
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Calejo Montes, Magdalena; Gonzalez Prado, Patricia, dir. El tratamiento jurídico de la gestación subrogada en España : un análisis desde el derecho comparado, la jurisprudencia europea y los derechos humanos. 2025. (Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/319389>

under the terms of the  license

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA: Un análisis desde el derecho comparado, la jurisprudencia europea y los derechos humanos

AUTORA: MAGDALENA CALEJO MONTES

GRADO DE DERECHO

TUTORA: PATRICIA GONZÁLEZ PRADO

13 DE MAYO DE 2025

*Quiero dedicarle este trabajo a mi madre, por confiar
en mí durante estos cuatro años, por ser mi apoyo
incondicional y la mujer más fuerte que conozco*

RESUMEN

El presente trabajo analiza la normativa española sobre gestación por sustitución, los distintos modelos regulatorios adoptados en otros países (prohibitivo, permisivo amplio y permisivo parcial) así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo español. A través de esta exposición se pretende mostrar cómo el derecho aborda esta práctica y cuál es la realidad social que la rodea, prestando atención a los mecanismos utilizados para eludir las limitaciones legales vigentes.

Asimismo, el estudio plantea la siguiente cuestión: atendiendo a los avances en las técnicas de reproducción humana asistida y a los nuevos modelos de familia, ¿resulta necesaria una reforma del marco normativo español en materia de gestación subrogada?

Palabras clave: gestación subrogada, filiación, regulación, derechos humanos, interés superior de los niños

ABSTRACT

This paper analyzes Spanish regulations on surrogacy, the different regulatory models adopted in other countries (prohibitive, broadly permissive, and partially permissive), as well as the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Spanish Supreme Court. This presentation aims to show how the law addresses this practice and the social reality surrounding it, paying attention to the mechanisms used to circumvent current legal limitations.

The study also raises the following question: given advances in assisted human reproduction techniques and new family models, is a reform of the Spanish regulatory framework regarding surrogacy necessary?

Keywords: surrogacy, parentage, regulation, human rights, best interests of children

ÍNDICE

<i>LISTA DE ABREVIATURAS.....</i>	<i>7</i>
<i>INTRODUCCIÓN.....</i>	<i>8</i>
Motivación del tema.....	11
Objetivos	12
Metodología	12
<i>1. GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ESTADO ESPAÑOL.....</i>	<i>14</i>
1.1 Concepto	14
1.2. Terminología	15
1.3. Gestación Subrogada en el Ordenamiento Jurídico Español	16
1.4. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución	23
1.4.1 Comentario de la proposición	23
1.4.2 Debate teórico político a nivel español	25
<i>2. MODELOS REGULATORIOS DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.....</i>	<i>29</i>
2.1. Regulación prohibitiva	29
2.2. Regulación permisiva amplia	31
2.3. Regulación permisiva parcial.....	34
<i>3. JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA: RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS</i>	<i>39</i>
3.1. Plataforma fáctica	40
3.2. Problemática jurídica	42

3.3. Solución del Tribunal.....	43
3.4. Tratamiento de los niños	45
3.5. Tratamiento de los progenitores comitentes	46
3.6. Tratamiento de la mujer gestante	47
<i>4. COMENTARIO SOBRE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA, CON MENCIÓN A LA STC 28/2024 DE 27 DE FEBRERO</i>	<i>52</i>
<i>5. CONCLUSIONES.....</i>	<i>58</i>
<i>6. BIBLIOGRAFIA.....</i>	<i>62</i>

LISTA DE ABREVIATURAS

CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
GPS	Gestación Por Sustitución
GS	Gestación Subrogada
LTRHA	Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida
NSV	No Somos Vasijas
SNH	Son Nuestros Hijos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TRHA	Técnicas de Reproducción Humana Asistida
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada, denominada también gestación por sustitución, vientres de alquiler o maternidad subrogada, conforma uno de los temas más polémicos y complejos dentro de la actualidad jurídica. Esta práctica cuestiona los marcos jurídicos tradicionales y las concepciones éticas, políticas y sociales sobre filiación, maternidad y reproducción.

En un contexto global, el derecho se enfrenta a la necesidad de dar una respuesta a este fenómeno, que en muchas ocasiones no se ajusta a los modelos normativos existentes y es propiciado por el avance de las técnicas de reproducción humana asistida, los nuevos modelos de familia y las noticias de famosas y famosos que recurren a esta práctica.

En la legislación española, la gestación por sustitución se regula en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida, estableciendo la nulidad de pleno derecho de los contratos. No obstante, esta prohibición no impide que se recurra a esta práctica en países donde sí se permite, generando lo que se ha denominado como turismo reproductivo. Esta realidad genera un conflicto directo entre el orden público nacional y el reconocimiento de situaciones jurídicas válidas y reconocidas en otros sistemas jurídicos, a la vez que plantea importantes desafíos para la protección del interés de los niños, de los derechos de las mujeres gestantes y para la seguridad jurídica de las familias comitentes.

Este trabajo se propone analizar si es jurídicamente viable una eventual regulación de la gestación por sustitución que permita la práctica desde una perspectiva de género¹,

¹ *La perspectiva de género hace referencia al punto de vista desde el que tenemos en cuenta al género. Se trata de un enfoque cuyo eje principal es el análisis de las diferencias de género. Véase https://www.upf.edu/documents/270602823/278608043/Guia-Genero_20.pdf/5967d9b5-ec0-07dd-364c-ef5f70347106?t=1696491936875*

interseccional² y basada en los derechos humanos, teniendo en cuenta los principios de dignidad, igualdad y no discriminación.

Desde el plano doctrinal, el debate ha sido abordado por autoras como Silvia Vilar, Noelia Igareda, Eleonora Lamm, Ana M.^a Morero, y M.^a Luisa Balaguer. Desde sus perspectivas diversas, convergen en la necesidad de reflexionar sobre los efectos jurídicos y estructurales de la gestación por sustitución. Uno de los temas centrales abordados es la tensión entre la realidad social y la respuesta jurídica.

Vilar (2019) y Lamm³ coinciden en que el actual modelo de nulidad en la legislación española no ha conseguido erradicar la práctica, sino que ha provocado un escenario de inseguridad jurídica para las partes contratantes y para los niños. Ambas consideran la necesidad de establecer un marco legal claro que proteja los derechos fundamentales implicados, para así evitar situaciones de vulneración de derechos o indefensión en los conflictos transfronterizos.

Por su parte, Igareda (2018) propone considerar la gestación por sustitución como una nueva forma de filiación, que se basa en “acuerdos reproductivos colaborativos”, primando la voluntad procreacional. Aborda la cuestión de la dignidad humana desde una interpretación individual consistente en la libertad de cada persona de poder tomar las decisiones que considere en relación con su propia vida y resalta la existencia de mujeres que se someten a

² La interseccionalidad trata de explorar la diversidad y dispersión de la trayectoria en el entrecruzamiento de las diferentes modalidades de opresión, dominación, y discriminación, a partir la investigación sobre el origen y la puesta en práctica de las relaciones de fuerza en las categorías de raza, género y clase. Véase <https://afrofeminas.com/2020/08/25/la-perspectiva-interseccional-en-el-feminismo/>

³ Salamanca al día (2015, Febrero, 17). Eleonora Lamm: “La gestación por sustitución necesita una regulación legal en España, aunque... *Salamanca al día*. <https://salamancartvaldia.es/noticia/2015-02-17-eleonora-lamm-la-gestacion-por-sustitucion-necesita-una-regulacion-legal-en-espana-aunque-233612>

esta práctica con la motivación de donar vida, que algunas señalan como una fase de desarrollo personal totalmente altruista. Igareda (2020) coincide con Lamm en cuanto a que la regulación no debe fomentar el lucro.

Frente a estas propuestas, Balaguer (2017) desde una visión constitucionalista y abolicionista, considera que cualquier regulación supone una contradicción con el principio de indisponibilidad del cuerpo humano y con el valor superior de la dignidad, consagrada en el artículo 10 de la Constitución española.

