



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**MATERNIDAD SUBROGADA Y DERECHOS
FUNDAMENTALES: ¿HACIA LA REGULACIÓN O
LA PROHIBICIÓN?**

Autora: Carmen Calleja García

5ºE5

Derecho Constitucional

Tutor académico: Prof. María Isabel Álvarez Vélez

Madrid

Marzo 2026

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
1.1. Justificación del tema: la maternidad subrogada como desafío jurídico y bioético ..	4
1.2. <i>Objetivos y pregunta de investigación: ¿Regulación o prohibición?</i>	5
1.3. <i>Metodología y fuentes utilizadas</i>	5
1.4 <i>Estructura del trabajo</i>	6
2. MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL	7
2.1. <i>Concepto, tipologías y fundamentos ético-jurídicos</i>	7
2.2. <i>Regulación en España: Nulidad del contrato de gestación subrogada (Art. 10 de la Ley 14/2006, 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida)</i>	9
2.3 <i>Refuerzo legal: Ley Orgánica 1/2023 y su consideración de la gestación subrogada como violencia contra la mujer y artículo 221 del Código Penal</i>	12
3.....	13
MATERNIDAD SUBROGADA Y DERECHOS FUNDAMENTALES	13
3.1. <i>Dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)</i>	14
3.2. <i>Derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)</i>	17
3.3. <i>Derecho a la filiación y al conocimiento del origen biológico (art.39 CE, art.7 de la Convención sobre los Derechos del Niño)</i>	19
3.4. <i>Colisión de derechos: gestante, comitentes y menor</i>	24
3.4.1. <i>La posición de la mujer gestante y de los progenitores intencionales</i>	24
3.4.2 <i>La posición del menor y el interés superior como criterio prioritario</i>	27
4. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA	29
4.1. <i>El Tribunal Supremo y la configuración del orden público constitucional</i>	30
4.1.1. <i>STS 835/2013</i>	30
4.1.2 <i>STS 277/2022, de 31 de marzo de 2022</i>	31
4.1.3. <i>STS 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 y STS 496/2025, de 25 de marzo</i>	31
4.1.4 <i>El Orden público constitucional como límite estructural</i>	33
4.1.5 <i>La paradoja del interés superior del menor y el riesgo de incentivo estructural</i>	33

<i>4.2. Tribunal Constitucional</i>	35
<i>4.3. La aplicación registral del orden público constitucional</i>	37
5. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL	39
<i>5.1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: margen de apreciación nacional y protección del menor</i>	41
<i>5.2. Posicionamiento de las instituciones internacionales</i>	44
<i>5.3. Modelos regulatorios en el contexto internacional</i>	47
6. CONCLUSIONES	51
<i>6.1. Síntesis de los principales hallazgos</i>	51
<i>6.2. La gestación subrogada como práctica incompatible con los derechos fundamentales</i>	52
<i>6.3. La paradoja del menor nacido: protección sin legitimación</i>	54
<i>6.4. Propuesta: priorizar el interés superior del menor sin legitimar el fraude de ley</i>	55
<i>6.5. Opinión: hacia un endurecimiento responsable del modelo prohibicionista</i>	57
BIBLIOGRAFÍA	59

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación del tema: la maternidad subrogada como desafío jurídico y bioético

La maternidad subrogada constituye uno de los debates más complejos del Derecho contemporáneo, al situarse en la confluencia entre los avances de la biotecnología, la autonomía reproductiva y los límites estructurales del ordenamiento jurídico. Su progresiva expansión a nivel internacional, unida a la creciente demanda social, ha convertido esta práctica en un fenómeno jurídico global que interpela directamente a los sistemas constitucionales.

En el caso español, el ordenamiento jurídico ha optado de manera expresa por un modelo de prohibición, consagrado por el artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que declara la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación subrogada. Sin embargo, esta prohibición convive con una realidad social marcada por el recurso a la gestación subrogada en el extranjero, lo que ha generado una tensión constante entre el respeto al orden público interno y la necesidad de dar respuestas a situaciones consolidadas, especialmente con la filiación de los menores nacidos mediante esta práctica. Esta tensión ha dado lugar a un complejo desarrollo jurisprudencial y administrativo que evidencia las dificultades de encajar este fenómeno en el marco jurídico vigente.

Desde una perspectiva constitucional, la gestación subrogada no puede analizarse únicamente como una técnica de reproducción asistida, sino como una práctica que plantea conflictos de gran intensidad entre derechos fundamentales. En particular, cuestiona los límites de la autonomía personal cuando esta incide sobre el cuerpo humano y la filiación, así como la compatibilidad de ciertas formas de instrumentalización reproductiva con el principio de dignidad humana.

Asimismo, el fenómeno presenta una dimensión internacional que agrava sus implicaciones jurídicas y éticas. La existencia de ordenamientos que permiten la gestación subrogada, incluso en su modalidad comercial, ha favorecido el desarrollo de mercados reproductivos transnacionales, en los que concurren importantes asimetrías económicas y riesgos de explotación. Este contexto refuerza la necesidad de analizar críticamente la coherencia de las respuestas jurídicas y de valorar el alcance real de las garantías ofrecidas por los distintos modelos regulatorios.

En este contexto, el estudio de la gestación subrogada se revela no solo como una cuestión de actualidad, sino como un problema jurídico de fondo que obliga a reflexionar sobre los límites del Derecho frente a nuevas realidades tecnológicas y sociales, así como sobre la capacidad del ordenamiento para proteger eficazmente los valores constitucionales que lo sustentan.

1.2. Objetivos y pregunta de investigación: ¿Regulación o prohibición?

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo principal analizar la gestación subrogada desde una perspectiva jurídico-constitucional, con el fin de determinar si esta práctica puede encontrar encaje en el ordenamiento español o si, por el contrario, su prohibición responde a exigencias estructurales difícilmente conciliables con cualquier modelo de regulación. De este objetivo general se derivan los siguientes objetivos específicos: delimitar el concepto y las distintas modalidades de gestación subrogada, así como sus implicaciones jurídicas y éticas; examinar el régimen jurídico vigente en España; analizar los derechos fundamentales implicados, en particular la dignidad humana, la integridad física y moral y el interés superior del menor; estudiar la evolución jurisprudencial, tanto a nivel nacional como europeo, en relación con los conflictos derivados de esta práctica; y evaluar los distintos modelos y capacidad real para dar respuesta a los problemas que plantea la gestación subrogada.

Sobre esta base, la investigación se articula en torno a la siguiente cuestión central: ¿Es jurídicamente viable la regulación de la gestación subrogada en España o, por el contrario, su prohibición constituye una exigencia derivada de los principios constitucionales que deben preservarse e incluso reforzarse?

Esta pregunta no se limita a una alternativa entre modelos normativos, sino que plantea un análisis más profundo sobre los límites del Derecho en la configuración y protección de derechos fundamentales.

1.3. Metodología y fuentes utilizadas

El trabajo se ha elaborado mediante una metodología jurídica de carácter dogmático y analítico, conforme a los criterios exigidos para la investigación en el ámbito del Derecho.

En primer lugar, se ha realizado un análisis sistemático de la normativa aplicable, centrado en el ordenamiento jurídico español y complementado con referencias al Derecho internacional. En segundo lugar, se ha llevado a cabo un estudio detallado de la jurisprudencia relevante, especialmente del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el objetivo de identificar los criterios interpretativos aplicados en la resolución de los conflictos derivados de la gestación subrogada. En tercer lugar, se han utilizado fuentes doctrinales especializadas, incluyendo obras de referencia en Derecho constitucional, Derecho civil y bioética, que permiten contextualizar el debate y aportar una base teórica sólida al análisis.

Asimismo, se han incorporado informes y documentos de organismos internacionales y comités de bioética, que contribuyen a una comprensión más amplia del fenómeno y de sus implicaciones desde la perspectiva de los derechos humanos.

El enfoque adoptado combina el análisis jurídico positivo con una perspectiva crítica, orientada a evaluar la coherencia del modelo prohibicionista español y su adecuación a los principios constitucionales.

1.4 Estructura del trabajo

El Trabajo se organiza en cinco capítulos, además de la presente introducción y de las conclusiones. El capítulo segundo configura el marco normativo y conceptual de la maternidad subrogada, definiendo la institución, sus tipologías y el régimen de nulidad del contrato en el Derecho español, así como las principales reformas legales recientes. El capítulo tercero aborda el impacto de la maternidad subrogada sobre los derechos fundamentales, analizando la dignidad y la autonomía, la integridad física y moral de la mujer gestante, el derecho a la filiación y al origen biológico del menor y la colisión de posiciones jurídicas entre gestante, padres comitentes y niño. El capítulo cuarto estudia la evolución jurisprudencial española, prestando especial atención a la configuración del orden público constitucional, la paradoja del interés superior del menor y las respuestas registrales, mientras que en el capítulo quinto se estudia la dimensión internacional del fenómeno, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los distintos modelos regulatorios existentes.

Finalmente, el trabajo culmina con un capítulo de conclusiones en el que se sintetizan los principales hallazgos y se ofrece una valoración crítica del modelo vigente,

orientada a determinar si la gestación subrogada puede ser objeto de regulación o si, por el contrario, su prohibición constituye la respuesta más coherente con los principios constitucionales del ordenamiento español.

2. MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL

2.1. Concepto, tipologías y fundamentos ético-jurídicos

La maternidad subrogada, también denominada gestión por sustitución o gestación subrogada, puede definirse como la práctica mediante la cual una mujer se compromete a gestar un hijo para otra persona o pareja, renunciando a los derechos de filiación materna a favor de quienes manifiestan la voluntad de asumir la parentalidad (Comité de Bioética, 2017). Esta práctica se articula, de forma general, a través de técnicas de reproducción asistida y se configura como un fenómeno complejo en el que confluyen elementos médicos, jurídicos, éticos y sociales, lo que ha generado un intenso debate en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, especialmente en relación con los derechos fundamentales de los sujetos implicados.

Desde un punto de vista conceptual, la maternidad subrogada se articula habitualmente mediante un acuerdo, formal o informal, en virtud del cual la mujer gestante acepta someterse a técnicas de reproducción asistida con el fin de llevar a término un embarazo para terceros¹. Dicho acuerdo suele incluir la renuncia anticipada de la gestante a la filiación del menor, así como la atribución de esta a los denominados progenitores intencionales. Precisamente este elemento contractual constituye uno de los aspectos más controvertidos desde la perspectiva jurídica, al entrar en tensión con principios como la indisponibilidad del estado civil, la protección de la dignidad de la persona y la salvaguarda del interés superior del menor.

La doctrina ha señalado además que la propia denominación “maternidad subrogada” resulta técnicamente discutible, en la medida en que lo que se subroga no es la maternidad en sentido jurídico pleno, sino la gestación. Esta precisión conceptual no es meramente terminológica, pues permite delimitar con mayor rigor el objeto del acuerdo y clarificar el alcance jurídico de la práctica. En efecto, en numerosos supuestos de gestación por sustitución se produce una disociación entre los distintos elementos tradicionalmente asociados a la maternidad, gestación, genética y filiación, que pueden

¹ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

recaer en personas distintas (Sorrentí Costa, 2025). Esta fragmentación constituye uno de los núcleos centrales del debate bio-jurídico contemporáneo. En este sentido, Arroyo Gil (2020), precisa que el término que ha acabado generalizándose en España es el de “gestación por sustitución”, precisamente porque es el que emplea el artículo 10 de la Ley 14/2006, distinguiéndolo de otras expresiones con mayor carga axiológica.

Se distinguen diversas tipologías de maternidad subrogada atendiendo a distintos criterios. En primer lugar, cabe diferenciar desde un punto de vista técnico entre la gestación subrogada tradicional, en la que la mujer gestante aporta su propio material genético y, por tanto, mantiene un vínculo genético con el menor, y la gestación subrogada gestacional, en la que la gestante no mantiene vínculo genético alguno con el menor, limitándose a llevar a término el embarazo mediante técnicas de reproducción asistida (Lamm, 2013). Esta distinción resulta jurídicamente relevante en relación con el derecho del menor a conocer su origen biológico y a la identidad, y con los problemas derivados de la determinación de la filiación.

En segundo lugar, atendiendo a la dimensión económica del acuerdo, se distingue entre maternidad subrogada altruista y maternidad subrogada comercial. Mientras que en la modalidad altruista no existe una contraprestación económica más allá de la compensación de los gastos derivados del embarazo y del parto, en la modalidad comercial la gestación se realiza a cambio de una compensación económica. No obstante, esta distinción no es neutral desde el punto de vista ético, pues no se agota en la existencia o inexistencia de una compensación económica, sino que incide directamente en la configuración del acuerdo y en la posición jurídica que ocupa la mujer gestante. Diversos autores han señalado que incluso la modalidad altruista puede reproducir dinámicas de presión familiar o social, mientras que la modalidad comercial introduce explícitamente una lógica de mercado en el proceso gestacional, reforzando el riesgo de cosificación del cuerpo femenino (Atienza, 2022; López Guzmán & Aparisi Miralles, 2012). En este sentido, el debate no gira en torno a la existencia de una contraprestación económica, sino sobre la legitimidad de concebir la gestación como prestación contractual (García Rubio & Herrero Oviedo, 2018). Desde esta misma perspectiva, Arroyo Gil (2020) subraya que la gestación por sustitución supone la introducción en el tráfico comercial de funciones humanas, lo que resulta difícilmente compatible con la dignidad de la mujer gestante con independencia de que medie o no contraprestación económica.

Esta intensificación de la lógica contractual tiene consecuencias relevantes sobre el contenido y la exigibilidad de las obligaciones asumidas por la mujer gestante, pudiendo traducirse en un mayor grado de control sobre su comportamiento durante el embarazo y en una reducción de su margen de autonomía. De este modo, la modalidad comercial no solo modifica la dimensión económica del acuerdo, sino que altera sustancialmente la posición jurídica de la gestante dentro de la relación, incrementando la intensidad de los compromisos asumidos y el alcance de las obligaciones derivadas del contrato (Atienza, 2022).

Asimismo, desde una perspectiva territorial puede diferenciarse entre maternidad subrogada nacional y maternidad subrogada internacional o transnacional, en función de si el proceso se desarrolla dentro del mismo Estado de los progenitores intencionales o en un país extranjero. Esta modalidad ha dado lugar al denominado turismo reproductivo, fenómeno consistente en el desplazamiento de personas a Estados con legislaciones más permisivas para acceder a prácticas prohibidas o restringidas en su país de origen. Este fenómeno no elimina la prohibición existente en el ordenamiento interno, sino que traslada el conflicto al momento del retorno, cuando se solicita el reconocimiento en el Estado de origen de situaciones jurídicas válidamente constituidas en el extranjero.

En este contexto, el turismo reproductivo plantea problemas complejos de Derecho internacional privado, al confrontar, por un lado, el principio de respeto a las situaciones jurídicas creadas conforme a un ordenamiento extranjero y, por otro, la invocación del orden público interno como límite al reconocimiento de dichas situaciones, especialmente en materia de filiación, donde entran en juego no solo los intereses de los adultos implicados, sino también la necesidad de garantizar la protección jurídica del menor, evitando situaciones de incertidumbre o desprotección (Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025). La gestación subrogada se ha convertido así en un paradigma de los debates bioéticos contemporáneos, donde confluyen pluralismo moral, derechos fundamentales y conflictos estructurales de justicia.

2.2. Regulación en España: Nulidad del contrato de gestación subrogada (Art. 10 de la Ley 14/2006, 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida)

El ordenamiento jurídico español adopta una posición claramente prohibicionista en relación con la gestación por sustitución (Corredor Agulló, 2023). Dicha prohibición se recoge en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de

Reproducción Humana Asistida (en adelante, LTRHA), que declara nulo de pleno derecho cualquier contrato de gestación por sustitución, con independencia de que exista o no contraprestación económica. Esta previsión configura el marco legal básico desde el cual se proyectan las principales consecuencias jurídicas asociadas a esta práctica en España.

La nulidad proclamada por el artículo 10 LTRHA no responde a una mera técnica de ineficacia contractual, sino que expresa una opción legislativa de fondo, vinculada a la protección de principios estructurales del ordenamiento jurídico; en particular, a la salvaguarda de determinados derechos fundamentales. En este sentido, la prohibición de la gestación subrogada se presenta como una manifestación de los límites constitucionales a la autonomía de la voluntad en materias que afectan al estado civil de las personas, al cuerpo humano y a la posición jurídica del menor (Atienza, 2022; Comité de Bioética de España, 2017; De Verda y Beamonte, 2018).