Por su parte, Morero (2017) destaca la conexión de la gestación subrogada con instituciones como la familia, la maternidad o el trabajo, lo que hace de la práctica un tema complejo que tiene implicaciones sociales, de género y laborales. Morero (2018) también señala diversos indicadores que apuntan a que la gestación por sustitución es una vía cada vez más frecuente para acceder a la maternidad y paternidad.

Las valoraciones expuestas de estas autoras dejan claro como el debate sobre la gestación subrogada no debe reducirse a la dicotomía entre la prohibición o permisión de la práctica. La cuestión va más allá, y es adecuado considerar cómo el derecho configura los vínculos afectivos, los cuerpos, las maternidades y las desigualdades sociales. Si se opta por una regulación, ésta debe ser construida desde una perspectiva crítica, interseccional y donde el foco esté puesto en los derechos y la protección de niñas, niños y mujeres que gestan.

Motivación del tema

La gestación por sustitución constituye en la actualidad un debate controvertido y complejo dentro del derecho contemporáneo, debido a las implicaciones jurídicas, éticas, sociales y políticas que envuelve esta práctica. La elección del tema viene dada por el contraste entre su tratamiento normativo en España, basado en la nulidad del contrato, y la realidad práctica de familias que acceden a esta técnica en el extranjero. Esta contradicción da lugar a conflictos basados en el reconocimiento de la filiación y la protección de los derechos de la mujer gestante y de los niños.

La selección del tema responde también a la necesidad de comprender la dualidad planteada desde una perspectiva crítica, jurídica y de derechos humanos. La complejidad de la gestación por sustitución conlleva el planteamiento de distintos fundamentos del derecho como son la filiación, los límites de la autonomía de la voluntad o el lugar de las mujeres en las relaciones reproductivas.

Desde un posicionamiento garantizador de los derechos humanos⁴ y feminista⁵, este trabajo se plantea contribuir al debate ya formado y fundamentado sobre la posible legalización y regulación de la gestación subrogada dentro del ordenamiento jurídico español. Debate con una diversidad de posturas doctrinales, que en este caso tendrá como eje vertebrador la dignidad humana, la igualdad de género y el interés superior de los niños.

⁴ Este posicionamiento implica que cualquier aportación que se realice es hecha siempre teniendo en cuenta los derechos humanos y el respeto a los mismos.

⁵ Este posicionamiento pretende tener en consideración los derechos de las mujeres gestantes partiendo de la desigualdad de género existente.

Objetivos

El objetivo principal de este trabajo es analizar la realidad jurídica y la práctica social de la gestación por sustitución para así observar la viabilidad de una eventual legalización de la práctica en el Estado español desde una perspectiva de género, basada en los derechos humanos y la interseccionalidad.

Los objetivos específicos que se desarrollarán en el trabajo son:

- Indagar la situación jurídica de la práctica dentro del ordenamiento jurídico español.
- Analizar los diferentes modelos regulatorios comparados y sus implicaciones.
- Analizar críticamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de gestación subrogada y filiación.

Metodología

El presente trabajo ha sido elaborado utilizando una metodología cualitativa basada en el análisis documental de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales. Estas fuentes han sido encontradas en bases de datos, principalmente Dialnet y en la biblioteca de la Universidad Autónoma de Barcelona y Universidad de Barcelona entre otras. También se han utilizado tesis doctorales de autoras reconocidas como son Silvia Vilar y Anna María Morero, encontradas en los depósitos digitales de las respectivas universidades donde se realizaron.

La selección de los países que serán objeto de análisis normativo comparado se ha realizado atendiendo a la representatividad de los mismos dentro de los distintos modelos

regulatorios: prohibitivo, permisivo amplio y permisivo parcial. Los ordenamientos jurídicos de estos Estados tienen un valor comparativo e ilustrativo, determinante para poder contrastar los enfoques normativos.

Para el análisis jurisprudencial, la búsqueda de las sentencias se ha realizado en el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) para las seis relativas al Tribunal Supremo Español, y en el Buscador de jurisprudencia constitucional para la única sentencia del Tribunal Constitucional. En el caso europeo, las seis resoluciones han sido seleccionadas por su relevancia dentro de la jurisprudencia sobre la gestación subrogada y porque permiten observar criterios diversos adoptados por el Tribunal. Se han obtenido de la base de datos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (HUDOC).

En coherencia con el enfoque interseccional, de derechos humanos y de género que pretende este trabajo, se hará uso del lenguaje inclusivo con el término “niñes”. Este uso de la lengua tiene por finalidad englobar todas las infancias, incluyendo así, todas aquellas que no se identifican con el binarismo de género tradicional. Esta elección obedece tanto a una cuestión lingüística como a postura crítica frente a las estructuras normativas sexistas. Tal y como defiende Bengoechea (2003), el lenguaje no es sólo un instrumento de comunicación, también es un vehículo capaz de transformar o seguir reproduciendo desigualdades de género. El uso del morfema “e” permite reconocer la diversidad de experiencias y realidades de cualquier persona menor de edad, de conformidad con el enfoque de derechos que aboga por la máxima protección, visibilidad y respeto de su identidad.

1. GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ESTADO ESPAÑOL

1.1 Concepto

La gestación subrogada queda definida por la SAP de Valencia 826/2011 de 23 de noviembre como un:

contrato, oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos⁶.

De esta exposición pueden destacarse dos aspectos a tener en consideración: en primer lugar, la gestación subrogada se articula a través de un contrato, entendido como un instrumento jurídico que se utiliza para establecer de la manera más transparente y detallada cual será el alcance del mismo, así como los derechos y obligaciones que corresponden a las partes (Rojas, 2021).

En segundo lugar, autores como Arroyo (2020) sostienen que este contrato presenta un carácter marcadamente mercantil por sus similitudes con el contrato de compraventa. Esta interpretación se fundamenta en el hecho de que, en la mayoría de los países donde se permite esta práctica, se otorga una contraprestación económica a la mujer gestante que excede de la otorgada para cubrir los gastos médicos y necesarios.

Dentro de esta relación coexisten tres factores, el genético, el biológico y el volitivo.

⁶ Fundamento de derecho primero de la Sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre de 2011.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/edc03e532b970773/20111209>

- El elemento genético hace referencia al material que será utilizado para la creación del embrión, que puede provenir de los progenitores comitentes, de la mujer gestante o de terceros donantes.
- El elemento biológico se refiere al proceso de gestación y al parto, el cual es asumido únicamente por la mujer gestante.
- El elemento volitivo alude a la voluntad de los comitentes de asumir la condición de progenitores respecto de la niña que está siendo gestada. Dentro de este factor se incluye la consciencia e intención de ejercer la función parental.

Con esta clasificación se presenta una distinción relevante respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, ya que, en éstas, el elemento biológico y volitivo coinciden, circunstancia que no se produce en la gestación por sustitución. (Estellés y Salar, 2023)

1.2. Terminología

La práctica objeto de este trabajo ha recibido y recibe múltiples denominaciones, y según el Informe del Comité de Bioética (2018), atendiendo al aspecto que se desea destacar y a la valoración ética que quiera dársele se utilizan expresiones como *maternidad* o *gestación subrogada*, *gestación por sustitución* o *alquiler de vientres* entre otras.

Juristas como Eleonora Lamm (2013) consideran inadecuado hacer referencia a la “maternidad”, dado que ésta engloba una realidad más extensa y compleja que la mera gestación. Asimismo, la autora tampoco considera apropiado el verbo “*subrogar*”, asociado habitualmente a supuestos en que la gestante aporta su propio material genético.

Por tanto, en el presente trabajo se utilizará el término “gestación por sustitución” (GPS en adelante), por considerarse el más adecuado, y la denominación adoptada por el legislador en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

De igual manera y a modo de sinónimo, se hará uso del concepto “gestación subrogada” (GS en adelante), por ser uno de los conceptos acordados en la *Family Through Surrogacy, UK-EU 2014 Conference*, encuentro europeo donde se reunieron familias constituidas mediante esta práctica que promueven dentro de las organizaciones de madres y padres por GS, la adopción de un lenguaje común (Morero, 2017).

1.3. Gestación Subrogada en el Ordenamiento Jurídico Español

Actualmente, la regulación de la GPS se encuentra en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida⁷ (en adelante LTRHA). No obstante, para comprender adecuadamente esta regulación, resulta necesario retroceder en el tiempo para observar cómo ha ido evolucionando el tratamiento jurídico que ha recibido esta práctica dentro del ordenamiento jurídico español.

En el año 1986, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in vitro y la Inseminación Artificial Humanas, más conocido como “*Informe Palacios*”. Este documento contiene referencias a la investigación de la paternidad y los límites de la fecundación in vitro entre otras, que sirvieron como base para el desarrollo normativo posterior (Balaguer, 2017).

⁷ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, BOE, nº126, Ref: BOE-A-2006-9292. <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>

Para la materia que ocupa, resulta de especial interés el apartado H) del Informe, en el que se formulan tres recomendaciones:

- *Deberá prohibirse la GPS en cualquier circunstancia.*
- *Deberán ser objeto de sanción penal o del tipo que procediera las personas que participen en un contrato de GPS, (...), así como las personas, agencias o instituciones que propicien esta y los equipos médicos que la realicen.*
- *Deberán ser objeto de sanción los centros sanitarios o servicios en los que se realizaran las técnicas para la gestación de sustitución⁸.*

Pese a que este Informe carecía de fuerza vinculante al tratarse de meras recomendaciones, su aceptación social fue elevada y sirvió de precedente doctrinal y político para las posteriores leyes sobre TRHA (Vilar, 2018).

A nivel legislativo, la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida⁹, fue la primera norma estatal reguladora de estas técnicas. Posteriormente, la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción¹⁰

⁸ Congreso de los Diputados (1986) *Aprobación por el Pleno del Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas, así como las iniciativas particulares o sugerencias de los Grupos Parlamentarios de la Cámara*
https://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/BOCG/E/E_166.PDF

⁹ Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE, nº282, Ref: BOE-A-1988-27108 (1988). <https://www.boe.es/eli/es/l/1988/11/22/35>

¹⁰ Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE, nº280, Ref: BOE-A-2003-21341 (2003). <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/45>

introdujo reformas, completando así algunas materias que la anterior ley no contemplaba como consecuencia del carácter evolutivo de las TRHA.

Finalmente, se aprobó la actual Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que derogaba las anteriores leyes, constituyéndose como referente normativo de la GS. La GPS se encuentra regulada en el artículo 10, que dispone lo siguiente:

1. 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.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

La nulidad del contrato de GPS encuentra fundamento en diversos artículos del Código Civil español¹¹. El artículo 1275 por la inexistencia o ilicitud de la causa del contrato y el 1261.2º por la ausencia de objeto cierto. Asimismo, puede invocarse el artículo 10.1 de la Constitución Española¹², por la vulneración de la dignidad humana que provocan este tipo de contratos (Vela, 2012).

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE, nº206. Ref: BOE-A-2011-4117 (1889). [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

¹² Constitución Española, BOE, nº311. Ref: BOE-A-1978-31229 (1978). [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Autoras como Silvia Vilar (2019) critican la nulidad del contrato, al considerar que se desatiende el interés superior de les niñes que nacerán mediante esta práctica y que, además, la prohibición no impide que la gestación subrogada se siga realizando.

El apartado segundo del artículo determina la filiación materna de les niñes nacides mediante esta técnica, basada en el principio “*mater semper certa est*”¹³. Este criterio, de origen romano, se ha mantenido a lo largo de la historia, y establece que la maternidad legal corresponde a la mujer que ha dado a luz. De este modo, prevalece el factor biológico sobre la voluntad procreativa (Fernández, 2018).

Por su parte, el tercer apartado permite la acción de reclamación de la paternidad, viable en los casos en que se hayan utilizado los gametos del padre comitente, quien tendría también la consideración de padre biológico¹⁴.

Asimismo, es destacable mencionar la Ley 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo¹⁵, que incluye referencias a la GPS en su articulado. En el mismo se considera esta práctica como una forma de violencia contra las mujeres¹⁶ e insta a las administraciones públicas a promover la declaración de ilicitud de su comercialización¹⁷.

¹³ “La madre es siempre conocida”

¹⁴ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE, nº243. Ref: BOE-A-2010-15317 (2010). <https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/1>

¹⁵ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE, nº55, Ref: BOE-A-2010-3514 (2010). <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>

¹⁶ Artículo 10 quinqués de la Ley 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>

¹⁷ Artículo 33 de la Ley 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>

En este contexto, resulta relevante la Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública¹⁸, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución¹⁹.

Con este documento se pretendía dotar de plena protección jurídica el interés superior de les niños, junto con los demás intereses legítimos implicados, estableciendo los criterios que rigen el acceso al Registro Civil español. La Instrucción fija dos directrices principales:

- En primer lugar, la inscripción de le niño nace en el extranjero únicamente podrá efectuarse cuando se presente la resolución judicial dictada por el tribunal competente que determine la filiación del nace.
- En segundo lugar, se prohíbe la inscripción en aquellos casos en que únicamente se aporte la certificación registral extranjera o una simple declaración acompañada del certificado de nacimiento sin mención de la identidad de la mujer gestante (Pla, 2022).

El pasado 28 de abril de 2025, el Gobierno emitió una Instrucción sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución²⁰. El contenido de ésta impide que las sentencias extranjeras puedan validar en España un contrato

¹⁸ Anteriormente el nombre de este departamento del Ministerio de Justicia era Dirección General de los Registros y del Notariado

¹⁹ Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, BOE, n°243. Ref: BOE-A-2010-15317 (2010). <https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/1>

²⁰ 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, BOE, n°105, Ref: BOE-A-2025-8647 (2025). <https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/1>

de GPS y no se admitirán en el Registro Civil como un título apto para la inscripción de niños nacidos mediante esta práctica²¹.

La Instrucción viene motivada por la STS 1626/2024 de 4 de diciembre, analizada en profundidad en el capítulo cuarto, que ratifica la denegación del reconocimiento de los efectos de una sentencia extranjera. Es destacable la siguiente parte de la resolución: “*la protección de los menores no puede lograrse aceptando acríticamente las consecuencias del contrato de gestación por sustitución suscrito por los recurrentes*”. Declaraciones como esta atienden a la adecuación del tratamiento registral en los casos de GPS tanto a nuestro ordenamiento y a las normas internacionales en materia de derechos de las mujeres gestantes y de los menores²².

Finalmente la DGSJFP establece 4 directrices:

1. Dejar sin efecto las anteriores Instrucciones de 5 de octubre de 2010 y de 18 de febrero de 2019.
2. No admitir en ningún caso una certificación registral extranjera o sentencia firme de autoridades judiciales del país correspondiente como título apto para la inscripción de nacimiento y filiación.
3. No practicarse las solicitudes pendientes de inscripción de filiación a la fecha de publicación de la Instrucción en el Boletín Oficial del Estado.
4. La determinación de la filiación se determinará a través de los mecanismos ya reconocidos: filiación biológica respecto del progenitor de intención que

²¹ Herrera, E., y Pozas, A. (2025, 2 mayo). El Gobierno y el Supremo complican pero no cierran el camino de los vientres de alquiler. *ElDiario.es*. https://www.eldiario.es/politica/gobierno-supremo-complican-no-cierran-camino-vientres-alquiler_1_12262456.html

²² 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, BOE, nº105, Ref: BOE-A-2025-8647 (2025). [https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/(1))

haya aportado materia genético y adopción posterior por parte de la pareja cuando se acredite la existencia de un núcleo familiar con suficientes garantías.

Con anterioridad a la expuesta Instrucción, y tal y como menciona Marrades (2017), se configuraban dos posiciones enfrentadas: de un lado, la posición permisiva aunque condicionada de la DGSJFP y de otro, la jurisprudencia de los tribunales españoles, con sentencias como la STS 247/2014 de 6 de febrero de 2014²³ que resultaba fundamental para resolver los conflictos derivados de la filiación en la GPS ante la ausencia de una ley permisiva.