El citado precepto dispone en su apartado primero que, *“será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”*. De esta redacción se desprenden dos ideas fundamentales: por un lado, que la nulidad afecta tanto a la gestación subrogada comercial como a aquellos casos presentados bajo la forma de gestación altruista y; por otro, que el elemento determinante de la nulidad no es la existencia de una contraprestación económica, sino la renuncia anticipada a la filiación materna.

Esta configuración pone de relieve que el legislador español no dirige la prohibición exclusivamente contra la mercantilización de la capacidad reproductiva, sino contra la propia estructura del acuerdo, en la medida en que pretende alterar mediante un contrato privado instituciones básicas del Derecho de familia. En particular, la filiación se configura como una materia indisponible para la autonomía de la voluntad, de modo que no puede ser válidamente objeto de renuncia o atribución anticipada mediante acuerdos contractuales (De Verda y Beamonte, 2017).

La doctrina ha subrayado que la nulidad del contrato de gestación por sustitución se conecta, además, con el principio de indisponibilidad del cuerpo humano, en tanto que el acuerdo implica la asunción de obligaciones que inciden de manera intensa y continuada sobre el cuerpo de la mujer gestante. Desde esta perspectiva, el contrato no solo afecta a relaciones patrimoniales, sino que incide directamente sobre bienes jurídicos

personalísimos, lo que justifica la exclusión de esta práctica del ámbito de la autonomía contractual (Atienza, 2022).

Asimismo, la nulidad establecida por el artículo 10 LTRHA cumple una función preventiva, al tratar de evitar que la gestación por sustitución pueda incorporarse en el tráfico jurídico ordinario como una relación contractual más. El legislador opta así por una técnica de prohibición indirecta, no sancionando penalmente dicha conducta, pero privando de todo efecto jurídico al acuerdo y cerrando la vía a su exigibilidad en el ordenamiento español (Comité de Bioética de España, 2017).

Junto a la declaración de nulidad del contrato, el apartado segundo del artículo 10 LTRHA establece, además, que la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada será determinada por el parto, conforme al criterio tradicional del Derecho civil español (*mater Semper certa est*)², fijando así un criterio legal imperativo para la atribución de la maternidad con independencia de la existencia de acuerdos privados o de la voluntad procreacional manifestada por terceros.

Esta previsión refuerza la idea de que la filiación forma parte del estado civil de las personas y, como tal, se trata de una materia indisponible para la autonomía de la voluntad, no susceptible de ser configurada libremente mediante acuerdos privados. De nuevo, al establecer un criterio uniforme y excluyente, el legislador español trata de preservar la seguridad jurídica en la determinación de la filiación y de evitar que la lógica contractual propia de la gestación subrogada despliegue efectos en un ámbito particularmente sensible del Derecho de familia (De Verda y Beamonte, 2018; Comité de Bioética de España, 2017).

En consecuencia, el modelo español se configura como un modelo prohibicionista, que excluye la validez jurídica de cualquier acuerdo de gestación por sustitución celebrado en territorio nacional y fija criterios imperativos tanto en el plano contractual como en el de determinación de la filiación. No obstante, esta prohibición no ha impedido que ciudadanos españoles acudan a otros Estados para acceder a esta práctica, dando lugar a importantes conflictos jurídicos en relación con el reconocimiento de situaciones creadas en el extranjero conforme a ordenamientos distintos.

² Código Civil, arts. 108, 115 y 120; Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, art. 10.2.

En este contexto, la determinación legal de la filiación por el parto adquiere una relevancia especial, al operar como parámetro interno de referencia frente a filiaciones atribuidas en el extranjero. Ello anticipa las tensiones existentes entre el orden público español y la necesidad de ofrecer respuestas jurídicas a situaciones creadas válidamente en otros Estados, particularmente cuando están en juego los derechos del menor, cuestiones que serán objeto de análisis en los apartados siguientes y, especialmente, en el estudio de la jurisprudencia.

2.3 Refuerzo legal: Ley Orgánica 1/2023 y su consideración de la gestación subrogada como violencia contra la mujer y artículo 221 del Código Penal

El marco jurídico español de prohibición de la gestación por sustitución se ha visto reforzado en los últimos años mediante diversas reformas normativas que, sin introducir una regulación específica de esta práctica, sí han contribuido a consolidar su rechazo desde distintos ámbitos del ordenamiento. Entre ellas destaca la aprobación de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero por la que se modifica, entre otras normas, la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo³.

En particular, la LO 1/2023 introduce en su Preámbulo una concepción amplia de las violencias contra las mujeres que incluye expresamente la gestación subrogada dentro de las denominadas formas de violencia reproductiva. No obstante, aunque esta mención no se traduce en una regulación específica ni en la tipificación legal de la práctica, sí refleja una toma de postura clara del legislador contraria a la admisibilidad desde la óptica de los derechos sexuales y reproductivos.

Esta calificación resulta especialmente relevante en la medida en que refuerza la lectura de la gestación subrogada como una práctica estructuralmente problemática desde el punto de vista de la dignidad y de la autonomía de la mujer gestante, incluso en aquellos supuestos en los que se presenta bajo la apariencia de altruismo. De esta forma, el legislador no se limita a reafirmar la nulidad civil del contrato proclamado por el artículo 10 LTRHA, sino que incorpora la gestación por sustitución al discurso normativo sobre violencias reproductivas, ampliando el marco desde el cual se articula su rechazo jurídico.

³ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5364>

Junto a esta calificación desde el ámbito de la legislación orgánica y de las políticas públicas, el ordenamiento jurídico español cuenta a su vez con mecanismos de protección penal de la filiación y del menor, entre los que destaca el artículo 221 del Código Penal, que sanciona la alteración de la filiación y la entrega de menores al margen de los procedimientos legales establecidos⁴. De nuevo, si bien este precepto no tipifica expresamente la gestación subrogada ni ha sido modificado para incluirla de forma directa, su existencia refuerza el rechazo del legislador a cualquier forma de atribución de la filiación basada en acuerdos privados contrarios al ordenamiento jurídico.

De esta forma, la maternidad subrogada se sitúa en un entorno normativo claramente desfavorable, en el que convergen la nulidad civil del contrato proclamada por el artículo 10 de la Ley 14/2006, la calificación como violencia reproductiva introducida por la Ley 1/2023 y la protección penal de la filiación prevista en el Código Penal. Este conjunto normativo configura un modelo prohibicionista coherente, que excluye la admisibilidad jurídica de la gestación subrogada en el ordenamiento español, sin perjuicio de los problemas derivados de las situaciones creadas en el extranjero.

3. MATERNIDAD SUBROGADA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La gestación por sustitución constituye uno de los fenómenos más controvertidos desde la perspectiva constitucional, en la medida en que incide de forma directa sobre derechos fundamentales y principios estructurales del ordenamiento jurídico. El debate jurídico se ha articulado principalmente en torno a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE), así como al derecho a la integridad física y moral (art.15 CE), en cuanto parámetros esenciales para delimitar los límites constitucionales de la autonomía de la voluntad en el ámbito reproductivo.

Sin embargo, el análisis constitucional de la gestación subrogada no puede agotarse en estos derechos. La práctica plantea asimismo interrogantes relevantes en relación con el derecho a la filiación y al conocimiento del origen biológico del menor, reconocido en el artículo 39 CE y en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), así como con la colisión de derechos e intereses entre los distintos sujetos implicados: la mujer gestante, los progenitores intencionales y el menor. El presente capítulo aborda de forma sistemática el impacto de la gestación subrogada sobre

⁴ Código Penal, art. 221.

estos derechos fundamentales, con el objetivo de ofrecer un marco constitucional completo que permita comprender las razones jurídicas que subyacen a las respuestas normativas y jurisprudenciales analizadas en los capítulos posteriores.

3.1. Dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE)

La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, proclamados en el artículo 10.1 de la Constitución Española, constituyen el fundamento del orden político y de la paz social proyectándose como un valor axial del sistema constitucional. Tal como ha desarrollado Peces-Barba Martínez (2003), la dignidad no puede reducirse a una noción puramente formal de autonomía o libertad de elección, sino que se configura como un valor inherente a toda persona, indisponible y no susceptible de transacción, que impide la instrumentalización de la persona. En el debate jurídico en torno a la gestación subrogada, este precepto adquiere una relevancia central, en la medida en que se invoca tanto para defender la autonomía reproductiva de las personas implicadas como para justificar la prohibición de esta práctica en atención a la protección de la dignidad humana.

Desde una primera perspectiva, la gestación subrogada ha estado vinculada al libre desarrollo de la personalidad, al presentarse como una manifestación de la autonomía individual y la libertad para decidir sobre el propio proyecto vital y familiar. Desde este enfoque, se sostiene que la posibilidad de recurrir y acceder a técnicas de reproducción asistida, incluida la gestación por sustitución, formaría parte del ámbito de decisiones existenciales protegidas por la autonomía personal de quienes no pueden gestar por sí mismos y desean acceder a la parentalidad (Lamm, 2013). Esta lectura enfatiza la dimensión subjetiva del derecho, destacando el peso constitucional del deseo de formar una familia.

No obstante, esta concepción amplia de la autonomía encuentra límites en el propio artículo 10.1 CE, que no consagra una libertad absoluta, sino un libre desarrollo de la personalidad inseparable del respeto a la dignidad de la persona y a los derechos de los demás (Galera Victoria, 2025). En consecuencia, no toda decisión adoptada en ejercicio de la autonomía puede considerarse constitucionalmente legítima cuando afecta a bienes jurídicos indisponibles o compromete la posición de terceros. Desde esta perspectiva, la dignidad no se agota en la mera autodeterminación individual, sino que opera también como un límite material a la autonomía de la voluntad, en cuanto impide

la instrumentalización de la persona en beneficio de intereses ajenos (Peces-Barba Martínez, 2003).

Aplicado a la gestación por sustitución, ello implica que su articulación contractual introduce una lógica de intercambio que puede situar el cuerpo y la capacidad reproductiva de la mujer al servicio del proyecto reproductivo de terceros, generando una tensión estructural con la concepción sustantiva de la dignidad (De Verda y Beamonte, 2017). De este modo, la autonomía personal aparece jurídicamente situada y normativamente limitada, sin identificarse con una libertad irrestricta de disposición sobre el propio cuerpo.

Desde esta misma lógica, una concepción constitucionalmente estricta del libre desarrollo de la personalidad exige reconocer que este derecho no ampara cualquier forma de disposición sobre el propio cuerpo cuando dicha disposición afecta al núcleo esencial e indisponible de la persona. La dignidad humana opera, por tanto, como límite material frente a decisiones que incidan sobre rasgos esenciales de la condición humana o comprometan la posición jurídica de terceros.

Esta visión encuentra respaldo en la doctrina neoconstitucional, donde se ha destacado que los derechos fundamentales no pueden concebirse como esferas de libertad absoluta, sino como posiciones jurídicas sujetas a límites derivados de su propio contenido y la necesidad de proteger otros bienes constitucionales. La Constitución, como norma jurídica suprema, irradia sus valores y principios sobre todo el ordenamiento, de modo que incluso las relaciones entre particulares deben ser evaluadas a la luz de los derechos fundamentales cuando afectan a bienes jurídicos esenciales (Prieto Sanchís, 2001). Aplicado a la gestación subrogada, ello implica que la autonomía reproductiva y contractual no puede desplegarse al margen de los límites derivados del respeto a la dignidad de la mujer gestante y a la protección del menor.

En esta línea, Atienza (2022) ha insistido en que el consentimiento no puede operar como una cláusula de legitimación universal capaz de validar cualquier práctica que afecte a la persona. Existen ámbitos, como el tráfico de órganos o determinadas formas de disposición del cuerpo humano, en los que el Derecho impone prohibiciones estructurales, aun cuando exista consentimiento formal, por entender que están en juego bienes jurídicos indisponibles vinculados a la dignidad humana. Esta argumentación es plenamente trasladable al análisis de la gestación subrogada, en la medida en que la

práctica se articula mediante acuerdos contractuales que convierten la capacidad reproductiva de la mujer en objeto de disposición.

Por otro lado, desde la perspectiva bioética, se ha advertido que la gestación subrogada presupone una concepción dualista de la persona, en la que el cuerpo y sus funciones reproductivas se separan del sujeto para convertirse en objeto de intercambio. Esta lógica contractual resulta difícilmente compatible con una concepción sustantiva de la dignidad humana, al introducir una instrumentalización del cuerpo femenino que los ordenamientos jurídicos occidentales tradicionalmente han tratado de evitar (López Guzmán & Aparisi Miralles, 2012).

Esta concepción encuentra un desarrollo especialmente relevante en el análisis efectuado por el Comité de Bioética de España (2017), que advierte que gestar un hijo para terceros constituye una acción de extraordinaria intensidad, en la medida en que implica hacerse cargo de otro ser humano durante una fase en la que su vida y desarrollo dependen por completo del cuerpo de la mujer. Incluso cuando la práctica se presenta como altruista, el consentimiento de la mujer gestante no puede analizarse al margen de las condiciones estructurales en que se presta. El Comité advierte que el Derecho ha considerado tradicionalmente que aquellas decisiones que implican un sacrificio significativo de la integridad personal, en particular cuando van acompañadas de una contraprestación económica, no pueden presumirse plenamente libres, sino que suelen adoptarse en contextos de vulnerabilidad estructural. De ahí que, en ámbitos estrechamente vinculados a la dignidad humana, el ordenamiento haya impuesto límites materiales a la autonomía de la voluntad, incluso frente al consentimiento expreso del sujeto afectado.

Asimismo, el Comité identifica el riesgo de que esta práctica suponga una forma de alienación temporal de la mujer gestante, al implicar la cesión del control sobre decisiones íntimamente vinculadas a su corporalidad, libertad personal y su identidad. A diferencia de otras prestaciones de servicios, la gestación afecta a un ámbito que no puede ser legítimamente enajenado sin comprometer la dignidad humana, incluso cuando medie consentimiento formal, lo que refuerza la necesidad de una tutela jurídica especialmente intensa de la mujer portadora en este contexto (2017).

En consecuencia, la tensión entre dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad constituye uno de los ejes centrales del debate sobre la gestación por sustitución. Mientras que una interpretación extensiva podría avalar su admisibilidad, una

concepción material de la dignidad conduce a subrayar los límites constitucionales de la libertad cuando se ven comprometidos bienes jurídicos indisponibles o la posición jurídica de sujetos especialmente vulnerables, en particular la mujer gestante y el menor.

3.2. Derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)

El derecho a la integridad física y moral, reconocido en el artículo 15 de la Constitución, posee un contenido material directamente vinculado al cuerpo y a la esfera psíquica de la persona, lo que lo convierte en un parámetro especialmente relevante para el análisis jurídico de la gestación subrogada. A diferencia del principio de dignidad, que opera como valor axial y límite general, el artículo 15 CE protege de forma específica la inviolabilidad del cuerpo humano frente a injerencias que no pueden ser justificadas ni siquiera bajo consentimiento contractual.

Desde esta perspectiva, la gestación por sustitución no se limita a una decisión reproductiva puntual, sino que implica una intervención continuada y estructural sobre el cuerpo de la mujer. Los tratamientos hormonales, técnicas de reproducción asistida, controles médicos periódicos y, en ocasiones, restricciones contractuales relativas a su comportamiento durante el embarazo configuran una relación de sujeción que incide de forma directa sobre la integridad corporal, cuya protección no puede quedar condicionada a la existencia de consentimiento contractual (Marradés Puig, 2017). Así, la transformación del embarazo en una prestación supone una ruptura con la tradición jurídica que ha considerado el cuerpo humano y sus funciones esenciales como ámbitos excluidos del comercio y de la autonomía negocial (López Guzmán & Aparisi Miralles, 2012; Marradés Puig, 2017).

Junto a la dimensión física, la integridad moral de la mujer gestante se ve igualmente comprometida cuando el proceso gestacional se articula como una prestación debida a terceros. La previsión anticipada de la entrega del menor tras el parto, unida al control externo del embarazo, puede generar una presión psicológica estructural que afecta a la esfera emocional y moral de la gestante, especialmente en contextos de desigualdad económica o social. En este sentido, el consentimiento prestado no elimina necesariamente la afectación al derecho a la integridad moral, cuando concurren condicionamientos estructurales que limitan la libertad real de decisión.