A la luz de la nueva Instrucción, dicha dualidad ya no puede reconocerse, dado que las Instrucciones de 5 de octubre de 2010 y de 18 de febrero de 2019 han quedado sin efecto. Esto implica que la prohibición firme que se ha observado durante el recorrido normativo realizado se refuerza. Sin embargo, las restricciones al reconocimiento de los efectos jurídicos de resoluciones extranjeras han generado tensiones significativas en los casos en que debía reconocerse la filiación en contextos transnacionales. La sucesión de reformas e instrucciones administrativas muestra los intentos por dotar de coherencia y estabilidad el marco normativo que envuelve la GPS. Además, revela también la necesidad de reflexionar acerca de la actual legislación y su suficiencia para garantizar la protección de todos los sujetos que participan en la práctica.

Por último, cabe destacar cómo un modelo prohibitivo de la GS no ha impedido su realización efectiva. Esta circunstancia debería obligar a reconsiderar la viabilidad de seguir

²³ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 247/2014, de 6 de febrero de 2014. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>

manteniendo esta modalidad restrictiva, y si es la más adecuada para proteger los derechos de las partes involucradas.

1.4. Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución

1.4.1 Comentario de la proposición

Tal y como se ha expuesto en el apartado anterior, dentro del ordenamiento jurídico español no existe una ley que permita la GPS. No obstante, a lo largo de los años el Grupo Parlamentario Ciudadanos ha presentado en tres ocasiones una proposición de ley con esta finalidad (2017, 2019 y 2023) resultando todas ellas caducadas²⁴. En este epígrafe se expondrá la última proposición registrada²⁵ con el objetivo de observar las características planteadas.

Ciudadanos fundamenta su iniciativa en la evolución de los derechos en estas últimas décadas y en la necesidad de adaptación del marco jurídico a las nuevas realidades familiares y reproductivas. Se critica la LTRHA, en cuanto que excluye la GS considerando que esto limita los derechos reproductivos de determinadas personas generando así inseguridad jurídica.

En la exposición de motivos se subraya la contradicción existente al prohibir esta técnica en el ámbito interno y permitir la inscripción en el Registro Civil de niños nacidos mediante GPS en estados donde sí es legal. Se defiende una regulación en condiciones de “*libertad, igualdad, dignidad y ausencia de lucro*”, basada en el concepto de solidaridad. Este análisis se centrará en los requisitos y naturaleza altruista de la GPS, en los aspectos relativos a los sujetos intervinientes, el contrato y la filiación de los niños.

²⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, 16 de junio de 2023 https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-637.PDF#page=63

²⁵ Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución. Grupo Parlamentario Ciudadanos. 14 de abril de 2023 https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-341-1.PDF

Por lo que respecta a los requisitos, únicamente se permitirá la técnica cuando existan posibilidades razonables de éxito y no suponga riesgo alguno para la gestante. Además, se deberá acudir como última ratio. En cuanto al altruismo de la GPS, se excluye el carácter comercial de la misma, y la compensación que podrá recibir la mujer gestante tendrá únicamente carácter resarcitorio por los gastos derivados.

No obstante, mientras que a la gestante únicamente se le reconoce el derecho a gestar, los requisitos necesarios que debe cumplir son numerosos, destacando también la irrevocabilidad del consentimiento otorgado. Múrtula (2022) propone que el consentimiento de la mujer gestante debería ser revocable en todas las fases del procedimiento: antes de la transferencia embrionaria, durante el embarazo y cuando haya dado a luz, pudiendo ratificar en ese momento su consentimiento. Los múltiples requisitos impuestos a las gestantes podrían poner en duda el carácter mercantil del contrato altruista, ya que con los requisitos como “el buen estado de salud psicofísica”, o “sin antecedentes de abuso de drogas o alcohol” se deja entrever como se busca una buena mercancía sin peligro de evicción para el comprador²⁶. En contraposición, los requisitos que debe cumplir el progenitor o progenitores subrogantes no son tan numerosos y no implican una introspección en la vida de los mismos, lo que podría reflejar una asimetría en la protección de las partes.

Con la regulación del contrato se establece el marco jurídico para su formalización, incorporando ciertos requisitos de supervisión judicial. Se alude a la presentación del contrato frente a la autoridad judicial, previa al inicio de cualquier TRHA, en búsqueda de seguridad jurídica, pero con la consecuencia de posibles dilaciones. El contrato deberá incluir un

²⁶ Soriano, R. (2023 abril 3). La angelical y paradójica proposición de ley de Ciudadanos sobre la GPS altruista. *Público*. <https://www.publico.es/opinion/columnas/angelical-paradojica-proposicion-ley-ciudadanos-sobre-gestacion-sustitucion-altruista.html>

contenido mínimo obligatorio, entre el que se incluye la identidad de las partes, el consentimiento irrevocable y la compensación económica pactada. Además, se prevé la creación del Registro Nacional de GPS, autoridad que verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos y donde será inscribible el contrato una vez se haya formalizado válidamente.

Finalmente, resulta destacable la desconexión con el principio consagrado de la filiación materna “*mater semper certa est*”, al disponer que en ningún momento se establecerá vínculo de filiación entre la mujer gestante y le niño.

En conclusión, la proposición de ley presentada por Ciudadanos representa un intento de abordar jurídicamente una realidad social y familiar fruto del avance de la ciencia y las TRHA. La propuesta se lleva a cabo a través de un marco legal basado en el altruismo, orientado a garantizar los derechos tanto de las mujeres gestantes como de los progenitores subrogantes. Sin embargo, dentro del contenido de la proposición se encuentran cuestiones controvertidas como la irrevocabilidad del consentimiento de la mujer gestante, que le impide modificar su voluntad acerca del procedimiento, pudiendo generar una vulneración de su derecho a la autodeterminación.

1.4.2 Debate teórico político a nivel español

Tras presentar el panorama jurídico español, resulta necesario conocer también las posiciones y argumentos de distintos sujetos relevantes, como son los principales partidos políticos del estado o las entidades destacadas en la lucha por la regulación o el abolicionismo de esta práctica.

Desde la perspectiva política, debido a la controversia, no solo legislativa sino también ética y moral que envuelve la práctica de la GPS, no ha existido un consenso entre las principales fuerzas políticas españolas. A continuación, se recogen las posturas expresadas en los programas electorales de los partidos políticos con motivo de las elecciones generales de 2023.

En el programa electoral del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), el partido deja clara su oposición a la GPS, prometiendo actuar contra las agencias que promocionan esta práctica, dejando claro también que no existe el derecho a ser madre o padre²⁷.

En cuanto a Sumar, no se menciona en ningún apartado del programa electoral su opinión respecto a la práctica. Este silencio ha generado críticas entre la opinión pública que consideran necesario un posicionamiento claro. Esta omisión fue decepcionante también cuando tampoco se mencionó en el pacto realizado por PSOE y Sumar²⁸.

El Partido Popular (PP) sigue la misma línea que Sumar y no hace referencia explícita a la GPS en su programa. Aunque ha manifestado estar a favor de regular la misma pero sin la mercantilización de la práctica, calificada por el partido como “execrable”²⁹.

²⁷ Programa electoral PSOE https://www.psoe.es/media-content/2023/07/PROGRAMA_ELECTORAL-GENERALES-2023.pdf

²⁸ Parra, E. (2023, octubre 25). Feministas ven “muy decepcionante” el pacto PSOE-Sumar y lamentan que no hable de prostitución y GS. *Europapress*. <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-feminista-ven-muy-decepcionante-pacto-psoe-sumar-lamentan-no-hable-prostitucion-gestacion-subrogada-20231025182643.html>

²⁹ El mundo (2023, marzo 29). El PP, dispuesto a regular la gestación subrogada siempre que no haya “mercantilización”. *El mundo*. <https://www.elmundo.es/espana/2023/03/29/6424406321efa0f5528b4583.html>

En el caso de VOX, dentro de las medidas del partido se encuentra rechazar prácticas como los vientres de alquiler y toda actividad que cosifique y utilice como producto de compraventa a los seres humanos³⁰.

Finalmente, Ciudadanos es el único partido político que se ha manifestado pública y reiteradamente a favor de la práctica y su regulación con las diversas proposiciones ya realizadas.