Esta afectación de la integridad física y moral se ve agravada por el conflicto estructural de intereses que, como advierte el Comité de Bioética de España, se produce

de forma casi inevitable entre la mujer gestante y los progenitores comitentes. Mientras estos últimos tienden a priorizar la obtención de un niño sano conforme a sus expectativas, la gestante busca preservar su salud, su autonomía corporal y reducir los riesgos físicos y emocionales derivados del embarazo. Este conflicto se manifiesta en decisiones especialmente sensibles, como el número de embriones a implantar, la eventual interrupción del embarazo o el tipo de parto, poniendo de manifiesto una tensión constante entre el control externo del proceso gestacional y la autonomía de la mujer sobre su propio cuerpo.

A su vez, se subraya que ignorar esta conflictividad inherente supone desconocer la realidad de la práctica y el riesgo de que sea la mujer gestante quien resulte sistemáticamente perjudicada. Resulta particularmente intensa esta situación en los casos de gestación subrogada transnacional, caracterizados por profundas desigualdades económicas entre comitentes y gestantes, además de diferencias culturales y lingüísticas, que; por un lado, puede generar un marco de consentimiento formalmente válido, pero materialmente condicionado y, por otro, incrementan los riesgos de explotación y comprometen la protección constitucional del derecho a la integridad física y moral de la mujer gestante.

Desde la bioética, se ha recalcado que en la modalidad comercial la tensión entre autonomía y justicia adquiere especial relevancia, pues la compensación económica puede convertirse en un factor determinante para gestar, desplazando el eje desde la libre autodeterminación hacia la vulnerabilidad estructural (Cayuela Sánchez, 2020). En estos supuestos, la apelación abstracta a la autonomía individual no resulta suficiente para neutralizar el riesgo de instrumentalización del cuerpo femenino especialmente cuando se desarrolla en contextos de desigualdad socioeconómica.

Esta interpretación ha sido asumida por el Tribunal Supremo, que ha rechazado reiteradamente la validez de los contratos de gestación por sustitución por su incompatibilidad con derechos fundamentales indisponibles. En particular, el Tribunal ha subrayado la improcedencia de aplicar una lógica contractual a un proceso que afecta de manera directa al cuerpo humano y a la determinación de la filiación, reforzando la idea de que la integridad física y moral constituye un límite infranqueable a la autonomía de la voluntad (STS 835/2013; STS Pleno 31 de marzo de 2022).

Desde el plano doctrinal e institucional, autoras como García Rubio & Herrero Oviedo (2018) así como el Comité de Bioética de España así han destacado igualmente que la gestación subrogada comporta un riesgo evidente de cosificación de la mujer gestante, al convertir su cuerpo y su capacidad reproductiva en un instrumento al servicio de terceros. A juicio del Comité, esta práctica resulta incompatible con la protección constitucional de la integridad personal, incluso en aquellos supuestos en lo que se presenta bajo apariencia de altruismo, dada la existencia de desigualdades estructurales que condicionan el consentimiento y ponen en duda su autenticidad.

En definitiva, el artículo 15 CE actúa como una garantía específica frente a la contractualización del cuerpo humano, impidiendo que la integridad física y moral sea tratada como un bien disponible en el tráfico jurídico. Esta consideración refuerza la posición del ordenamiento español, que ha optado por la prohibición de la gestación subrogada como mecanismo de tutela reforzada de los derechos fundamentales, al entender que la protección de la integridad personal no puede quedar subordinados a acuerdos privados ni a intereses reproductivos ajenos, en particular, cuando están en juego derechos fundamentales de carácter indisponible.

3.3. Derecho a la filiación y al conocimiento del origen biológico (art.39 CE, art.7 de la Convención sobre los Derechos del Niño)

El derecho a la filiación y el derecho del menor a conocer su origen biológico encuentran reconocimiento tanto en el ordenamiento constitucional español como en los instrumentos internacionales de protección de la infancia (Garibo Peyró, 2017; Martínez de Aguirre Aldaz, 2013). En particular, el artículo 39 CE impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección integral de los hijos, con independencia de su filiación, mientras que el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) reconoce expresamente, el derecho del menor a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, integrando el conocimiento de los orígenes en la esfera de la identidad personal. Estos preceptos sitúan al menor en el centro de la tutela jurídica, desplazando a un segundo plano los intereses reproductivos de los adultos implicados hacia la garantía efectiva de los derechos del niño como sujeto autónomo de protección.

La doctrina ha subrayado además que el derecho a conocer los propios orígenes no puede quedar absorbido por la voluntad procreacional de los adultos. La gestación por sustitución introduce una disociación entre madre gestacional, madre genética y madre

jurídica que puede plantear una “doble revelación” al menor: no solo que ha nacido de una gestante distinta, sino que en muchos casos ni siquiera existe vínculo genético con la madre comitente. Esta complejidad refuerza la necesidad de que el ordenamiento garantice expresamente el acceso del menor a la información sobre sus orígenes biológicos, con independencia de la forma de determinación de su filiación jurídica (Sánchez Hernández, 2018).

El interés superior del menor, consagrado en el artículo 3.1 CDN, constituye el eje central para abordar la gestación subrogada desde la perspectiva de los derechos del niño y ha sido reconocido por la doctrina como el principio rector del derecho de familia contemporáneo (Garibo Peyró, 2017). La Observación General n°14 de Comité de Derechos del Niño⁵ ha precisado que el interés superior opera simultáneamente como derecho sustantivo, como principio interpretativo y como norma de procedimiento. Ello implica que toda decisión que implique a un menor debe realizar una evaluación específica, motivada y prioritaria de su interés, lo que excluye aproximaciones meramente formales o subordinadas a los intereses de los adultos.

Aplicada a la gestación subrogada, este estándar exige preguntarse no solo por la estabilidad registral de la filiación, sino por el impacto estructural que la disociación entre gestación, genética y filiación jurídica puede tener sobre la identidad y el desarrollo integral del menor (Muñoz Genestoux & Vítola, 2018; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017).

Desde una perspectiva histórica, la determinación de la filiación ha estado tradicionalmente vinculada a la gestación y al parto, conforme al principio clásico romano *mater semper certa est*, que ha funcionado como criterio básico de atribución de la maternidad en los sistemas jurídicos occidentales (Martínez de Aguirre Aldaz, 2013). Tal como subraya el Comité de Bioética de España (2017), este principio no se limita a constatar una realidad biológica, sino que cumple con una función prescriptiva esencial: garantiza la continuidad entre maternidad genética, gestacional y legal, atribuyendo la maternidad jurídica a quien ha gestado y dado a luz al menor. Este criterio ha sido mantenido de forma constante a lo largo de la historia como la base más sólida para asegurar la protección e interés superior del menor, al presumir que quien ha llevado a

⁵ Comité de los Derechos del Niño. *Observación General n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3.1)*. Naciones Unidas. <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>

término el embarazo se encuentra en una posición privilegiada para asumir las responsabilidades parentales.

Incluso con la irrupción de las técnicas de reproducción humana asistida, que permitieron separar la maternidad genética de la gestacional, los ordenamientos jurídicos continuaron atribuyendo mayoritariamente la maternidad legal a la mujer que había dado a luz, al considerar que la gestación constituye la primera etapa de la relación maternofilial y el fundamento más idóneo para la construcción del vínculo con el menor (Martínez de Aguirre Aldaz, 2013). La gestación subrogada rompe deliberadamente con esta continuidad histórica y propone sustituir el criterio biológico-gestacional por el de la denominada voluntad procreacional, transformando de forma sustancial la ordenación tradicional de la filiación y configurándola como resultado previo de un acuerdo previo entre adultos (Pantaleón, 2003; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017).

Esta transformación conceptual no es neutra desde la perspectiva constitucional. Como ha señalado parte de la doctrina, la filiación no puede reducirse a una construcción puramente voluntarista sin afectar a la dimensión objetiva de protección que el artículo 39 CE atribuye a la infancia (Martínez Quevedo, 2016; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017). La sustitución del criterio biológico por la voluntad contractual desplaza el eje de la institución desde la protección del menor hacia la satisfacción de un proyecto reproductivo, introduciendo una lógica de disponibilidad en un ámbito tradicionalmente considerado indisponible.

El Comité de Bioética advierte que este desplazamiento conceptual tiene consecuencias jurídicas y sociales de gran importancia. En primer lugar, la procreación deja de concebirse como un acontecimiento de relevancia social que genera responsabilidades parentales objetivas, para pasar a entenderse como un deseo o aspiración individual cuya satisfacción debe garantizarse mediante los medios tecnológicos necesarios. En segundo lugar, las condiciones biológicas de la procreación pasan a considerarse meros obstáculos que deben superarse en aras de la voluntad creacional del individuo. Finalmente, la gestación deja de ser concebida como la fase inicial de la relación maternofilial y pasa a configurarse como un servicio susceptible de ser prestado por una mujer a favor de terceros, sin consecuencias jurídicas relevantes para la determinación de la maternidad (2017).

De cara a los derechos del menor, esta reconfiguración de la filiación resulta especialmente problemática. El conocimiento del propio origen biológico constituye un elemento esencial de la identidad personal y el desarrollo integral del niño, al permitir la integración de la dimensión genética en la construcción de la identidad individual (Muñoz Genestoux & Vítola, 2018). Desde la óptica del Derecho internacional, el artículo 7 de la CDN refuerza esta idea al reconocer expresamente el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos como elemento esencial de su identidad, configurando el acceso a la información sobre los orígenes como una dimensión relevante del interés superior del menor. Este enfoque desplaza el centro de gravedad de la protección jurídica desde la satisfacción de los deseos reproductivos de los adultos hacia la garantía efectiva de la identidad y el bienestar del niño.

En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha vinculado el conocimiento de los orígenes con el derecho al respeto a la vida privada (art.8 CEDH), reconociendo que la identidad personal constituye un aspecto fundamental de la vida privada del individuo (*Mennesson c. Francia*, 2014; *Labassee c. Francia*, 2014).

En esta línea, parte de la doctrina ha subrayado que el derecho a conocer el propio origen biológico no constituye únicamente una expectativa afectiva o moral, sino una dimensión estructural de la identidad jurídica del individuo. El acceso a la información sobre los propios orígenes permite al sujeto integrar su dimensión genética en la construcción de su identidad personal y situarse en una determinada genealogía biológica y social (Muñoz Genestoux & Vítola, 2018). Como se ha señalado en la literatura especializada sobre filiación, el conocimiento de los orígenes cumple una función relevante en la construcción narrativa de la personalidad, de modo que su ocultación o fragmentación deliberada puede afectar de forma prolongada al desarrollo integral del menor (Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017).

En este contexto, cualquier práctica que dificulte el acceso del menor a la información sobre su origen biológico debe ser analizada con especial cautela. Se ha visto que la gestación por sustitución introduce una potencial disociación entre madre gestacional, madre genética y madre jurídica. Esta fragmentación puede generar tensiones la continuidad y construcción identitaria del menor, especialmente cuando el acceso a la información sobre su origen queda condicionado a cláusulas contractuales o dificultado por la ausencia de transparencia de determinados procesos transnacionales. Estas limitaciones acaban subordinando su derecho a conocer las circunstancias de su

nacimiento a la voluntad de terceros, cuando el conocimiento de los orígenes biológicos constituye un elemento esencial para la construcción de la propia identidad y para el desarrollo del individuo (Muñoz Genestoux & Vítola, 2018).

Asimismo, se ha subrayado que este principio no puede interpretarse como un concepto indeterminado manipulable en función de intereses adultos, sino como criterio materialmente exigente que obliga a priorizar la protección del niño frente a dinámicas de mercado o lógicas puramente voluntaristas (Garibo Peyró, 2017). En el caso de la gestación subrogada internacional, esta exigencia se vuelve especialmente intensa, dado el riesgo de situaciones de inseguridad jurídica, apatridia o conflictos de reconocimiento de filiación.

El Informe del Comité cuestiona, además, la idea de que el deseo de tener un hijo constituya, por sí mismo, una garantía suficiente de cuidado y protección (2017). El deseo puede ser mutable y no asegura necesariamente la asunción estable y responsable de las obligaciones parentales a lo largo del tiempo. Esta crítica conecta con la posición doctrinal que rechaza la configuración del deseo de tener un hijo como un derecho subjetivo exigible, subrayando que el ordenamiento protege derechos de personas, no expectativas reproductivas y, adicionalmente, que la procreación no puede reconducirse a una lógica puramente voluntarista cuando están en juego derechos de terceros, en particular del menor (Atienza, 2022). Esta reflexión ha sido compartida también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha advertido que el deseo de ser padres no puede prevalecer automáticamente sobre el interés superior del niño, como puso de manifiesto la Gran Sala en el asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia* (2017).

Estas consideraciones refuerzan la idea de que la filiación constituye una materia indisponible para la autonomía de la voluntad. El artículo 39 CE impone un mandato de protección integral de los hijos que exige preservar aquellos criterios de determinación de la filiación que, de forma históricamente contrastada, han ofrecido mayores garantías para su desarrollo. La sustitución del criterio biológico-gestacional por un modelo basado exclusivamente en la voluntad procreacional introduce un riesgo de desprotección del menor, al desplazar su derecho a la identidad y a la estabilidad familiar en favor de los intereses reproductivos de los adultos.

En consecuencia, el análisis del derecho a la filiación y al conocimiento del origen biológico pone de relieve que la gestación subrogada no afecta únicamente a la autonomía

reproductiva de los adultos, sino que incide de manera directa y estructural en la posición jurídica del menor como sujeto de derechos. Esta constatación explica la cautela del ordenamiento jurídico español frente a modelos de filiación basados prioritariamente en la voluntad procreacional y justifica que cualquier alteración del criterio tradicional de atribución de la maternidad deba ser evaluada a la luz del interés superior del menor y de su derecho a la identidad personal.

3.4. Colisión de derechos: gestante, comitentes y menor

El análisis constitucional de la maternidad subrogada revela que esta práctica no afecta de manera aislada a un único derecho fundamental, sino que da lugar a un escenario complejo de colisión estructural de distintas posiciones jurídicas de diferente naturaleza y peso constitucional. En la relación triangular existente entre la mujer gestante, los progenitores intencionales y el menor confluyen derechos fundamentales, principios constitucionales y bienes jurídicos indisponibles cuya satisfacción simultánea resulta, en muchos casos, imposible.

Desde la perspectiva metodológica, la resolución de este tipo de conflictos exige acudir a la técnica de la ponderación, entendida no como una mera confrontación abstracta de intereses, sino como un juicio estructurado que tenga en cuenta la naturaleza del derecho afectado, su grado de disponibilidad, así como la posición de vulnerabilidad de las partes intervinientes (Prieto Sanchís, 2001).

Así, la colisión no se produce entre derechos homogéneos ni equivalentes, sino entre derechos de distinta intensidad. Mientras que los progenitores intencionales fundamentan su pretensión principalmente en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y en la autonomía reproductiva, los derechos de la mujer portadora y del menor se proyectan sobre bienes jurídicos especialmente protegidos por el ordenamiento constitucional, como la dignidad humana (art.10 CE), la integridad física y moral (art.15 CE) y el interés superior del menor (art.39 CE; art. 7 CDN).

3.4.1. La posición de la mujer gestante y de los progenitores intencionales

En el caso de la mujer gestante, los derechos comprometidos presentan un carácter estructuralmente indisponible. Como se ha expuesto, estos derechos no pueden quedar subordinados a una lógica contractual cuando la práctica supone una instrumentalización

del cuerpo humano o alienación temporal de funciones esenciales de la persona (Peces-Barba Martínez, 2003; Atienza, 2022).

Desde la bioética, se ha subrayado además que la gestación por sustitución, especialmente en su modalidad comercial, genera un conflicto entre el principio de autonomía y el principio de justicia. Mientras que la lectura más liberal enfatiza la libertad de la mujer para disponer de su capacidad gestacional, el principio de justicia obliga a examinar las condiciones estructurales en que ese consentimiento se presta, particularmente en contextos de desigualdad económica (Cayuela Sánchez, 2020). De esta forma, la cuestión no se agota en la existencia formal del consentimiento, sino en la calidad material del mismo.