Expuestas las opiniones de los principales partidos políticos, es relevante atender a las posturas de otros agentes intervinientes dentro de este debate como son las organizaciones No Somos Vasijas (NSV) y Son Nuestros Hijos (SNH) (Morero, 2017).

NSV se opone frontalmente a la práctica considerándola una forma de explotación del cuerpo femenino y una vulneración de sus derechos reproductivos. Defienden un modelo abolicionista, rechazando cualquier contrato que implique el uso del cuerpo de la mujer con fines reproductivos³¹.

Por el contrario, SNH defiende una regulación de la GPS, al considerarla una opción legítima para la formación de una familia. Sus argumentos se centran en la inseguridad jurídica que provocaría la prohibición de su práctica. La regulación planteada por la organización se basa en la libertad de decisión y la ausencia de lucro³².

³⁰ Programa electoral VOX <https://www.voxespana.es/programa/programa-electoral-vox>

³¹ Manifiesto de No Somos Vasijas https://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153

³² Visión y misión de Son Nuestros Hijos <https://sonnuestroshijos.com/services/vision-mision/>

En definitiva, y como se ha expuesto, el debate político y social sobre la GS en España evidencia una división ideológica, tanto en el ámbito institucional como en el asociativo. La ausencia de un consenso parlamentario y la división de posiciones entre abolicionismo y regulacionismo explica la ausencia de modificaciones y avances legislativos en la materia.

2. MODELOS REGULATORIOS DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

La GPS constituye una práctica cada vez más extendida en la sociedad actual, impulsada por factores como los avances en las TRHA y el deseo, tanto de parejas como de personas que unilateralmente deciden ser progenitoras. Como es sabido, el derecho evoluciona paralelamente a los cambios de las sociedades, lo que exige un compromiso y una responsabilidad por parte de los Estados para abordar legalmente esta práctica.

En este apartado se expondrán las principales modalidades de regulación de la GS, que pueden agruparse en tres categorías: una regulación prohibitiva, que no contempla la legalidad de la GPS en el ordenamiento jurídico; una regulación permisiva amplia admitiendo tanto la modalidad comercial como la altruista; y una regulación permisiva parcial que autoriza únicamente la modalidad altruista.

2.1. Regulación prohibitiva

Entre los países que han optado por una regulación prohibitiva de la GPS se encuentran Alemania, Italia, Francia, Suiza y Austria entre otros.

En Alemania, la GPS está prohibida por el artículo 1.1.7 d la Ley 745/90 de 13 de diciembre de 1990 para la Protección de Embriones³³. Este precepto sanciona a los profesionales médicos que hagan un uso inadecuado de embriones humanos o empleen técnicas de reproducción asistida dirigidas a la GS con penas de hasta tres años de prisión o multa. No obstante, dentro del ordenamiento jurídico alemán no se contempla sanción alguna para las gestantes ni para los progenitores de intención (Vilar, 2017).

³³ Gesetz zum Schutz von Embryonen [Ley de Protección de Embriones], 745/90, 13. Dezember 1990 (Alemania). <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>

A esta norma debe añadirse la Ley sobre el Acuerdo de Adopción y sobre la Prohibición del Acuerdo de Maternidad de Sustitución, que prohíbe en sus artículos 13c y 13d tanto las “madres sustitutas” como la búsqueda de éstas o de progenitores comitentes mediante declaraciones públicas, haciendo especial mención a los anuncios en periódicos o los reportajes periodísticos³⁴.

El modelo italiano presenta similitudes con el español, ya que la prohibición se encuentra recogida en la ley 40/2004 de 19 de febrero de 2004, sobre normas en materia de procreación médica asistida³⁵ y no en el Código Civil o Penal como sucede en el caso francés. En su artículo 12.6, la citada ley establece que *“quien, en cualquier forma, produce, organiza o anuncia la venta de gametos o embriones o subrogación de la maternidad, será castigado con prisión de tres meses a dos años y una multa de entre 600.000 y un millón de euros”*. A diferencia de la legislación alemana, la normativa italiana castiga a todas las partes involucradas en el procedimiento, incluyendo a la mujer gestante (Corredor, 2023).

Atendiendo al caso de Francia, la prohibición de la GPS queda regulada tanto en su Código Civil como en su Código Penal. En el Código Civil francés se encuentran dos artículos relevantes, el 16-1 dispone que ni el cuerpo humano ni sus elementos o productos podrán ser objeto de un derecho patrimonial y el artículo 16-7, que declara la nulidad de todo contrato relativo a la procreación o gestación por cuenta ajena³⁶.

³⁴ 13c y 13d Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz - AdVermiG), de 2 de julio de 1976. https://www.gesetze-im-internet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html

³⁵ Legge 40/2004, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita [Ley 40/2004, Normas en materia de procreación médicamente asistida], 19 febbraio 2004. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2004/02/24/004G0062/sg>

³⁶ Code civil [Código Civil], 1804 (Francia). <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/19413>

Asimismo, el artículo 227-12 del Código Penal³⁷ sanciona con la pena de un año de prisión y una multa de quince mil euros a quienes celebren un acuerdo entre una persona o pareja que desee acoger a un niño y una mujer que lo geste para ellos. Asimismo, la existencia de ánimo de lucro duplicará las penas.

2.2. Regulación permisiva amplia

En este apartado se analizarán las legislaciones de países como Ucrania y Rusia donde la GPS es legal tanto en su modalidad altruista como comercial. Otros países que contemplan la legalización de esta práctica en su ordenamiento jurídico son India, Georgia y algunos estados de Estados Unidos como California, Illinois o Arkansas.

En el caso de Ucrania, los principales instrumentos legislativos que regulan esta práctica son, esencialmente, el Código de Familia en sus artículos 123.2 y 139 y la Orden del Ministerio de Salud n° 787.

El artículo 123 del Código de Familia establece la filiación del futuro niño, que será a favor de los progenitores comitentes en caso de “transferencia de un embrión humano concebido por los futuros padres al cuerpo de otra mujer mediante técnicas de reproducción asistida”. El artículo 139 hace referencia a la prohibición expresa para la mujer gestante de impugnar la maternidad, por lo que no podrá reclamarse el reconocimiento de la misma, ni siquiera ante los tribunales³⁸.

³⁷ Code pénal [Código Penal], 1994 (Francia). <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/14297>

³⁸ Reznik, O. M., & Yakushchenko, Y. M. (2020). Legal considerations surrounding surrogacy in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*, 73(5), 1048-1052. <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202005139.pdf>

En cuanto a la Orden Ministerial mencionada, ésta regula los requisitos que deben cumplir tanto los progenitores comitentes como la mujer gestante³⁹.

Los requisitos para los progenitores comitentes son:

- Ser una pareja heterosexual y estar legalmente casados.
- Acreditar una infertilidad confirmada.
- Que al menos uno de los dos progenitores comitentes aporte material genético.

La Orden por tanto, prohíbe que una mujer sana y fértil recurra a la GPS por razones profesionales, políticas o estéticas.

Los requisitos para la mujer gestante son:

- Ser mayor de edad.
- Tener al menos un hijo sano.
- Haber firmado de manera voluntaria una declaración de consentimiento.
- Ausencia de contradicciones médicas para gestar y dar a luz a un niño sano.

En el caso de Rusia, la GPS es legal desde 1993 y se regula en el Código de Familia y en la Ley Federal 323-FZ de 21 de noviembre de 2011 de los Fundamentos de la Protección de la Salud Pública⁴⁰.

³⁹ Ministerio de Salud de Ucrania. (2013, 9 de septiembre). Orden N° 787 sobre la regulación de la maternidad subrogada en Ucrania. <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf>

⁴⁰ Federal Law No. 323-FZ of 21 November 2011 on Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation (Russia) (Russia)
https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=102297&cs=1adOXoj1DkYLUR9klsHkrQOmiYTrCpvL2iaE5i3_PTPHAUy8-C7vJPTylf61r2KDrfazw6wpcS-29BynNqdOghQ

Debe observarse en primer lugar, la ley federal mencionada, que en su artículo 55, apartados 9 y 10 legaliza la GS incluyendo su definición y añadiendo a diferencia de la legislación ucraniana, que una mujer soltera también pueda ser madre comitente, siempre que no pueda gestar ni dar a luz por imposibilidades médicas. Se amplía así el acceso a esta práctica, más allá de las parejas heterosexuales.

El apartado 10 establece los requisitos necesarios para ser mujer gestante o “madre sustituta”, como se denomina en la ley. Estos son:

- Tener entre 20 y 35 años.
- Tener al menos un hijo sano.
- Disponer de un certificado médico de salud.
- Haber otorgado su consentimiento voluntario e informado por escrito para la intervención médica.

En lo relativo al Código de Familia, el apartado cuarto del artículo 51 informa sobre la necesidad del consentimiento de la mujer gestante para que pueda atribuirse la filiación a favor de los progenitores comitentes. Por su parte, el artículo 52 señala que ni los progenitores de intención ni la mujer gestante podrán impugnar la paternidad o maternidad. Esto significa que ni los padres podrán renunciar a la filiación que se les ha otorgado a su favor ni la mujer gestante podrá reclamar la maternidad de la niñe a la que habrá renunciado con anterioridad.

En ambas legislaciones se prevé la posibilidad de compensación económica a la mujer gestante, sin haber establecido un límite máximo. Dado el carácter comercial que puede tener el contrato, no es necesario que la cantidad monetaria cubra únicamente las molestias

ocasionadas a la gestante, pudiendo excederse en cuanto los progenitores comitentes consideren.

En Estados Unidos, las tasas estimadas de compensación a las mujeres gestantes oscilan entre los 30.000 a 70.000 dólares, lo que en euros equivaldría a aproximadamente 27.600 a 64.400€⁴¹.

2.3. Regulación permisiva parcial

En este apartado se hará referencia a la legislación de países como Portugal y el Reino Unido, cuyos ordenamientos jurídicos admiten la práctica de la GPS, pero únicamente en su modalidad altruista. Otros países que contemplan este modelo son Brasil o Nueva Zelanda.

En Portugal, el artículo 8 de la ley 32/2006 de Reproducción Médicamente Asistida⁴² prohibía la práctica de la GPS en el Estado. No fue hasta la promulgación de la Ley 25/2016⁴³, que la misma quedó regulada. Sin embargo, el Tribunal Constitucional portugués declaró en 2018⁴⁴ la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la ley como el relativo a la irrevocabilidad del consentimiento por parte de la gestante (Vela, 2018). Posteriormente,

⁴¹ El Correo. (2023, 29 de marzo). Claves de la GS: legalidad, requisitos y coste. El Correo. <https://www.elcorreo.com/sociedad/claves-gestacion-subrogada-legal-requisitos-cuesta-20230329131316-nt.html>

⁴² Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, Regula a procriação medicamente assistida. Diário da República, 1.ª série, n.º 139, de 26 de julho de 2006. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>

⁴³ Lei n.º 25/2016, de 22 de Agosto, Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). Diário da República, 1.ª série. Núm. 160, de 22 de agosto de 2016. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/25-2016-75177806>

⁴⁴ Tribunal Constitucional de Portugal. (2018, 24 de abril). Sentença n.º 225/2018. Diário da República, 1.ª série, n.º 81, de 24 de abril de 2018

mediante el Decreto Reglamentario 6/2017⁴⁵ se subsanaron las deficiencias señaladas por el Tribunal y se estableció un marco normativo para el acceso a la práctica.

El artículo 1 de la Ley 25/2016 determina los requisitos que deben concurrir para acceder a la GS: ausencia de útero o enfermedad grave de dicho órgano que imposibilite un embarazo sano y viable.

Para que el proceso de la GPS pueda darse en Portugal, es necesaria la autorización y aprobación del Consejo Nacional de Procreación Médicamente Asistida, tal y como preceptúa el artículo 3 del mencionado Decreto Reglamentario (Estellés y Salar, 2023). Tras la modificación, se permite a la mujer gestante desistir del proceso hasta el momento del parto. Pero cuando ésta haya dado a luz, la filiación del recién nacido se atribuye directamente a los progenitores comitentes (Sousa, 2018).

En el caso del Reino Unido, la legislación aplicable se encuentra recogida en el Surrogacy Arrangements Act⁴⁶ (1985) y en el Human Fertilisation and Embryology Act⁴⁷ (2008). La GPS es legal en su modalidad altruista desde 1985, año en que se promulgó el Surrogacy Arrangements Act, inspirado por el Warnock Report de 1984⁴⁸. La influencia del informe condujo a la prohibición de la práctica en su modelo comercial y a la sanción penal de cualquier publicidad relacionada con la misma.

⁴⁵ Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 7 de febrero, que regula a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, sobre a gestão de substituição. Diário da República, 1.ª série, n.º 27, de 7 de fevereiro de 2017. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-regulamentar/6-2017-107785481>

⁴⁶ Surrogacy Arrangements Act 1985, c. 49. (Reino Unido). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>

⁴⁷ Human Fertilisation and Embryology Act 2008, c. 22. (Reino Unido). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

⁴⁸ El Informe del Comité de Investigación sobre Fertilización Humana y Embriología es la publicación de 1984 de una investigación del gobierno del Reino Unido sobre los impactos sociales del tratamiento de la infertilidad y la investigación embriológica. Véase <https://embryo.asu.edu/items/172779>

El acceso a la GS en el Reino Unido debe fundamentarse en motivos médicos y no puede implicar la celebración de un contrato. Los únicos gastos que podrán generarse serán los “gastos razonables”.

Haciendo referencia a dichos gastos, resulta relevante la sentencia del caso RE X & Y (FOREIGN SURROGACY)⁴⁹. En este litigio, la División de Familia del Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales determinó que, aunque la ley permite únicamente compensaciones por gastos meramente razonables, pueden aceptarse pagos adicionales si se acredita que son necesarios y responden al mejor interés de le niño. Este criterio ha servido como jurisprudencia orientadora para evaluar posteriores acuerdos de GS.

En lo que respecta a la filiación, en el momento del parto, la mujer gestante ostenta la condición jurídica de madre, respetando el principio “*mater semper certa est*”, y dispone de un plazo de seis semanas para retractarse y quedarse con le niño. Transcurrido este plazo, los progenitores comitentes podrán solicitar ante los tribunales la transmisión de la filiación, que se formaliza mediante la *Parental Order* (Quiñones, 2009).

Los criterios que deben cumplirse para la concesión de la *Parental Order* se recogen en el artículo 54 del Human Fertilisation and Embryology Act. Entre las principales directrices se incluyen las siguientes:

- La necesidad de vínculos con el Reino Unido, lo que implica que al menos uno de los progenitores comitentes debe tener domicilio en el territorio.

⁴⁹ High Court of Justice. Family Division. (2008). Re X & Y (Foreign Surrogacy), [2008] EWHC 3030 (Fam). <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76560d03e7f57eac154>

- Que al menos uno de los dos gametos utilizados en la concepción pertenezca a uno de los comitentes.
- El plazo establecido para solicitar la transmisión de la filiación es de seis meses desde el nacimiento del hijo.

Tal y como se ha expuesto a lo largo del presente apartado, el tratamiento legal que se le da actualmente a la GS es distinto y variado. Mientras que unos Estados optan por la prohibición absoluta, otros permiten su práctica en su modalidad altruista y algunos permiten que pueda realizarse tanto la modalidad altruista como la comercial. Este panorama refleja la diversidad de enfoques que existen a nivel global sobre cómo regular esta práctica, dependiendo de los valores culturales, éticos y jurídicos de cada sociedad.

A la luz del análisis normativo realizado, se constata que ninguno de los tres modelos regulatorios resulta plenamente satisfactorio al analizarlo desde una mirada crítica interseccional y de género, aspecto pretendido por este trabajo. Estos dos aspectos resultan imprescindibles para evaluar analíticamente los efectos materiales de los modelos sobre los sujetos implicados, especialmente las mujeres gestantes, y permiten observar cómo se entrecruzan las diversas formas de opresión (clase, nacionalidad o género entre otros) generando vulnerabilidades específicas y acumulativas que no pueden ser ignoradas por el derecho.