Ahora bien, parte de la doctrina ha defendido que, en contextos de regulación estricta, podría articularse un modelo que garantizara la voluntariedad real de la gestante, excluyera la explotación y preservara su autonomía personal (Lamm, 2013). Desde esta posición, la prohibición absoluta podría resultar paternalista si impide a la mujer adoptar decisiones libres sobre su propio cuerpo porque invisibiliza su capacidad de decisión, situándoles como sujetos pasivos necesitados de protección. Este argumento obliga a incorporar a la ponderación no solo la dimensión de protección, sino también el respeto a la autonomía individual en sociedades pluralistas.

Este planteamiento se vincula con una concepción liberal de los derechos fundamentales, en la que el consentimiento informado opera como elemento central de legitimación jurídica. Desde esta óptica, si el consentimiento de la gestante es libre, informado y prestado en condiciones de igualdad, el Estado no debería interferir en decisiones que pertenecen a la esfera más íntima del individuo. Esta posición se enmarca en una tradición liberal que sitúa la autonomía personal en el núcleo de los derechos fundamentales, entendiendo que el libre desarrollo de la personalidad protege las decisiones relativas al propio cuerpo y al proyecto reproductivo (Lamm, 2013; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017). En este sentido, algunos autores han defendido que la gestación por sustitución podría considerarse una manifestación legítima de la libertad individual siempre que se garantice la ausencia de coacción y el carácter plenamente informado del consentimiento.

Sin embargo, esta tesis ha sido objeto de importantes críticas en la doctrina. Como advierte Atienza (2022), el consentimiento no puede funcionar como una cláusula de

legitimación universal, especialmente en aquellos ámbitos en los que están en juego bienes jurídicos indisponibles o estructuras de desigualdad que condicionan la libertad real de decisión. En este sentido, la aparente voluntariedad puede ocultar situaciones de vulnerabilidad económica, presión social o asimetría informativa que cuestionan la autenticidad del consentimiento.

En esta misma línea, la doctrina crítica ha subrayado que el argumento del paternalismo resulta insuficiente cuando lo que se pretende proteger no es únicamente la libertad individual, sino también la dignidad humana en su dimensión objetiva. Peces-Barba (2003) ya advertía que la dignidad no puede reducirse a la mera capacidad de elección, sino que constituye un límite material que impide determinadas formas de instrumentalización de la persona, incluso cuando estas se presentan bajo la apariencia de decisiones voluntarias. Aplicado a la gestación subrogada, ello implica que la autonomía de la gestante no puede analizarse de forma aislada, sino en conexión con el contexto estructural en el que se ejerce y con los efectos que la práctica genera sobre su cuerpo y su posición jurídica.

Por su parte, los progenitores intencionales fundamentan su pretensión principalmente en el libre desarrollo de la personalidad y en la autonomía reproductiva (Torres Perea, 2025). La posibilidad de formar una familia constituye, sin duda, un elemento vital de muchas personas, y ha sido reconocida por parte de la doctrina como una manifestación legítima de la autonomía personal (Lamm, 2013).

Sin embargo, este derecho no consagra una libertad absoluta ni un derecho subjetivo a la parentalidad ni, menos aún, un derecho a obtener un hijo mediante cualquier medio disponible. El libre desarrollo de la personalidad se encuentra jurídicamente condicionado por el respeto a los derechos fundamentales de terceros y por la protección de bienes constitucionalmente relevantes (Peces-Barba Martínez, 2003). En este sentido, la voluntad procreacional no puede erigirse como criterio prevalente cuando su satisfacción exige sacrificar derechos indisponibles de la mujer gestante o comprometer la posición jurídica del menor (Atienza, 2022; De Verda y Beamonte, 2017).

No obstante, algunos enfoques comparados sostienen que el reconocimiento jurídico de la voluntad procreacional, bajo estrictos controles públicos, podría reforzar la seguridad jurídica del menor y evitar situaciones de desprotección derivadas del turismo reproductivo. Calvo Caravaca & Carrascosa González (2025) señalan que la prohibición

absoluta no elimina la práctica, sino que la desplaza hacia otros ordenamientos más permisivos, generando posteriormente complejos problemas de reconocimiento de la filiación y situaciones de inseguridad jurídica para los menores.

Desde esta perspectiva, se argumenta que una regulación restrictiva, limitada, por ejemplo, a la modalidad altruista y sometida a control judicial previo, podría permitir un mayor control de la práctica y reducir los riesgos asociados a su dimensión transnacional (Lamm, 2013). Sin embargo, esta tesis también ha sido objeto de crítica, al considerarse que la regulación no elimina las dinámicas estructurales de desigualdad ni la lógica de mercado que subyace a la práctica, sino que puede contribuir a su normalización y expansión (Atienza, 2022; De Verda y Beamonet, 2017).

3.4.2 La posición del menor y el interés superior como criterio prioritario

La posición del menor constituye el eje central de la ponderación. Este principio se ha consolidado como el criterio rector del derecho internacional de la infancia y exige que cualquier decisión que afecte a un niño tenga en cuenta de forma prioritaria su bienestar, desarrollo y estabilidad jurídica. A diferencia de los adultos implicados, el menor no participa en la decisión que da origen a la práctica, pero resulta directamente afectado por sus consecuencias jurídicas y existenciales (Garibo Peyró, 2017). El artículo 39 CE impone a los poderes públicos la obligación de garantizar la protección integral de los hijos, mientras que el artículo 7 de la CDN reconoce el derecho del menor a conocer su origen y a ser cuidado por sus padres, configurando el interés superior del menor como un criterio prioritario de ponderación (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha reconocido que la identidad del menor forma parte del ámbito protegido por el artículo 8 CEDH (*Caso Mennesson*, 2014; *Labbasse*, 2014), si bien ha advertido que el deseo de ser padres no puede prevalecer automáticamente sobre el interés superior del menor (*Caso Paradiso y Campanelli*, 2017). En nuestro ordenamiento, el Tribunal Supremo ha insistido en que la filiación no puede configurarse como resultado exclusivo de una lógica contractual, por afectar a derechos indisponibles y a la estructura del estado civil (STS 835/2013; STS 31 de marzo de 2022).

Ahora bien, la jurisprudencia europea ha introducido una distinción relevante entre la valoración *ex ante* de la práctica y la protección *ex post* del menor ya nacido.

Mientras los Estados conservan un amplio margen de apreciación para prohibir la gestación por sustitución en su ordenamiento interno, el TEDH ha considerado que, una vez nacido el menor y consolidada una realidad familiar de hecho, la negativa absoluta a reconocer cualquier vínculo jurídico puede afectar a su derecho a la vida privada (art.8 CEDH). Esta tensión ha generado un debate doctrinal en torno a si el interés superior del menor debe operar como límite estructural previo a la práctica, o como criterio posterior destinado a evitar situaciones de desprotección (Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025; Durán Ayago, 2025; Orlando Rodríguez, 2023).

Esta distinción obliga a diferenciar entre la valoración de la práctica y la necesidad de evitar perjuicios concretos al menor ya nacido. Sin embargo, reconocer efectos jurídicos *ex post* no implica necesariamente validar la práctica *ex ante*. El TEDH no entra a ponderar los intereses en conflicto entre adultos, sino que centra su análisis en el momento posterior al nacimiento, donde el único criterio rector es la protección del menor ya nacido (Sánchez Hernández, 2018). Así, el interés superior del menor no puede convertirse en mecanismo indirecto de legitimación de acuerdos contrarios al orden público, pero tampoco puede ser ignorado cuando está en juego la identidad y estabilidad jurídica de un niño ya nacido (Muñoz Genestoux & Vítola, 2018).

Desde esta óptica, el interés superior del menor no puede concebirse únicamente como un argumento retórico utilizado para legitimar posiciones previamente adoptadas, sino como un criterio normativo de la ponderación constitucional (Prieto Sanchís, 2001). La doctrina había denunciado la incoherencia estructural de un sistema que declaraba nulo el contrato, pero reconocía por vía administrativa las filiaciones constituidas en el extranjero, generando un tratamiento desigual entre menores nacidos en España y fuera mediante la misma práctica (Sánchez Hernández, 2018). La Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha venido a corregir parcialmente esta asimetría al endurecer la posición registral, aunque sin resolver la cuestión de fondo sobre la protección jurídica del menor ya nacido.

En definitiva, la colisión de derechos en la gestación subrogada no se resuelve mediante una simple confrontación entre autonomía y prohibición, sino a través de una ponderación estructurada que tenga en cuenta la distinta naturaleza y disponibilidad de los derechos en juego (Jorqui Azofra, 2020; Prieto Sanchís, 2001). Cuando confluyen los intereses reproductivos de los adultos con derechos fundamentales indisponibles de la mujer gestante junto con la posición jurídica de un menor especialmente vulnerable, el

ordenamiento constitucional español ha optado por priorizar la protección de aquellos que presentan mayor densidad normativa y menor grado de disponibilidad. Esta opción explica tanto la configuración legal prohibicionista como la orientación restrictiva de la jurisprudencia, sin perjuicio de los matices introducidos en la protección *ex post* del menor ya nacido.

La complejidad de este fenómeno se refleja de forma especialmente clara en la evolución jurisprudencial española y europea, donde los tribunales han debido enfrentarse a la tensión entre la protección estructural de la dignidad y la integridad, por un lado, y la necesidad de evitar situaciones de desprotección del menor ya nacido, por otro (Aparisi Miralles, 2017; Durán Ayago, 2025). El análisis de esta jurisprudencia permitirá comprobar cómo los principios examinados en este capítulo han sido concretados en decisiones judiciales que delimitan el alcance y los límites de la maternidad subrogada en nuestro ordenamiento.

4. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

La configuración constitucional analizada ha tenido una traducción directa en la jurisprudencia española. El Tribunal Supremo ha sido el principal órgano encargado de delimitar el alcance jurídico de la gestación por sustitución, especialmente en relación con la determinación de la filiación y la invocación del orden público. A través de una línea jurisprudencial constante, el Tribunal ha afirmado la nulidad de los contratos de maternidad subrogada y ha desarrollado una doctrina restrictiva basada en la protección de derechos fundamentales indisponibles y del interés superior del menor.

El presente capítulo examina esta evolución con el objetivo de identificar los criterios jurídicos que los tribunales españoles han desarrollado y utilizado para abordar los conflictos derivados de la gestación subrogada.

Aunque desde una perspectiva estrictamente jerárquica cabría comenzar el análisis por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo cierto es que la construcción jurisprudencial más desarrollada en esta materia ha sido elaborada por el Tribunal Supremo. Por esta razón, se examinará en primer lugar la doctrina del Alto Tribunal y, posteriormente, la posición del Tribunal Constitucional, cuya intervención en este ámbito ha sido más limitada, pero resulta esencial en cuanto al control de la constitucionalidad.

4.1. El Tribunal Supremo y la configuración del orden público constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de gestación por sustitución no se limita a resolver conflictos registrales o de determinación de la filiación, sino que ha ido configurando progresivamente una auténtica doctrina constitucional sobre el alcance del orden público en este ámbito (Castellanos Ruiz, 2021). A través de sus resoluciones, el Tribunal ha articulado una lectura material del orden público internacional, en conexión con el artículo 12.3 CC, vinculándolo directamente con la dignidad humana, la indisponibilidad del estado civil y la protección del menor.

4.1.1. STS 835/2013

La STS 835/2013 constituye el punto de partida de esta construcción doctrinal. En ella, el Tribunal rechaza la inscripción en el Registro Civil español de una filiación derivada de un contrato de gestación subrogada celebrado en el extranjero, afirmando que dicho acuerdo es contrario al orden público. Lo relevante de esta sentencia no es únicamente la declaración de nulidad del contrato conforme al artículo 10 de la Ley 14/2006, sino la fundamentación constitucional que la sostiene. El Supremo afirma que la gestación por sustitución vulnera principios esenciales del ordenamiento, entre ellos la dignidad de la mujer gestante y la protección del menor, y que la filiación no puede quedar sometida a la autonomía contractual cuando afecta al estado civil, institución tradicionalmente indisponible.

Como ha señalado Guilarte Martín-Calero (2025), esta resolución supone una “constitucionalización implícita” del orden público, al integrar en su contenido valores superiores del ordenamiento y derechos fundamentales. En esta misma línea, Presno Linera y Jiménez Blanco (2017) destacan que el Tribunal no se limita a aplicar una norma prohibitiva, sino que conecta la nulidad del contrato con el núcleo del artículo 10.1 CE, proyectando la dignidad humana como límite estructural frente a la mercantilización de la gestación.

Desde esta perspectiva, el orden público opera como barrera material frente a la contractualización de la filiación. Por tanto, no se trata simplemente de evitar la aplicación de una ley extranjera incompatible con el Derecho interno,

sino de impedir la introducción en el sistema jurídico español de una situación que compromete principios constitucionales básicos.

4.1.2 STS 277/2022, de 31 de marzo de 2022

La STS de 31 de marzo de 2022 (Pleno, n.º 277/2022) refuerza y profundiza esta construcción. En ella, el Tribunal insiste en que la gestación subrogada no puede considerarse una mera técnica reproductiva más, sino una práctica que afecta a la dignidad de la mujer gestante y a la configuración institucional.

La sentencia subraya que el deseo de formar una familia, por legítimo que sea, no puede configurarse como derecho subjetivo ilimitado. Dicha afirmación conecta con la crítica doctrinal a la idea de un “derecho a un hijo” (Atienza, 2022) insistiendo en que el ordenamiento protege derechos de personas, no expectativas reproductivas. Asimismo, el Tribunal pone el acento en que la gestación por sustitución “cosifica tanto a la mujer gestante como al menor”, al convertirlos en objeto de un negocio jurídico. La utilización de esta categoría, cosificación, revela una lectura material de la dignidad humana, en línea con la doctrina constitucional que impide la instrumentalización de la persona incluso cuando exista consentimiento formal (Galera Victoria, 2025).

Si bien es cierto que la STS de 31 de marzo de 2022 no introduce un nuevo criterio, sí refuerza la dimensión sustantiva del orden público, alejándolo de una concepción meramente formal o procedimental. El control no se basa únicamente en la existencia de una norma prohibitiva interna, sino en la incompatibilidad material de la práctica con principios constitucionales estructurales.

4.1.3. STS 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024 y STS 496/2025, de 25 de marzo

La STS 1141/2024 mantiene la nulidad estructural del contrato por vulneración del orden público constitucional, pero introduce matices relevantes en relación con la protección del menor ya nacido (Castellanos Ruiz, 2025). El Supremo distingue entre la valoración *ex ante* de la práctica y la respuesta jurídica *ex post* respecto del menor cuya situación personal ya se encuentra consolidada.

Esta distinción refleja una evolución metodológica significativa. El contrato de gestación por sustitución sigue considerándose contrario al orden público; sin embargo, la respuesta jurídica frente al menor no puede ignorar su derecho a la identidad y a la estabilidad familiar (Múrtula Lafuente, 2022). Durán Ayago (2025) ha interpretado esta evolución como una manifestación de un “orden público de protección”, en el que el rechazo estructural a la práctica no impide adoptar soluciones orientadas al interés superior del menor. De la misma forma, se subraya que la jurisprudencia reciente trata de evitar que la defensa del orden público se traduzca en un perjuicio añadido para el niño, especialmente en contextos transnacionales (Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025).

Se configura así una doble afirmación jurisprudencial: por un lado, la gestación por sustitución vulnera el orden público constitucional en cuanto práctica estructural; por otro, la protección del menor ya nacido puede exigir respuestas jurídicas específicas que no equivalen a la validación del contrato.

En esta misma línea de evolución se sitúa la STS 496/2025, de 25 de marzo, donde el Tribunal reitera de forma expresa la nulidad de la práctica e insiste en que la filiación no puede quedar determinada por acuerdos privados ni resoluciones extranjeras que tengan su origen en un negocio jurídico radicalmente nulo en el ordenamiento español.

Lo relevante de esta resolución radica en el refuerzo de una concepción material y estricta del orden público, que impide reconocer efectos jurídicos derivados de la gestación subrogada incluso cuando estos se han constituido válidamente en el extranjero. El Tribunal subraya que admitir tales efectos supondría abrir una vía indirecta de validación de la práctica, debilitando el carácter disuasorio de la prohibición y generando un riesgo de normalización del fenómeno a través del recurso al turismo reproductivo.