La prohibición absoluta no evita que esta práctica siga realizándose en Estados donde sí se permite, ejemplo de ello es el conocido turismo reproductivo. Además, en países como Italia, puede derivar en la criminalización de las mujeres gestantes, como se ha expuesto. Este panorama genera una doble vulnerabilidad: la jurídica en el país de origen y la material en el

país de destino. Por otra parte, el modelo permisivo amplio opera con base en el libre mercado, provocando la invisibilización de las desigualdades socio-económicas al contemplar la GS como un contrato entre partes aparentemente iguales, reforzando también la mercantilización de los cuerpos de las gestantes y convirtiendo a los niños en un objeto comercializable.

Desde este punto de vista, aparentemente el modelo altruista puede parecer la solución más adecuada, presentado como la alternativa ética para desmercantilizar la práctica. Sin embargo, resulta inocente pensar que ese altruismo está completamente libre de condicionamientos. Las mujeres que acceden a gestar para otras personas dentro de este modelo no siempre lo hacen por vínculos afectivos, muchas veces sus motivaciones se basan en necesidades económicas y sociales, aunque no se manifieste explícitamente. Debido a esto, incluso la modalidad altruista debe ser cuestionada desde una mirada que considere la nacionalidad, la clase social y otras dimensiones que influyen en la posición que ocupa cada mujer gestante en la sociedad.

A mi juicio, una posible regulación jurídicamente legítima y éticamente aceptable de la GS debe partir del respeto a los derechos humanos, incorporando una perspectiva interseccional y de género. Estas consideraciones implican asumir que no todas las gestantes dan su consentimiento libremente y desde la misma posición social. Además, considero que cualquier sistema jurídico que pretenda la regulación de la práctica debería incorporar mecanismos de control y supervisión rigurosos, que garanticen los derechos sanitarios y psicológicos de las gestantes. Asimismo, estos mecanismos deberían establecer criterios claros y vinculantes para asegurar que no se vulnere la dignidad de las partes involucradas y especialmente de las partes más vulnerables como son las gestantes y los niños.

3. JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA: RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En la actualidad no existe un consenso internacional ni un marco jurídico europeo común, aunque es cierto que dentro del ámbito europeo se desprende un consenso en torno a la prohibición de la modalidad comercial de la GPS (Martínez, 2024).

Esta ausencia normativa provoca frecuentemente “turismo reproductivo” o “transnacional”. Una práctica consistente en el desplazamiento de parejas o individuos desde su país de origen a otro distinto para acceder a las TRHA (Storow, 2006). El motivo más común de este desplazamiento es la evasión de la ley cuando esta técnica está prohibida en el país de origen (Lamm, 2013).

La GS genera serios desafíos jurídicos en el momento de regresar al Estado de origen con el niño y solicitar su reconocimiento de la filiación respecto de los progenitores de intención o la concesión de nacionalidad. En estos casos, las autoridades estatales se enfrentan a una disyuntiva, ¿debe aplicar estrictamente su legislación y denegar el reconocimiento de la filiación? ¿O debe atenderse a las necesidades jurídicas y vitales de la nueva vida, para así proteger sus derechos fundamentales? (Pino, 2023) La primera solución es la aplicable en los casos de GPS nacionales, donde el propio ordenamiento jurídico ya actúa evitando la eficacia de los contratos y declarándolos nulos de pleno derecho.

No obstante, en los casos internacionales, la tensión entre el orden público nacional y el interés superior de los niños requiere la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, con sus resoluciones, sienta las bases doctrinales proporcionando criterios sobre

las limitaciones del margen de apreciación estatal y la exigencia del el respeto de los derechos fundamentales de les niñes.

En este capítulo van a analizarse seis sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) a partir de seis ítems considerados determinantes para poder comprender los argumentos y decisiones del tribunal y realizar un análisis crítico de las resoluciones.

Los casos seleccionados son los siguientes: *Mennesson c. Francia* (2014)⁵⁰, *Labassee c. Francia* (2014)⁵¹, *Paradiso y Campanelli c. Italia* (2017)⁵², *A.M. c. Noruega* (2017)⁵³, *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia* (2021)⁵⁴ y *D.B. y otros c. Suiza* (2022)⁵⁵.

Los aspectos que se destacaran de las decisiones del TEDH son los siguientes: plataforma fáctica, problemática jurídica, solución del TEDH y fundamentos, tratamiento de les niñes, tratamiento de los progenitores comitentes y tratamiento de la mujer gestante.

3.1. Plataforma fáctica

Las sentencias que se analizarán a continuación presentan una diversidad significativa respecto a la configuración familiar, el vínculo genético entre los comitentes y le niñe y el lugar

⁵⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). *Mennesson c. Francia* (Demanda nº 65192/11), sentencia de 26 de junio de 2014. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145179%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145179%22]})

⁵¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). *Labassee c. Francia* (Demanda nº 65941/11), sentencia de 26 de junio de 2014. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145180>

⁵² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015). *Paradiso y Campanelli c. Italia* (Demanda nº 25358/12), sentencia de 27 de enero de 2015. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>

⁵³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2022). *A.M. c. Noruega* (Demanda nº 30254/18), sentencia de 24 de marzo de 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216348>

⁵⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2021). *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia* (Demanda nº 71552/17) sentencia de 18 de mayo de 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209992>

⁵⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022). *D.B. y otros c. Suiza* (Demandas nº 588175/15 y 58252/15), sentencia de 22 de noviembre de 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220955>

de realización de la GPS. Esta variedad de características condiciona primeramente la decisión de los Estados en el momento inicial, y posteriormente la decisión de la Gran Sala.

En los casos *Menesson y Labassee c. Francia*, los comitentes eran matrimonios heterosexuales nacionales franceses que accedieron a la GS en Estados Unidos (California y Minnesota respectivamente). En ambos casos fue utilizado el material genético del padre comitante y un óvulo de una donante anónima, estableciendo vínculo genético con el padre pero no con la madre de intención. Las autoridades estadounidenses reconocieron legalmente a los comitentes como progenitores, pero Francia denegó la transcripción de dicho reconocimiento en su Registro Civil. En estos procedimientos, los niños pudieron ser parte mediante representación procesal ejercida por los progenitores comitentes.

El caso *Paradiso y Campanelli c. Italia* no sigue el mismo planteamiento que los anteriores. En éste, los comitentes son también una pareja heterosexual, en este caso italiana, pero sin ningún vínculo biológico con el niño. En Rusia se reconoció legalmente la filiación a favor de la pareja, pero Italia no consideró la validez de dicha filiación y procedió a anular el vínculo y retirar al niño del entorno familiar.

El siguiente caso, *A.M. c. Noruega*, presenta a una pareja no casada que acudió a la GPS en el estado de Texas. El niño fue concebido con el material genético del padre intencional, por lo que existía vínculo genético con el mismo, y con un óvulo de una donante anónima. Antes del nacimiento, la relación de pareja se disolvió, permitiendo al padre comitante obtener el reconocimiento legal de la filiación, mientras que a la madre de intención no se le reconoció jurídicamente dicha filiación a su favor. Ésta intentó adoptar a su hijo y ante la negativa del

padre, reclamó también a las autoridades noruegas un régimen de visitas, viendo también frustrada esta petición.

En *Valdís Fjölnisdóttir y otros c. Islandia*, una pareja de dos mujeres, sin vínculo biológico con el niño, llevaron a cabo el proceso en California, donde se expidió el reconocimiento de la filiación a favor de la pareja. Por su parte, Islandia no otorgó la filiación a las madres, aunque sí permitió el acogimiento a favor de las mismas, designándosele por parte del Estado una tutora legal. Además de constar las dos mujeres como demandantes, el niño también forma parte del proceso siendo representado por su tutora.

Por último, en el caso *D.B. y otros c. Suiza*, una pareja masculina recurrió también a California, donde nació un niño con material genético de uno de los padres y un óvulo de una donante. Suiza reconoció únicamente la filiación del padre genético, dejando al otro comitente sin vínculo legal con el niño durante más de siete años.