No obstante, la sentencia mantiene la distinción ya consolidada entre la valoración *ex ante* de la práctica y la protección *ex post* del menor. El interés superior del niño continúa operando como criterio rector, pero no puede traducirse en una atribución automática de la filiación a los progenitores intencionales ni en el reconocimiento de efectos jurídicos derivados del contrato nulo. De este modo,

el Tribunal trata de evitar que la protección del menor se convierta en un mecanismo de neutralización del orden público.

4.1.4 El Orden público constitucional como límite estructural

Desde una perspectiva constitucional, la cuestión central es determinar si el Tribunal Supremo configura la dignidad humana como límite absoluto o si, por el contrario, realiza una ponderación implícita entre derechos en conflicto.

Formalmente, las sentencias no estructuran su razonamiento conforme al esquema clásico de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, materialmente sí se aprecia una jerarquización; pues los intereses reproductivos de los comitentes, encuadrables en el libre desarrollo de la personalidad, ceden frente a la dignidad de la mujer gestante, la indisponibilidad del estado civil y la protección del menor.

El Tribunal construye un concepto fuerte de orden público constitucional que actúa como cláusula de cierre del sistema, impidiendo la entrada de situaciones jurídicas creadas en el extranjero cuando comprometen principios estructurales. No obstante, la jurisprudencia más reciente muestra que este límite no opera de manera completamente rígida, pues choca con el interés superior del menor cuando este ya se encuentra en una situación consolidada.

Esta tensión deja patente que el orden público constitucional en materia de gestación por sustitución no funciona como una barrera puramente formal, sino como un principio estructural que articula y condiciona la ponderación entre derechos en conflicto. El Tribunal no reconoce en ningún momento un derecho a la maternidad subrogada, pero tampoco olvida que el menor es titular de derechos propios que deben ser protegidos de forma autónoma.

4.1.5 La paradoja del interés superior del menor y el riesgo de incentivo estructural

La evolución jurisprudencial descrita ha puesto de relieve una situación particularmente delicada: la necesidad de proteger al menor ya nacido puede generar, indirectamente, un efecto de consolidación práctica de la gestación subrogada en el ámbito transnacional (Corredor Agulló, 2023).

El Tribunal Supremo mantiene con firmeza la nulidad estructural del contrato por vulneración del orden público constitucional. Sin embargo, al distinguir entre la valoración *ex ante* de la práctica y la protección *ex post* del menor, abre un espacio en el que, a pesar de la ilicitud del acuerdo, pueden adoptarse soluciones orientadas a evitar que el niño resulte perjudicado por una decisión adoptada por los adultos. Esta dirección es coherente con el mandato del artículo 39 CE y con el artículo 3.1 CDN.

No obstante, esta lógica crea una paradoja; si el ordenamiento no puede, ni ha de dejar desamparado al menor ya nacido, quienes han acudido a la gestación subrogada en el extranjero pueden confiar en que, una vez consolidada la situación fáctica, el interés superior del niño actuará como argumento corrector frente a la nulidad estructural del contrato (Castillo Daudí & Sánchez Patrón, 2024). Parte de la doctrina ha advertido que esta dinámica puede generar un efecto incentivador indirecto (Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025), en la medida en que la protección *ex post* del menor reduce el coste jurídico real de la vulneración *ex ante* del orden público.

Esta observación no es nueva; Sánchez Hernández (2018) ya había advertido que el sistema generaba una incoherencia estructural al declarar nulo el contrato, pero reconocer por vía administrativa las filiaciones constituidas en el extranjero, lo que en práctica reducía el coste jurídico real de la infracción para quienes disponían de medios económicos suficientes. La Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha venido a corregir parcialmente esa asimetría, aunque sin resolver la tensión de fondo.

Sin que exista un reconocimiento explícito de la práctica, el sistema se ve obligado a gestionar sus consecuencias, lo que introduce una cierta disociación entre el plano declarativo, que es, la prohibición estructural, y el plano operativo, que son las respuestas individualizadas en favor del menor.

Esta situación plantea, además, un problema de coherencia constitucional. Si el interés superior del menor opera sistemáticamente como criterio de corrección posterior, puede convertirse, aunque no sea esa su finalidad, en un mecanismo de neutralización práctica de la prohibición (Múrtula Lafuente, 2022). Ello no implica que la protección del niño deba ceder, pues sería incompatible con

el artículo 39 CE y con los estándares internacionales de protección de la infancia; pero sí que muestra una tensión estructural entre la función disuasoria del orden público y la función protectora del interés superior del menor. Por otro lado, se ha subrayado que este dilema no admite una solución puramente negativa; endurecer la prohibición sin articular mecanismos alternativos de protección del menor desplaza el coste de la incoherencia del sistema sobre el sujeto más vulnerable (Durán Ayago, 2025).

El resultado es un escenario complejo: el ordenamiento no puede validar la práctica sin comprometer principios estructurales, pero tampoco puede desconocer la realidad de los menores ya nacidos sin vulnerar sus derechos fundamentales

4.2. Tribunal Constitucional

A diferencia del Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia ha configurado de forma explícita una doctrina sólida sobre el orden público constitucional en materia de gestación por sustitución, el Tribunal Constitucional ha mantenido una intervención más indirecta y contenida. No existe, hasta la fecha, una declaración expresa de constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley 14/2006, pero ello no implica ausencia de posición material. La STC 28/2024 permite identificar una línea argumental que, sin alterar el marco normativo vigente, introduce matices relevantes en la comprensión constitucional del conflicto.

En primer lugar, el Tribunal no reconoce la existencia de un derecho fundamental relativo a la gestación subrogada derivado del artículo 10.1 CE. Esta omisión es significativa pues, si bien el libre desarrollo de la personalidad protege la configuración del propio proyecto vital y familiar, el Tribunal no lo convierte en un derecho prestacional que obligue al Estado a facilitar cualquier técnica reproductiva disponible. En este punto se mantiene coherente con su doctrina tradicional sobre el artículo 10.1 CE como fuente interpretativa y fundamento del ordenamiento, pero no como fuente autónoma de derechos ilimitados. La contención del Tribunal es coherente con la doctrina que ha rechazado la configuración del deseo de tener un hijo como derecho fundamental autónomo exigible frente al Estado, distinguiéndolo del derecho a la autonomía reproductiva en sentido estricto (Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017). Esta prudencia resulta fundamental en un ámbito en el que la

expansión del contenido del derecho podría implicar la constitucionalización de una práctica expresamente prohibida por el legislador.

Ahora bien, el Constitucional sí refuerza la dimensión constitucional de identidad del menor ya nacido. En sintonía con la jurisprudencia del TEDH, especialmente en los asuntos *Menesson c. Francia* (2014) y *Labasse c. Francia* (2014), reconoce que la identidad personal forma parte del contenido protegido del derecho a la vida privada. Ello implica que, una vez consolidada una realidad familiar de hecho, la negativa absoluta a reconocer cualquier vínculo jurídico puede afectar a la esfera personal del menor. Esta posición no supone validar el contrato de gestación subrogada, pero sí desplaza el foco de la sanción abstracta a la protección concreta del niño.

Es en este punto donde el debate adquiere mayor densidad constitucional. En sintonía con la línea argumental planteada, existe una crítica relativa a la protección reforzada del menor ya nacido en la medida en que puede operar, en la práctica, como un mecanismo de reconocimiento indirecto de situaciones creadas deliberadamente al margen del ordenamiento español. Así, la respuesta constitucional corre el riesgo de transformarse en un reconocimiento de “autocomplacencia”, donde quienes acuden al extranjero para celebrar contratos prohibidos en España pueden terminar obteniendo efectos jurídicos favorables en virtud del interés superior del menor, precisamente porque el Estado no puede dejar desprotegido al niño una vez nacido (Muñoz de Dios Sáez, 2025).

El riesgo señalado por la doctrina es doble. Por un lado, puede producirse una erosión práctica del carácter disuasorio de la prohibición, si quienes recurren a esta práctica en el extranjero confían en que la protección constitucional del menor terminará consolidando su situación. Por otro, puede generarse una desigualdad material entre quienes respetan la prohibición interna y quienes, aprovechando la protección reforzada del menor, logran finalmente el reconocimiento de la filiación. Esta desigualdad material ha sido calificada por parte de la doctrina como una de las consecuencias más perturbadoras del sistema vigente hasta ahora, en la medida en que convierte el acceso a la protección jurídica en una cuestión de capacidad económica (Sánchez Hernández, 2018; Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025).

No obstante, debe evitarse una lectura simplificadora. El Tribunal Constitucional no legitima la práctica ni declara inconstitucional la prohibición ni tampoco reconoce el derecho a la parentalidad biológica mediante cualquier técnica reproductiva. Lo que hace es asumir que el interés superior del menor impide adoptar soluciones que coloquen al niño en una situación de inseguridad jurídica o desprotección. La dificultad, por tanto, radica en que esa protección *ex post* puede tener efectos indirectos sobre la coherencia del sistema normativo. El Tribunal parece optar por una posición intermedia; mantener la prohibición estructural sin permitir que su aplicación produzca consecuencias lesivas para un sujeto especialmente vulnerable que no ha participado en la decisión originaria.

Esta configuración deja abierta una cuestión relevante que atraviesa todo el debate; si el interés superior del menor debe operar exclusivamente como criterio *ex post* o si, por el contrario, debería reforzar la eficacia preventiva del orden público *ex ante*. En todo caso, la prohibición permanece intacta; lo que se modula es su proyección en casos concretos donde está en juego la posición jurídica de un menor ya nacido.

4.3. La aplicación registral del orden público constitucional

La evolución jurisprudencial sobre esta práctica ha tenido una proyección inmediata en el ámbito administrativo y registral a través de la actuación de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJyFP). Si bien las Instrucciones de 2010 y 2019 habían tratado de articular una solución equilibrada entre la nulidad del contrato de gestación subrogada y la protección del menor ya nacido en el extranjero⁶, la Instrucción de 28 de abril de 2025 supone un giro sustancial.

⁶ Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317 Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de febrero de 2019, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2367

Hasta 2025, la Dirección General había admitido la inscripción en el Registro Civil español de la filiación determinada en el extranjero cuando existía una resolución judicial extranjera susceptible de reconocimiento, siempre que quedaran salvaguardadas determinadas garantías mínimas: consentimiento libre de la gestante, ausencia de tráfico de menores y respeto al derecho del niño a conocer su origen (Jorqui Azofra, 2020). Esta práctica no implicaba la validación del contrato de gestación por sustitución, pero sí una aceptación tácita de sus efectos en aras de la protección del menor y de la continuidad de las situaciones jurídicas válidamente constituidas en otro Estado.

La Instrucción de 28 de abril de 2025 rompe con este enfoque. Deja sin efecto las anteriores y establece que ni las certificaciones registrales extranjeras ni las resoluciones judiciales dictadas por autoridades extranjeras pueden considerarse título apto para la inscripción del menor cuando la filiación derive de un contrato de gestación subrogada. El fundamento explícito de este cambio se basa en la jurisprudencia reciente expuesta del Tribunal Supremo, especialmente la STS 1626/2024, así como en la consideración de esta práctica como contraria al orden público español por vulnerar la dignidad de la mujer gestante y cosificar al menor. Es decir, la Instrucción de 2025 no introduce un nuevo criterio constitucional ni redefine por sí misma el concepto de orden público; sino que se trata de la aplicación práctica, en el plano registral, de la doctrina previamente establecida por el Tribunal Supremo (Castellanos Ruiz, 2025).

Desde esta nueva orientación, podría afirmarse que el orden público constitucional opera como límite absoluto frente al reconocimiento de situaciones jurídicas creadas en el extranjero cuando su origen se encuentra en un negocio jurídico declarado nulo en el ordenamiento interno. La DGSJyFP abandona así la lógica de protección que caracterizó el periodo anterior y adopta una concepción más rígida, alineada con la idea de indisponibilidad estructural de la filiación y del estado civil.

No obstante, este giro administrativo reabre o confirma una tensión ya presente en la jurisprudencia; la distinción entre la valoración *ex ante* de la práctica y la protección *ex post* del menor ya nacido. Diversos sectores doctrinales han advertido que una negativa absoluta de reconocimiento puede generar situaciones de incertidumbre jurídica, especialmente cuando el menor ya ha sido integrado de facto en un núcleo familiar y su situación registral en España queda en suspenso o

condicionada a mecanismos como la adopción (Durán Ayago, 2025; Calvo Caravaca & González, 2025).

En este punto emerge una cuestión estructural particularmente compleja, ya que se da una dinámica en la que la protección *ex post* del menor puede debilitar la eficacia disuasoria *ex ante*. La garantía de que el interés superior del menor será siempre atendido puede generar la expectativa de que, aun siendo nulo el contrato, la situación familiar acabará recibiendo algún tipo de reconocimiento jurídico.

La Instrucción de 2025 intensifica la tensión existente al optar por una interpretación más estricta del orden público, lo que reabre el debate sobre si el modelo español debe reforzar la eficacia preventiva de la prohibición o articular mecanismos de regulación más claros de protección *ex post* que eviten situaciones de inseguridad jurídica. Se trata, por tanto, de determinar cómo se articula, en un Estado constitucional, la relación entre principios y derechos indisponibles y la tutela efectiva de situaciones ya consolidadas.

En definitiva, la evolución administrativa hasta la fecha pone de manifiesto que la maternidad subrogada no solo plantea un conflicto entre derechos, sino también una tensión interna en el propio sistema jurídico entre coherencia normativa, eficacia disuasoria y protección del menor.

5. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

El debate jurídico sobre la gestación subrogada no se limita al ámbito interno de cada Estado, sino que presenta una clara dimensión transnacional. Así, en el marco internacional, no existe ningún instrumento normativo que regule la práctica, ni puede encontrarse una postura comúnmente aceptada, por lo que cada Estado la regula de manera distinta (Alemán Merlo, 2023). Las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos han conformado un panorama normativo en el que coexisten modelos prohibicionistas, modelos permisivos y sistemas intermedios que admiten determinadas formas de gestación subrogada bajo condiciones estrictas (Carrillo Pozo, 2024). Esta diversidad normativa ha favorecido la aparición de fenómenos como el turismo reproductivo, mediante el cual personas residentes de países en donde la práctica está prohibida recurren a jurisdicciones en las que está permitida para llevar a cabo el proceso y posteriormente intentar el reconocimiento jurídico de

la filiación en su Estado de origen (Garayova, 2023). A su vez, la dimensión transnacional del fenómeno se ha visto reforzada por la consolidación de un mercado global en torno a la reproducción asistida, en el que clínicas, agencias intermediarias y redes internacionales de servicios reproductivos facilitan el desplazamiento de los progenitores intencionales a jurisdicciones más permisivas (Martín- Rodríguez & Martín- Lesende, 2025).

Esta dimensión transnacional ha provocado que el debate jurídico no se articule únicamente en torno a la admisibilidad de la práctica dentro de cada ordenamiento, sino también en relación con los límites que el Derecho internacional y europeo impone a las respuestas estatales cuando ya ha nacido un menor por esta práctica. En particular, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y las posiciones adoptadas por distintas instituciones internacionales han puesto de relieve la tensión existente entre la protección de la dignidad de la mujer gestante, la prevención de posibles formas de explotación reproductiva y la necesidad de garantizar el interés superior del menor y su derecho a la identidad.

Desde una perspectiva comparada, los modelos regulatorios pueden agruparse en tres grandes categorías: los ordenamientos que prohíben la gestación subrogada, aquellos que permiten exclusivamente su modalidad altruista bajo determinadas garantías, y los sistemas que admiten también formas de gestación subrogada comercial. Esta diversidad refleja las distintas concepciones jurídicas que existen sobre la autonomía reproductiva, la dignidad humana y la protección de las mujeres gestantes, así como el peso que cada sistema otorga al interés superior del menor y a la estructura tradicional de la filiación (Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017; Martínez Quevedo, 2025).

En este contexto, el análisis del marco internacional resulta especialmente relevante para comprender las tensiones que atraviesan el debate jurídico actual. La coexistencia de posiciones institucionales críticas con la práctica y de estándares jurisprudenciales orientados a evitar situaciones de desprotección del menor pone de manifiesto la complejidad del fenómeno y explica la diversidad de respuestas normativas adoptadas por los distintos ordenamientos. Entre estos estándares, la jurisprudencia del TEDH ha desempeñado un papel especialmente relevante al

delimitar los límites que los Estados deben respetar cuando se enfrentan a situaciones derivadas de la gestación subrogada.

5.1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: margen de apreciación nacional y protección del menor

En el ámbito europeo, la cuestión central no es tanto si existe un “derecho a la gestación subrogada” sino cómo limita el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) las respuestas estatales cuando ya ha nacido un menor mediante esta práctica. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se ha construido precisamente sobre esta tensión: por un lado, reconoce que la gestación subrogada plantea cuestiones éticas especialmente sensibles y que los Estados conservan un amplio margen de apreciación para permitirla o prohibirla en su ordenamiento interno y; por otro, exige que las decisiones estatales no generen situaciones de desprotección que afecten a la identidad y a la situación jurídica del menor (Martínez Quevedo, 2025).

Esta lógica aparece claramente en la jurisprudencia iniciada con los asuntos *Mennesson c. Francia*⁷ y *Labassee c. Francia*⁸ En ambos casos, el TEDH examinó la negativa de las autoridades francesas a reconocer la filiación establecida en Estados Unidos entre menores nacidos mediante gestación subrogada y las parejas que habían recurrido a este procedimiento. El TEDH consideró dicha negativa perseguía fines legítimos, como la protección de la salud y de los derechos de terceros, y que los Estados pueden adoptar medidas destinadas a disuadir a sus ciudadanos de recurrir a prácticas prohibidas en su territorio. Sin embargo, el Tribunal concluyó que la negativa absoluta a reconocer cualquier vínculo jurídico con los menores nacidos vulneraba el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en lo relativo a la vida privada de los menores. El Tribunal subrayó que la identidad personal, incluida la filiación, forma parte del ámbito

⁷ TEDH, Sala, *Mennesson c. Francia*, demanda n.º 65192/11, sentencia de 26 de junio de 2014 <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4804617-5854%22%5D%7D>

⁸ TEDH, Sala, *Labassee c. Francia*, demanda n.º 65941/11, sentencia de 26 de junio de 2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4804617-5854%22%5D%7D>

protegido por dicho precepto y que la ausencia de reconocimiento jurídicos podía generar una situación incompatible con la protección de este (López, 2020).

Esta doctrina fue reiterada posteriormente en casos como *Foulon y Bouvet c. Francia* (2016) o *Laborie c. Francia* (2017), en los que el Tribunal volvió a considerar que la falta de reconocimiento jurídico de la filiación podía afectar a la identidad de los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero. De acuerdo con esta línea jurisprudencial, el TEDH ha subrayado que el interés superior del menor debe ocupar una posición central en la evaluación de estas situaciones, especialmente cuando la falta de reconocimiento jurídico genera incertidumbre sobre su identidad o situación familiar ⁹.

No obstante, el Tribunal no reconoce un derecho a acceder a la gestación subrogada, pero sí establece límites a las respuestas estatales una vez el nacimiento ya se ha producido (Castellanos Ruiz, 2021). En particular, exige que los ordenamientos jurídicos dispongan de mecanismos que permitan reconocer, al menos en determinadas circunstancias, la relación jurídica entre el menor y los progenitores intencionales, especialmente cuando existe un vínculo biológico con uno de ellos (Hernández Llinás, 2020). De este modo, el TEDH vincula el reconocimiento de ciertos vínculos jurídicos con el derecho del menor al respeto a su vida privada, al entender que la determinación de la filiación forma parte de la construcción de la identidad personal (Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017).

No obstante, la jurisprudencia del TEDH también ha introducido importantes matices. En el asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*¹⁰, la Gran Sala afirmó que el deseo de ser padres no constituye un derecho fundamental protegido por el Convenio. En ese caso, el Tribunal estimó que las autoridades italianas habían actuado dentro de su margen de apreciación al retirar la custodia de un menor nacido mediante gestación subrogada en Rusia cuando se comprobó que no existía vínculo biológico

⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gestación subrogada*, Factsheet, abril de 2022, Consejo de Europa, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Surrogacy_SPA

¹⁰ TEDH, Gran Sala, *Paradiso y Campanelli c. Italia*, demanda n.º 25358/12, sentencia de 24 de enero de 2017. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-5608252-7087738%22%5D%7D>

entre el niño y la pareja demandante¹¹. El TEDH subrayó que los Estados pueden adoptar medidas restrictivas cuando concurren razones de orden público o cuando la relación familiar no se encuentra suficientemente consolidada (Hernández Llinás, 2020). Esta decisión determinó que el interés superior del menor no puede identificarse automáticamente con el interés de los progenitores intencionales, y que cada caso requiere una valoración específica de las circunstancias concurrentes (Martínez Quevedo, 2025).

La jurisprudencia posterior ha continuado desarrollando esta lógica de equilibrio. En el asunto *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia*¹², el Tribunal consideró que la negativa de las autoridades islandesas a reconocer la filiación de un menor nacido mediante gestación subrogada en Estados Unidos no vulneraba el Convenio, al estimar que el Estado había actuado dentro de su margen de apreciación y había adoptado medidas destinadas a preservar la vida familiar del menor. De forma similar, en el caso *D.c. Francia* (2020), el Tribunal señaló que el reconocimiento de la filiación derivada de la gestación subrogada no debe producirse necesariamente mediante la transcripción directa del certificado de nacimiento extranjero, pudiendo utilizarse otras vías jurídicas como la adopción¹³.

Esta última idea fue confirmada en la opinión consultiva emitida por la Gran Sala en 2019, solicitada por el Tribunal de Casación francés¹⁴. En ella, el TEDH afirmó que el derecho del menor al respeto de su vida privada exige que el ordenamiento jurídico permita reconocer la relación jurídica con la madre intencional cuando el menor ha nacido mediante gestación por sustitución en el extranjero. Sin embargo, el Tribunal también precisó que el Convenio no impone un mecanismo concreto para realizar dicho reconocimiento, pudiendo los Estados optar por diferentes vías jurídicas, entre ellas la adopción del menor por parte de la madre intencional.

¹¹ TEDH, *Gestación subrogada*, Factsheet, 2022.

¹² TEDH, Sala, *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia*, demanda n.º 71552/17, sentencia de 18 de mayo de 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7021990-9472889>

¹³ TEDH, *Gestación subrogada*, Factsheet, 2022.

¹⁴ TEDH, Gran Sala, Opinión consultiva relativa al reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un menor nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre intencional, solicitud n.º P16-2018-001 (Tribunal de Casación francés), 10 de abril de 2019; <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6380685-8364782>

A partir de esta evolución jurisprudencial, parte de la doctrina ha señalado que el Tribunal ha tratado de conciliar dos principios aparentemente contrapuestos; por un lado, reconoce la autonomía de los Estados para decidir si permiten o prohíben la gestación subrogada; por otro, trata de evitar que las diferencias normativas entre ordenamientos generen situaciones de inseguridad jurídica que afecten al menor. En este sentido, el TEDH parece adoptar una lógica que distingue entre la valoración *ex ante* de la práctica, donde los Estados mantienen un amplio margen regulatorio, y la protección *ex post* del menor, donde el Convenio impone ciertos límites destinados a preservar su identidad y estabilidad jurídica (López, 2020; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017).

En consecuencia, la jurisprudencia del TEDH no ha creado un derecho europeo a la gestación subrogada, pero sí ha establecido límites a la forma en que los Estados pueden reaccionar frente a sus efectos jurídicos cuando existen menores nacidos mediante esta práctica. El eje de esta doctrina; sin embargo, no se sitúa en la proyección del proyecto reproductivo de los adultos, sino en la necesidad de garantizar el interés superior del menor y su derecho a una identidad jurídica estable conforme al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

5.2. Posicionamiento de las instituciones internacionales

Más allá de la jurisprudencia del TEDH, la gestación subrogada también ha sido objeto de debate en el ámbito de diversas instituciones internacionales y europeas. Aunque no existe actualmente un instrumento internacional específico que regule de forma uniforme esta práctica, distintos organismos han comenzado a pronunciarse sobre sus implicaciones sobre los derechos humanos, la protección de las mujeres y la prevención de formas de explotación reproductiva (Martínez Quevedo, 2025).

Dentro de la Unión Europea, la preocupación institucional por las implicaciones de la gestación subrogada desde la perspectiva de los derechos humanos se ha reflejado de forma especialmente clara en recientes posicionamientos

del Parlamento Europeo. En este sentido, resulta particularmente significativa la Resolución del Parlamento del 13 de noviembre de 2025¹⁵, en la que se aborda expresamente la cuestión de la gestación subrogada desde la perspectiva de la igualdad y la protección de las mujeres.

En dicha resolución, el Parlamento adopta una posición explícitamente crítica respecto de esta práctica, señalando que determinadas formas de gestación subrogada pueden implicar dinámicas de explotación reproductiva y de instrumentalización del cuerpo femenino. En concreto, el punto 14 de la Resolución *“Condena la práctica de la gestación por sustitución, que entraña la explotación reproductiva y el uso del cuerpo de la mujer con fines económicos o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres especialmente vulnerables de terceros países; invita a la Comisión a que adopte medidas para contribuir a la erradicación de este fenómeno”*.

Estas preocupaciones se han reflejado en recientes desarrollos normativos de la Unión Europea orientados a reforzar la lucha contra la trata de seres humanos. En particular, la Directiva (UE) 2024/1712¹⁶ que modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, incorpora expresamente la explotación reproductiva entre las formas de explotación que pueden constituir trata de personas (art. 2.3), ampliando así el marco europeo para abordar nuevas modalidades de explotación vinculadas a los mercados globales de reproducción. En este contexto, el Consejo de la Unión Europea ha subrayado la necesidad de reforzar los instrumentos jurídicos dirigidos a prevenir y perseguir situaciones en las que la capacidad reproductiva de las mujeres pueda ser instrumentalizada con fines lucrativos o en condiciones de vulnerabilidad económica. Según el propio Consejo, el objetivo de la reforma es garantizar que las autoridades nacionales dispongan de herramientas más eficaces para investigar y sancionar formas emergentes de explotación vinculadas a la trata de seres humanos.¹⁷

¹⁵ Parlamento Europeo, Resolución de 13 de noviembre de 2025 sobre la Estrategia de Igualdad de Género 2025, Parlamento Europeo, 2025. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-10-2025-0210_ES.html

¹⁶ Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. «DOUE» núm. 1712, de 24 de junio de 2024, páginas 1 a 13 (13 págs.) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80945>

¹⁷ Consejo de la Unión Europea, *“Lucha contra la trata de seres humanos: el Consejo refuerza las normas”*, comunicado de prensa, 27 de mayo de 2024, disponible en:

En el plano internacional, el debate ha alcanzado a diversos órganos y mecanismos vinculados al sistema de Naciones Unidas. En particular, resulta relevante el informe presentado por la Relatora Especial de la Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres y niñas¹⁸, dedicado específicamente a analizar las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres en el contexto de la gestación subrogada. En dicho informe, la Relatora sostiene que determinadas modalidades de esta práctica pueden constituir una forma de explotación reproductiva que instrumentaliza el cuerpo de las mujeres y genera graves riesgos para sus derechos fundamentales. En palabras del propio informe, la gestación subrogada comercial implica “*la instrumentalización del cuerpo de las mujeres y su función reproductiva para beneficio de terceros*” y puede constituir una forma de explotación incompatible con los estándares internacionales de derechos humanos (Alsalem, 2025, párr. 27).

La Relatora subraya que la gestación subrogada puede generar riesgos significativos tanto para las mujeres gestantes como para los menores nacidos mediante estos procesos. El informe identifica situaciones en las que las mujeres pueden verse sometidas a restricciones contractuales sobre su comportamiento durante el embarazo o sobre decisiones médicas relativas a su propio cuerpo, lo que puede afectar a su autonomía y a su integridad física y psicológica (Alsalem, 2025, párrs. 35-37).

A partir de estas consideraciones, el informe adopta una posición particularmente crítica respecto de la gestación subrogada comercial y recomienda a los Estados adoptar medidas orientadas a prohibir esta práctica y a sancionar a intermediarios, agencias y otros actores que se benefician económicamente de estos procesos. En este sentido, la Relatora sostiene que la protección efectiva de los derechos humanos de las mujeres exige analizar la gestación subrogada no únicamente desde el prisma de la autonomía reproductiva, sino también desde la

<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/05/27/fight-against-human-trafficking-council-strengthens-rules/>

¹⁸ Reem Alsalem, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la reproducción subrogada, Asamblea General de las Naciones Unidas, doc. A/80/158, 2025. <https://docs.un.org/es/A/80/158>

perspectiva de la explotación económica, la desigualdad estructural y la violencia contra las mujeres (Alsalem, 2025, párrs. 79-82).

En definitiva, aunque todavía no existe un consenso internacional sobre la regulación de la gestación subrogada, los posicionamientos adoptados por distintas instituciones internacionales muestran una tendencia creciente a analizar esta práctica desde la perspectiva de los derechos humanos, la protección de las mujeres gestantes y la prevención de dinámicas de explotación transnacional. Este enfoque institucional amplía el debate jurídico más allá de la autonomía reproductiva de los adultos, incorporando consideraciones relativas a la dignidad humana, la igualdad y la protección del interés superior del menor.

5.3. Modelos regulatorios en el contexto internacional

La diversidad normativa existente entre los distintos ordenamientos jurídicos ha dado lugar a la configuración de varios modelos regulatorios en materia de gestación subrogada. A nivel internacional no existe un consenso claro sobre la forma en la que la práctica debería ser regulada, lo cual ha generado un panorama fragmentado en el que coexisten sistemas jurídicos que optan por la prohibición, otros que admiten determinadas modalidades bajo condiciones estrictas y algunos que permiten incluso formas de gestación subrogada comercial (Carrillo Pozo, 2024). Esta pluralidad refleja las distintas concepciones jurídicas que los ordenamientos jurídicos mantienen respecto a la autonomía reproductiva, la dignidad humana, la protección de las mujeres gestantes y el interés superior del menor (Lamm, 2013; Presno Linea & Jiménez Blanco, 2017; Martínez Quevedo, 2025).

En primer lugar, algunos Estados han optado por un modelo prohibicionista, que considera la gestación subrogada incompatible con principios fundamentales del ordenamiento jurídico, especialmente con la dignidad humana y con la indisponibilidad del estado civil. En estos sistemas, los contratos de gestación por sustitución se consideran nulos de pleno derecho y no producen efectos jurídicos en relación con la determinación de la filiación. Este modelo se encuentra presente en varios países europeos, entre ellos España, Francia, Alemania o Italia, cuyos

ordenamientos han entendido que la instrumentalización del cuerpo de la mujer y la eventual mercantilización de la filiación justifican la prohibición de esta práctica. Desde esta perspectiva, la filiación se concibe como una institución indisponible que no puede quedar sometida a acuerdos privados entre particulares (De Verda y Beamonte, 2017; Martínez Quevedo, 2025).

En segundo lugar, algunos ordenamientos han adoptado modelos intermedios que permiten la gestación subrogada exclusivamente en su modalidad altruista, bajo un marco regulatorio estricto destinado a evitar situaciones de explotación. Este modelo suele incluir requisitos como la ausencia de compensación económica más allá del reembolso de gastos médicos, controles judiciales o administrativos previos, o garantías específicas destinadas a proteger tanto a la mujer gestante como al menor. Estados como el Reino Unido, Canadá o Australia han desarrollado sistemas regulatorios en los que esta práctica se admite únicamente cuando no existe voluntad lucrativa y cuando se cumplen determinadas garantías jurídicas destinadas a preservar la voluntariedad del consentimiento y la protección de los derechos implicados (Lamm, 2013; Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025).

Finalmente, algunos Estados han optado por modelos permisivos que permiten también la gestación subrogada comercial, en los que la práctica se encuentra reguladas como una forma de servicio reproductivo sujeto a determinadas condiciones contractuales y médicas. Este modelo se ha desarrollado principalmente en algunos Estados de Estados Unidos y, durante determinados periodos, en países como Ucrania o Georgia, que han llegado a convertirse en destinos habituales para procesos de gestación subrogada internacional. En estos contextos, la regulación suele basarse en establecer requisitos formales para los contratos, definir las condiciones médicas del proceso y determinar el régimen jurídicos de la filiación desde el momento del nacimiento (Lamm, 2013; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017).

La coexistencia de estos modelos regulatorios ha favorecido la aparición de dinámicas de reproducción asistida transnacional, en las que los progenitores intencionales acuden a jurisdicciones con regulaciones más permisivas para llevar a cabo procesos de gestación subrogada que no serían posibles en sus países de origen.

Este fenómeno, genera complejos problemas jurídicos en relación con el reconocimiento de la filiación, la determinación de la nacionalidad del menor o la protección de los derechos de las mujeres gestantes y de los propios niños (Lamm, 2013; Presno Linera & Jiménez Blanco, 2017; Martínez Quevedo, 2025). Además, la disparidad normativa entre Estados ha contribuido a la consolidación de un auténtico mercado transnacional de reproducción asistida, en el que intervienen agencias intermediarias, clínicas especializadas y redes internacionales que facilitan estos procesos (Martín-Rodríguez & Martín-Lesende, 2025).

La invasión de Ucrania en 2022 ha puesto de manifiesto de forma especialmente explícita la vulnerabilidad estructural asociada a la gestación subrogada transnacional. Antes del conflicto, Ucrania se había consolidado como uno de los principales destinos del turismo reproductivo por la combinación de un marco jurídico permisivo y unos costes significativamente inferiores a los de otros países, con miles de contratos celebrados cada año con parejas extranjeras, entre ellas españolas. El estallido de la guerra provocó; sin embargo, que numerosos recién nacidos quedaran atrapados en hospitales o refugios antiaéreos a la espera de que los progenitores comitentes pudieran entrar en el país, mientras que muchas mujeres gestantes se vieron obligadas a continuar sus embarazos en condiciones de extrema inseguridad o incluso perdieron el contacto con las agencias o familias contratantes¹⁹. Estas situaciones de “limbo jurídico y humanitario”²⁰ han sido denunciadas por organizaciones internacionales y medios de comunicación como ejemplo de cómo la externalización de la gestación hacia contextos de inestabilidad política traslada los riesgos a las mujeres y los menores, reforzando los argumentos que subrayan el vínculo entre gestación subrogada comercial, explotación reproductiva y ausencia de garantías efectivas en situaciones de crisis²¹.

¹⁹ N.Huet & N. Davlashya “Surrogate mothers, babies and frozen embryos trapped by Ukraine war as IVF parents watch in horror”. *Euronews*, 11 de febrero de 2022. Disponible en: <https://www.euronews.com/health/2022/03/11/surrogacy-in-crisis-as-ukraine-war-leaves-newborns-stranded-in-bomb-shelters-and-families->

²⁰ S. Soler “El limbo de los bebés nacidos de madres de alquiler durante la guerra en Ucrania: "Pueden ser objeto de explotación" *RTVE* 22 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20220328/guerra-ucrania-gestacion-subrogada-explotacion/2321529.shtml>

²¹ Observatorio por la Abolición de la Maternidad Subrogada, “Ucrania”, *Observatoire de la maternité de substitution*, 11 de diciembre de 2023, <https://abolition-ms.org/es/observatoire/ucrania/>

A su vez, la literatura académica ha destacado cómo, tras la invasión, las gestantes vieron comprometidos sus derechos y su seguridad al intentar huir o permanecer en zonas de conflicto, revelando grandes carencias de un sistema que depende en gran parte de la movilidad internacional y en la intermediación privada (Marinelli, Del Rio, Straccamore, Negro & Basile, 2022). En la misma línea, König muestra que la guerra en Ucrania no hizo más que intensificar las asimetrías de poder entre agencias, comitentes y mujeres gestantes, exponiendo de forma explícita los riesgos de explotación y de desprotección de los menores en escenarios de inseguridad (2023).

En este contexto, la ausencia de un marco jurídico internacional común ha dado lugar a un escenario caracterizado por tensiones entre la autonomía reproductiva, la protección de la dignidad humana y la necesidad de garantizar el interés superior del menor. Esta diversidad normativa no solo refleja distintas opciones de política legislativa, sino que también pone de manifiesto la dificultad de alcanzar un consenso global en una materia profundamente atravesada por cuestiones éticas, sociales y jurídicas (De Verda y Beamonte, 2017; Calvo Caravaca & Carrascosa González, 2025). Se ha planteado, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea la creación de un marco común de reconocimiento de la filiación, si bien su viabilidad resulta limitada por la persistente divergencia entre los ordenamientos nacionales (Carrillo Pozo, 2024).

En conjunto, el análisis del contexto internacional pone de manifiesto que la maternidad subrogada constituye un fenómeno jurídico marcado por una profunda fragmentación normativa y por la existencia de enfoques regulatorios muy diversos. En este escenario, la jurisprudencia del TEDH ha tratado de equilibrar la autonomía regulatoria de los Estados con la necesidad de garantizar el interés superior del menor, estableciendo límites a las respuestas estatales cuando la negativa a reconocer la filiación puede afectar a la identidad y estabilidad jurídica del niño. Paralelamente, las posiciones adoptadas por distintas instituciones europeas e internacionales reflejan una creciente preocupación por las implicaciones que esta práctica puede tener sobre los derechos humanos, especialmente en relación con la protección de las mujeres gestantes y la prevención de dinámicas de explotación reproductiva en

contextos transnacionales. La combinación de estos elementos muestra que el debate sobre esta práctica no puede abordarse exclusivamente desde el Derecho interno de cada Estado, sino que debe situarse en un marco jurídico más amplio en donde se tengan en cuenta además de principios constitucionales, estándares internacionales de derechos humanos y realidades sociales cada vez más globalizadas.

6. CONCLUSIONES

6.1. Síntesis de los principales hallazgos

El trabajo ha puesto de manifiesto que el modelo de prohibición de la gestación subrogada, estructurado en torno al artículo 10 de la Ley 14/2006, constituye una decisión de política legislativa profundamente anclada en la protección de la dignidad humana, la indisponibilidad del estado civil y la tutela reforzada del menor. La declaración de nulidad de pleno Derecho de todo contrato de gestación por sustitución, con independencia de su carácter altruista o comercial, expresa que el núcleo del conflicto no reside solo en el intercambio económico, sino en la pretensión de someter la gestación y la filiación a una lógica contractual incompatible con los principios estructurales del ordenamiento jurídico.

En esta misma línea, la doctrina internacional ha subrayado que el elemento esencial de estos acuerdos radica precisamente en el control de la filiación recién nacido y de su entrega a los comitentes, lo que refuerza la idea de que no estamos ante un simple contrato, sino ante una práctica que incide directamente en la configuración jurídica de la filiación y del estatuto personal del menor (Castillo Daudí & Sánchez Patrón, 2024).

Las reformas recientes, en particular la Ley Orgánica 1/2023, que incluye la gestación subrogada entre las violencias reproductivas, y la relevancia del artículo 221 del Código Penal como garantía de la regularidad de la filiación, han consolidado un marco prohibicionista coherente, que concibe la maternidad subrogada como contraria a los derechos fundamentales de las mujeres y de los menores. Esta orientación converge con los análisis de los organismos de Naciones Unidas y de las organizaciones internacionales que califican la gestación subrogada, especialmente en su vertiente

comercial transnacional, como una forma de explotación reproductiva estrechamente vinculada a la trata de seres humanos²².

A ello, se suma la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo Español, que ha configurado un concepto firme de orden público constitucional en la materia, vinculando la nulidad de estos contratos a la protección de la dignidad de la mujer gestante, la indisponibilidad de la filiación y la prohibición de cosificación del menor. Las sentencias más recientes, así como el eco que encuentran en la doctrina notarial reciente, insisten en que la gestación subrogada entraña una mercantilización de la gestación y de la filiación incompatible con los derechos humanos de gestante y niño, de modo que el contrato es nulo de pleno derecho con independencia del lugar de celebración (Vara González, 2025).

Desde esta perspectiva, los hallazgos permiten concluir que el modelo español no solo es dogmáticamente coherente, sino que se alinea con una tendencia internacional que ve en la gestación subrogada un fenómeno estrechamente ligado a dinámicas de explotación, desigualdad estructural y vulneración de derechos fundamentales, situando en el centro la protección de las mujeres y de los menores frente a la lógica de mercado de la reproducción asistida.

6.2. La gestación subrogada como práctica incompatible con los derechos fundamentales

Más allá de la cuestión estrictamente jurídica, el análisis desarrollado permite afirmar que la gestación por sustitución presenta incompatibilidades estructurales con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que no desaparecen con la regulación, sino que se agravan cuando el ordenamiento les otorga cobertura legal.

La primera incompatibilidad afecta a la mujer gestante. El consentimiento prestado en el marco de un contrato de gestación subrogada no puede equipararse sin más al consentimiento informado que exige el Derecho biomédico. Como ha señalado el Comité de Bioética de España (2017), la decisión de gestar para terceros implica una intervención de extraordinaria intensidad sobre el propio cuerpo, a menudo en contextos de presión económica, asimetría informativa y ausencia de alternativas reales. Los

²² Coalition International pour l'Abolition de la Maternité de Substitution (CIAMS). *La gestación subrogada es una forma de trata de seres humanos y debe ser condenada como tal*. 26 julio 2025 <https://abolition-ms.org/es/recursos/fichas-informativas/la-gestacion-subrogada-es-una-forma-de-trata-de-seres-humanos-y-debe-ser-condenada-como-tal/>

informes de comités de bioética y organizaciones de derechos humanos muestran que, incluso en los sistemas que exigen la gratuidad de la práctica, la vulnerabilidad socioeconómica de las gestantes condiciona la libertad de su consentimiento, convirtiendo la autonomía formal en una ficción²³.

La segunda incompatibilidad afecta al menor gestado. Los testimonios recogidos por organizaciones especializadas han documentado que los niños nacidos mediante gestación subrogada experimentan con frecuencia sentimientos de rechazo vinculados a la disociación entre su origen genético, gestacional y jurídico, así como dificultades en la construcción de su identidad personal derivadas precisamente de esta fragmentación (Muñoz Genestoux & Vítola, 2018)²⁴. Como se ha analizado en el capítulo tercero, el menor es tratado estructuralmente como el objeto de un acuerdo entre adultos, lo que resulta incompatible con su condición de sujeto de derechos y con el mandato de protección integral del artículo 39.4 CE. De nuevo, el Comité de Bioética ha subrayado que el deseo de tener un hijo, por legítimo que sea, no puede erigirse como título suficiente para la adquisición de un menor, ni puede convertirse en criterio determinante de la filiación con independencia de cualquier otro vínculo (2017).

La tercera incompatibilidad opera en el plano sistemático. El contexto internacional actual nos demuestra que ningún modelo regulatorio ha logrado eliminar los abusos inherentes a la práctica: allí donde se ha legalizado la modalidad altruista, se observa una presión constante hacia la admisión de la modalidad comercial; y allí donde se admite la modalidad comercial, se han consolidado mercados reproductivos transnacionales que explotan la vulnerabilidad de las mujeres en países con menor desarrollo económico e institucional (Sánchez Hernández, 2018). Esta dinámica confirma que la gestación por sustitución no es una práctica susceptible de ser neutralizada mediante garantías procedimentales, sino una institución cuya estructura misma genera las condiciones para la vulneración de los derechos fundamentales que pretende respetar.

²³ Ibid.

²⁴ Coalition International pour l'Abolition de la Maternité de Substitution (CIAMS). Ficha informativa: *Gestación subrogada y niños*. 21 de julio de 2023 https://abolition-ms.org/ressources/fiches_thematiques/fiche-thematique-gpa-et-enfants/

6.3. La paradoja del menor nacido: protección sin legitimación

Uno de los núcleos del trabajo ha sido la identificación de una paradoja en la respuesta jurídica a la gestación subrogada: mientras el ordenamiento proclama la nulidad absoluta de los contratos y la incompatibilidad de la práctica con el orden público, la jurisprudencia y la práctica administrativa se ven obligadas a buscar soluciones que eviten la desprotección de menores ya gestados mediante esta técnica.

El Tribunal Supremo ha ido perfilando una distinción entre la valoración *ex ante* de la práctica y la protección *ex post* del niño, distinguiendo entre la nulidad estructural del contrato y la necesidad de ofrecer al menor un estatuto jurídico estable y respetuoso con sus derechos fundamentales. Esta distinción se corresponde con la evolución de la jurisprudencia europea, que, partiendo del interés superior del menor, la protección de la identidad y el derecho a la vida privada permite modular los efectos de la prohibición sin cuestionar su legitimidad (Castillo Daudí & Sánchez Patrón, 2024).

La Instrucción de la DGSJyFP de 28 de abril de 2025 intensifica la dimensión prohibicionista al excluir categóricamente la validez, como título registral en España, de certificaciones o sentencias extranjeras que atribuyan la filiación en virtud de un contrato de gestación subrogada. Así, legislación, jurisprudencia y práctica administrativa convergen en la idea de que la gestación subrogada es contraria al orden público y que el interés superior del menor no puede operar como argumento para validar el negocio prohibido.

No obstante, esta respuesta genera una tensión evidente: si por un lado se pretende desincentivar el recurso al turismo reproductivo, por otro lado, no pueden desconocerse los derechos fundamentales de los menores, especialmente en materia de identidad, nacionalidad y situación familiar. La doctrina internacional advierte que la falta de soluciones jurídicas adecuadas puede conducir a situaciones de apatridia o de inseguridad jurídica prolongada, incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos del niño (Castillo Daudí & Sánchez Patrón, 2024).

Esta es la paradoja que se ha tratado de explicar: el interés superior del menor no puede convertirse ni en un pretexto para legitimar una práctica estructuralmente contraria a la dignidad, ni en excusa para abandonar a los niños a situaciones de invisibilidad registral o vulnerabilidad jurídica.

6.4. Propuesta: priorizar el interés superior del menor sin legitimar el fraude de ley

Partiendo de la premisa de que no debe regularse la gestación subrogada en España ni flexibilizar el régimen de prohibición vigente, se propone reforzar el modelo prohibicionista introduciendo mecanismos de protección del menor que impidan que la invocación del interés superior opere, directa o indirectamente, como instrumento de fraude de ley.

En primer lugar, es necesario afirmar de manera inequívoca que el interés superior del menor es un concepto jurídico indeterminado, no puede contemplarse como una cláusula abstracta y uniforme, sino que exige una valoración individualizada en cada caso, atendiendo a su situación concreta, su grado de integración familiar, sus vínculos afectivos y sus necesidades, de identidad y estabilidad. Esta visión, coherente con la Observación General nº14 del Comité de Derechos del Niño, impide que su concreción sea arbitraria o se convierta en una fórmula automática que legitime *ex post* acuerdos contrarios al orden público. En caso de conflicto, deberá efectuarla el poder público, quien además de la opinión de los padres o tutores, tendrá en cuenta la del menor, ponderándola en función de su grado de discernimiento.

En segundo lugar, se propone revisar críticamente la idea de que la vía preferente para articular la filiación de los menores nacidos mediante gestación subrogada internacional sea la adopción por parte del progenitor intencional no biológico. Aunque esta vía permite someter la atribución de la parentalidad a un control judicial y mantiene formalmente la nulidad del contrato, corre el riesgo de operar como mecanismo de legitimación indirecta del negocio prohibido, al ofrecer a los comitentes una expectativa razonable de regularización jurídica *ex post*. Desde esta visión, la adopción no debe configurarse como cauce ordinario automáticamente disponible, sino como solución excepcional y de último recurso, reservada a supuestos en los que no exista alternativa razonable que garantice la protección integral del menor. La previsibilidad de una futura adopción por parte de quienes han promovido el contrato, especialmente cuando la gestación se ha llevado a cabo en contextos de explotación o grave vulnerabilidad de la mujer gestante, produce un efecto incentivador que resulte difícilmente compatible con desmantelar el mercado reproductivo internacional.

En tercer lugar, se sugiere sustituir la centralidad de la adopción por un modelo graduado de respuesta, basado en tres ejes: separación clara entre la nulidad del contrato

y la situación del menor, responsabilidad de los adultos implicados y prioridad de soluciones que no consoliden las expectativas contractuales de los comitentes. Ello implica, en primer término, reconocer de forma inmediata y estable la filiación materna derivada del parto, así como la eventual filiación paterna biológica cuando proceda, evitando cualquier reconocimiento de la parentalidad intencionada basada en resoluciones extranjeras o en acuerdos privados.

Sobre esta base, la atribución de responsabilidades parentales a los comitentes no biológicos debería quedar condicionada a procedimientos de guarda, tutela o acogimiento permanente sometidos a un control estatal especialmente intenso, que evalúe no solo la idoneidad general, sino también la forma en que se ha accedido a la práctica y el grado de colaboración con las autoridades. Este enfoque más estricto permite atenuar el efecto de “recompensa jurídica” a quienes han vulnerado el ordenamiento, sin trasladar el coste de la prohibición al menor. Al mismo tiempo, refuerza el mensaje normativo de que la participación en contratos de gestación subrogada puede generar consecuencias jurídicas y patrimoniales para los adultos, pero no un acceso automático a la parentalidad.

En cuarto lugar, debería intensificarse la respuesta frente al fraude de ley mediante un doble movimiento: prevención *ex ante* y exigencia de responsabilidades *ex post*. En el plano preventivo, se propone imponer deberes reforzados de información y advertencia a quienes soliciten asesoramiento sobre gestación subrogada en consulados, notarías, registros civiles, clínicas de reproducción asistida y despachos profesionales, dejando constancia escrita de la nulidad de los contratos, de la ausencia de reconocimiento automático en España y de las eventuales consecuencias jurídicas. En el plano reactivo, la conducta de los comitentes debería ser valorada, en los procedimientos civiles y administrativos relacionados con el menor, a efectos de responsabilidad sin que ello redunde en perjuicio del niño, pero permitiendo la exigencia de sanciones administrativas, civiles o penales cuando concurren indicios de trata, explotación o participación consciente en circuitos comerciales ilícitos. De forma paralela, se propone una clarificación legislativa que, sin abrir la puerta a la regulación de la práctica, reafirme expresamente la nulidad de los contratos y la imposibilidad de transcripción automática de certificaciones o sentencias extranjeras basadas en gestación subrogada, al tiempo que tipifique con mayor precisión las conductas de intermediación, captación y publicidad de servicios de gestación subrogada dirigidos a residentes en España

Este conjunto de medidas permitiría priorizar efectivamente los derechos fundamentales del menor sin ceder en la prohibición estructural de la gestación subrogada ni convertir el interés del niño en un mecanismo de legitimación indirecta del fraude de ley. La clave reside en separar nítidamente la protección *ex post* del menor, que debe ser plena, de cualquier reconocimiento *ex ante* o expectativa de eficacia del contrato ilícito.

6.5. Opinión: hacia un endurecimiento responsable del modelo prohibicionista

Desde una perspectiva personal, y a la luz del análisis realizado, considero que el ordenamiento jurídico español no solo no debe iniciar un camino de regulación de la gestación subrogada, ni siquiera en su modalidad altruista, sino que, en todo caso, debería reforzar y endurecer el modelo prohibicionista actualmente vigente. La experiencia comparada y los estudios de organizaciones abolicionistas muestran que las fronteras entre gestación altruista y comercial tienden a diluirse y que, incluso en sistema regulados, los intereses económicos, la presión del mercado reproductivo y las desigualdades sociales terminan imponiéndose.

Entiendo que la gestación subrogada introduce una concepción de la persona, y muy especialmente de las mujeres y de los niños, como medios al servicio de proyectos y deseos de terceros, lo que vulnera el núcleo de la dignidad humana y la función estructural de la filiación en el Derecho de familia. Asumir esta lógica supondría aceptar que el deseo de tener un hijo puede convertirse de facto en un derecho a obtenerlo, aunque ello exija contractualizar el embarazo y condicionar radicalmente la vida de otra persona durante nueve meses.

Frente a esta visión, comparto la tesis de la doctrina según la cual el Estado constitucional no puede garantizar la satisfacción de deseos y expectativas reproductivas a costa de los derechos fundamentales de terceros. Ahora bien, también considero imprescindible que el endurecimiento del modelo no se traduzca en indiferencia hacia los menores nacidos por esta vía: la opción por la prohibición no puede ser ciega a la realidad social ni a las obligaciones internacionales en materia de derechos del niño.

Abandonar a estos menores en situaciones de invisibilidad registral o de inseguridad jurídica sería tan contrario al Estado social y democrático de Derecho como legitimar el mercado reproductivo. Por ello, mi posición puede resumirse en tres ideas:

- Mantener y reforzar la prohibición de la gestación subrogada, rechazando tanto su regulación interna como cualquier mecanismo de normalización internacional;
- Endurecer la respuesta frente a los operadores que se lucran con esta práctica y frente al fraude de ley; y
- Articular vías claras y estrictamente excepcionales y sometidas a un alto nivel de control para garantizar caso por caso la protección integral de los menores ya nacidos, asegurando que el interés superior del niño opere como criterio de tutela y no como coartada para eludir la prohibición.

Solo un modelo que combine firmeza en la defensa de la dignidad y flexibilidad responsable en la protección del menor estará a la altura de las exigencias del constitucionalismo democrático y de los compromisos internacionales de España en materia de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- LEGISLACIÓN ESTATAL

Ley Orgánica 1/1978, de 27 de diciembre, por la que se aprueba la Constitución Española (BOE 29 de diciembre de 1978). Disponible en [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE 25 de julio de 1889). Disponible en [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27 de mayo de 2006). Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>

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. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317

Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de febrero de 2019, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2367

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. [https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/(1))

- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 de diciembre de 1990). Disponible en [https://www.boe.es/eli/es/ai/1989/11/20/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1989/11/20/(1))

Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. «DOUE» núm. 1712, de 24 de junio de 2024, páginas 1 a 13 (13 págs.) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-80945>

Parlamento Europeo, Resolución de 13 de noviembre de 2025 sobre la Estrategia de Igualdad de Género. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-10-2025-0210_ES.html

- JURISPRUDENCIA

• TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia 28/2024, de 27 de febrero de 2024. ECLI:ES:TC:2024:28

• TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024. ECLI:ES:TS: 2024:4370.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2013. ECLI:ES:TS:2014:247.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022. ECLI:ES:TS:2022:1153.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 496/2025, de 31 de 2025. ES:TS:2025:1262

- **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Paradiso y Campanelli c. Italia* (Solicitud núm. 25358/12). Sentencia de 24 de enero de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Labassee c. Francia* (Requête no 65941/11). Sentencia de 26 de junio de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Menesson c. Francia* (Solicitud núm. 65192/11). Sentencia de 26 de junio de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Foulon y Bouvet c. Francia* (Solicitud num. 9063/14). Sentencia de 21 de julio de 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Laborie c. Francia* (Solicitud núm. 44024/13). Sentencia de 19 de enero de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia* (Solicitud núm. 71552/17). Sentencia de 18 de mayo de 2021.

- **OTROS ÓRGANOS**

Comité de Bioética de España. (2017). *Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. Madrid: Comité de Bioética de España.

Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Naciones Unidas.

- **OBRAS DOCTRINALES**

Alemán Merlo, S. (2023). Derechos fundamentales y gestación por sustitución: vuelve el debate jurídico acerca de su regulación a raíz de la STS 277/2022, de 31 de marzo. *Revista de Derecho Político*, (116), 225–253.

Alsalem, R. (2025). *Violence against women and girls in the context of surrogacy*. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas. Naciones Unidas. Documento A/80/158.

Aparisi Miralles, Á. (2017). *La maternidad subrogada y la dignidad de la mujer*. Cuadernos de Bioética, 28(94), 229–244.

Arroyo Gil, A. (2020). Gestación por sustitución: la dignidad humana en juego. *Estudios de Deusto*, 68(2), 41–73.

Atienza, Manuel. (2022). Sobre la gestación por sustitución. Otra vuelta de tuerca. *Revista de Bioética y Derecho*, (56), 107-124.

Azofra, M. J. (2020). La difícil conciliación de la gestación por sustitución en nuestro ordenamiento jurídico con los derechos fundamentales involucrados. *Derecho Privado y Constitución*, (37), 5.

Caravaca, A. L. C., & González, J. C. (2015). Gestación por sustitución y Derecho internacional privado. Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 7(2), 45-113. <https://doi.org/10.20318/cdt.2016.2780>

Carrillo Pozo, L. F. (2024). *La gestación por sustitución y el futuro reglamento europeo sobre filiación: Una perspectiva española*. Revista Española de Derecho Internacional, 76(2).

Castellanos Ruiz, M. J. (2021). *Gestación por sustitución: orden público internacional vs. orden público europeo*. Cuadernos de Derecho Transnacional, 13(2), 971–1002.

Castellanos Ruiz, M. J. (2025). *Denegación del exequatur de la sentencia extranjera sobre filiación de los menores nacidos mediante gestación por sustitución: A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2024*. Cuadernos de Derecho Transnacional, 17(2), 1126–1148.

Castillo Daudí, M., & Sánchez Patrón, J. M. (2024). *La maternidad subrogada y el interés superior del niño: de la venta a la adopción en el ámbito europeo*. Anuario Español de Derecho Internacional, 40, 199–240.

Cayuela Sánchez, S. (2020). *Gestación subrogada y bioética: entre autonomía y explotación*. Cuadernos de Bioética, 31(102), 73–87.

Coalition International pour l'Abolition de la Maternité de Substitution (CIAMS). Ficha informativa: *Gestación subrogada y niños*. 21 de julio de 2023

Comité de Bioética de España. (2017). *Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. Madrid: Comité de Bioética de España.

Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Naciones Unidas.

Consejo de la Unión Europea. (2024). *Fight against human trafficking: Council strengthens rules*.

Corredor Agulló, Á. (2023). *El desbordamiento del legislador español en torno a la maternidad subrogada*. GABILEX. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha. (Núm. 33. Primer Trimestre 2023)

Costa, V. J. S. (2025). Gestación subrogada en España (Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28/04/2025 y STS 04/12/2024 y 25/03/2025). *Revista Boliviana de Derecho*, (40), 616-635.

De Torres Perea, J. M. (2025). Gestación subrogada y paternidad homoparental: una revisión crítica del marco jurídico español. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 23, 296-371.

De Verda y Beamonte, J. R. (2017). La gestación por sustitución: problemas jurídicos y soluciones posibles. *Revista de Derecho Civil*, 4(2), 1-42.

Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Durán Ayago, A. (2023). *Gestación por sustitución y Derecho internacional privado: problemas de reconocimiento de filiación*. Revista Española de Derecho Internacional, 75(2), 199-224.

García, B.O (2025) *La gestación subrogada es una forma de trata de seres humanos y debe ser condenada como tal*.

García Rubio, M.P. y Herrero Oviedo, M. (2018). Maternidad subrogada: dilemas éticos y aproximación a sus respuestas jurídicas. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 52, pp. 67-89.

Garayova, L. (2023). *La evolución de la maternidad subrogada transfronteriza en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Revista de Derecho Civil, 10(5), 259-277.

Garibo Peyró, A. (2017). *El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada*. Cuadernos de Bioética, 28(94), 245-259

Guilarte Martín-Calero, C. (2025). La protección de los derechos del niño nacido de una gestación por sustitución a la luz de la jurisprudencia del TEDH. *Cuadernos de Derecho Privado*, 13, pp. 43-86

Hernández Llinás, L. (2020). Gestación por sustitución internacional e interés superior del menor: doctrina del TEDH y respuesta de las autoridades españolas. *Revista de Derecho Político*, 1(107), 181-210.

Huet. N& Davlashya. N (2022) "Surrogate mothers, babies and frozen embryos trapped by Ukraine war as IVF parents watch in horror". *Euronews*, 11 de febrero de 2022.

Disponible en: <https://www.euronews.com/health/2022/03/11/surrogacy-in-crisis-as-ukraine-war-leaves-newborns-stranded-in-bomb-shelters-and-families->

König A. (2023). Reproductive Entanglements in Times of War: Transnational Gestational Surrogacy in Ukraine and Beyond. *Medical anthropology*, 42(5), 479–492. <https://doi.org/10.1080/01459740.2023.2201682>

Lamm, E. (2013). Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Barcelona: Universitat de Barcelona.

López de la Cruz, L. (2020). *La gestación por sustitución en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Revista de Derecho Político, (107), 173–204.

López Guzmán, J., & Aparisi Miralles, Á. (2012). *Aproximación ética a la maternidad subrogada*. Cuadernos de Bioética, 23(79), 253–267.

Marinelli, S., Del Rio, A., Straccamore, M., Negro, F., & Basile, G. (2022). The armed conflict in Ukraine and the risks of inter-country surrogacy: the unsolved dilemma. *European review for medical and pharmacological sciences*, 26(16), 5646–5650. https://doi.org/10.26355/eurrev_202208_29497

Martín-Rodríguez, S., & Martín-Lesende, I. (2025). *Gestación subrogada en la Unión Europea centrada en los derechos y repercusión en la mujer gestante*. Gaceta Médica de Bilbao, 122(2), 92–105.

Martínez de Aguirre Aldaz, C. (2013). *La filiación entre biología y derecho*. Madrid: Dykinson.

Martínez Quevedo, L. F. (2024). Las debilidades de la jurisprudencia del TEDH en materia de gestación subrogada: el margen de apreciación, el interés superior del menor y el vínculo genético. *Revista de Derecho Político*, (121), 309–332.

Martínez Quevedo, L. F. (2025). Maternidad subrogada y TEDH: indicios de un futuro poco esperanzador. *Estudios sobre jurisdicción constitucional, derechos fundamentales e igualdad. Liber Amicorum María Luisa Balaguer Callejón: 2 volúmenes*. Boletín Oficial del Estado.

Martínez Quevedo, L. F. (2025). *Gestación por sustitución y orden público internacional*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, 41, 11–36.

Muñoz Genestoux, R., & Vítola, L. (2018). *El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción asistida*. Revista de Derecho Privado, (35), 137–164.

Múrtula Lafuente, V. (2022). La determinación de la filiación «contra legem» del nacido en el extranjero por gestación por sustitución: Otra forma de tener hijos atendiendo a la voluntad procreacional, la posesión de Estado y el interés superior del menor. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16, 3424-3465.

Orlando Rodríguez, C. (2023). *La determinación de la filiación en los supuestos de gestación por sustitución*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 99(789), 2315–2342.

Pantaleón, F. (2003). *Técnicas de reproducción asistida y Constitución*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23(67), 11–44.

Parlamento Europeo. (2025). *Resolución de 13 de noviembre de 2025 sobre la Estrategia de Igualdad de Género*.

Peces-Barba Martínez, G. (2003). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Dykinson.

Presno Linera, M. A., & Jiménez Blanco, P. (2017). *Libertad, igualdad y maternidad: la gestación por sustitución en el debate jurídico y jurisprudencial*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 37(111), 107–140.

Puig, A. I. M. (2017). La gestación subrogada en el marco de la Constitución Española: una cuestión de derechos. *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 65(1), 219-241.

Quevedo, L. F. M. (2025). Maternidad subrogada y TEDH: indicios de un futuro poco esperanzador. En *Estudios sobre jurisdicción constitucional, derechos fundamentales e igualdad. Liber Amicorum María Luisa Balaguer Callejón* (pp. 547-570). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Ruiz, M. J. C. (2021). Gestación por sustitución: orden público internacional vs. orden público europeo. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 13(2), 971-1002.

Sánchez Hernández, C. (2018). Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 1-45.

Sanchís, L. P. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. ISSN 1575-8427, N° 5, 2001 págs. 201-228

Soler, S (2022) “El limbo de los bebés nacidos de madres de alquiler durante la guerra en Ucrania: "Pueden ser objeto de explotación" RTVE 22 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.rtve.es/noticias/20220328/guerra-ucrania-gestacion-subrogada-explotacion/2321529.shtml>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Gestación subrogada*, Factsheet, abril de 2022, Consejo de Europa

Vara González, J. M. (2025). Gestación subrogada: De entrada, no. *El Notario del Siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, 123. <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-123/opinion/opinion/13747-gestacion-subrogada-de-entrada-no>

Victoria, A. G. (2025). Dignidad, igualdad y libertad como límites a la gestación subrogada. Respuestas jurídicas ciertas e inciertas a esta problemática. *IgualdadES*, 13, 47-75. <https://doi.org/10.18042/cepc/igdes.13.02>