3.2. Problemática jurídica

La controversia principal coincide en los seis casos, y reside en la negativa de los Estados a reconocer la filiación, previamente establecida mediante certificados de nacimiento expedidos por las autoridades extranjeras, invocando su orden público nacional, dado que la GS es una práctica prohibida en los Estados en que se pretende el reconocimiento. Francia, Italia, Islandia y Suiza alegaron que el modelo comercial de esta práctica comporta la vulneración de principios fundamentales de su derecho interno, tales como la indisponibilidad del cuerpo humano o la protección del estado civil del niño. Además, en la mayoría de estos Estados rige el principio “*mater semper certa est*”, que impide establecer la filiación a favor de la madre intencional en cualquier caso.

El margen de apreciación nacional juega un papel relevante en estos casos, buscando el equilibrio entre el reconocimiento de protección de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) y la conservación de la soberanía nacional de los Estados (Sánchez-Molina, 2016). Este criterio es el utilizado por los Estados para denegar el reconocimiento de la filiación basándose en las prohibiciones a la práctica en sus ordenamientos jurídicos.

Francia denegó la transcripción de los certificados de nacimiento estadounidenses por considerarlos contrarios a su Código Civil. En el caso italiano se fue un paso más allá y las autoridades retiraron la custodia de la niña a los progenitores comitentes por la falta de vínculo genético. Noruega sí reconoció la filiación a favor del padre de intención al existir vínculo genético, pero denegó reconocerla a favor de la madre comitente. En el caso islandés, no se contempla la filiación por inexistencia de lazos biológicos con ambas madres. Por último, Suiza únicamente reconoció al progenitor que aportó material genético al proceso.

Las negativas estatales se analizan por la Gran Sala en relación al artículo 8 CEDH, encargado de la protección del derecho al respeto de la vida privada y familiar. La tarea del TEDH es determinar si dicha negativa estatal resulta desproporcionada en atención al interés superior del menor y a la preservación de la unidad familiar, teniendo en cuenta también el margen de apreciación propio de los Estados.

3.3. Solución del Tribunal

Con el paso del tiempo, la sucesión de casos y la aparición de nuevas realidades familiares, la línea jurisprudencial adoptada por el TEDH ha ido evolucionando. En *Mennesson y Labassee*, se reconoció la vulneración del artículo 8 debido a la afectación del

derecho a la vida privada que habían sufrido les niñes, causada por no tener una identidad legal clara en su país de residencia. El vínculo genético con el padre fue considerado un elemento determinante para concluir que Francia debía reconocer la filiación a favor del mismo a el fin de evitar la vulneración continuada de los derechos de les niñes. Por su parte, la madre intencional no tenía ningún vínculo genético con les niñes, por lo que el tribunal no estimó necesario imponer el reconocimiento de la filiación a su favor.

En contraste, con la decisión de *Paradiso y Campanelli*, la Corte de Luxemburgo no apreció la violación del artículo 8 por la inexistencia de un vínculo familiar suficientemente desarrollado. Las razones expuestas por la Sala se basan en la falta de aportación genética por parte de los progenitores de intención y la convivencia breve, únicamente ocho meses. En este caso, el Estado italiano gozó de un amplio margen de apreciación, al respetarse por el Tribunal las medidas aportadas por las autoridades italianas de separar a le niñe del entorno familiar.

En el caso noruego, tampoco se estimó la vulneración del derecho al respeto de la vida familiar y privada, al entender que la falta de vinculación genética y legal con le niñe impedía reconocer la filiación a favor de la madre comitente. Además, la Corte desestimó la pretensión de A.M. relativa al régimen de visitas con le niñe al no haberse agotado todas los recursos estatales disponibles.

En *Valdís Fjölnisdóttir*, el TEDH ratificó la decisión islandesa, que no había reconocido legalmente la filiación de le niñe con las madres de intención. No obstante, dentro del margen de apreciación estatal, las autoridades islandesas habían preservado la relación de hecho mediante el acogimiento. Al existir opciones legales distintas al reconocimiento de la filiación,

como es el acogimiento, la negativa al mismo no era desproporcionada y no provocaba un perjuicio elevado en le niño.

Para finalizar, en *D.B.*, el Tribunal sí aprecia violación del artículo 8 en relación con le niño. Esta consideración se debe al excesivo período de tiempo que transcurrió hasta el reconocimiento legal del segundo padre, pero no se observó vulneración a la vida privada y familiar de los progenitores. El TEDH destacó que el perjuicio sufrido se basa en la falta de un marco legal claro durante un tiempo prolongado.

3.4. Tratamiento de les niños

La Corte de Luxemburgo ha otorgado especial relevancia en sus decisiones a la situación de les niños, valorando sobre todo el derecho a la identidad y la propia seguridad jurídica de les mismos. Cuando existe un vínculo biológico con al menos de uno de los comitentes así como la existencia de una convivencia estable, el Tribunal ha considerado favorable y pertinente la protección de la relación familiar.

Así se contempló en *Mennesson*, *Labassee* y *D.B.* donde la falta de reconocimiento por parte de los Estados fue considerada una vulneración de la vida privada de les niños, dado que la filiación se considera un aspecto esencial en la construcción de la identidad de las personas (Lamm y Rubaja, 2016). Por el contrario, en los casos *Paradiso* y *Campanelli* y *A.M.* la ausencia de vínculo genético, motivó al Tribunal a no considerar la existencia de violación del artículo 8. Además, en *Paradiso* y *Campanelli* se tuvo en cuenta también la breve convivencia entre los comitentes y le niño. Por lo que respecta a *Valdís Fjölnisdóttir*, el TEDH valoró favorablemente la acogida de le niño como mecanismo suficiente y eficaz de protección de facto, aunque finalmente no se llegase a reconocer la filiación legal.

Como se desprende de todos los casos analizados, el TEDH insiste en el deber de los Estados de garantizar que le niño no quede en una situación de apatridia, con la inseguridad jurídica que comporta la misma y la afectación a su identidad, nacionalidad, estado civil y derechos sucesorios. No debe tenerse en cuenta el marco normativo nacional, que en los estados analizados es restrictivo, sino que debe brindarse a le niño los derechos y protección contemplados en instrumentos internacionales como son la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.5. Tratamiento de los progenitores comitentes

Como se ha evidenciado a lo largo del análisis jurisprudencial, el vínculo genético entre los comitentes y les niños constituye el elemento determinante dentro de la jurisprudencia del Tribunal. La existencia de conexión biológica se considera clave para decidir sobre la protección de la vida familiar del artículo 8 del CEDH. Se observan dos criterios determinantes en relación con la existencia o ausencia del vínculo genético.

En los casos *Mennesson, Labassee, A.M. y D.B.*, el progenitor comitente que aportó material genético finalmente fue reconocido por los Estados como la figura parental legítima. De esta actuación puede observarse como el vínculo genético permite al Tribunal vincular la paternidad con la identidad y el derecho a la vida privada del menor (Farnós, 2022). Esta doctrina confirmada en otros litigios como *Foulon, Bouvet y Laborie* confirman la tendencia general a la geneticización de la paternidad, entendida como “*la relevancia adquirida por los vínculos biológicos al definir la posición legal de los padres respecto de sus hijos*” (Margaria, 2019).

En cambio, la ausencia de este vínculo en los casos *Paradiso y Campanelli* y *Valdís Fjölnisdóttir* sirvió al TEDH para justificar la imposibilidad del reconocimiento legal. Cuando se dan estos supuestos, el Tribunal debe basar sus justificaciones en otros criterios, como es el criterio de vida familiar, fundamentado en la existencia de una vida familiar de facto. En el caso italiano, la Sala acabó concluyendo que la convivencia, al ser inferior a ocho meses, era insuficiente para la construcción de una vida familiar jurídicamente protegible. Aunque, en el asunto *Valdís Fjölnisdóttir y otros*, aún sin vínculo genético, se valoró positivamente la existencia de una vida familiar, debido al régimen de acogida establecido por Islandia.

Puede entreverse una evolución en la línea jurisprudencial del Tribunal hacia una mayor valoración de la realidad afectiva y social que va más allá del factor biológico. En la sentencia *D.B.* se reconoce el impacto de la situación jurídica incompleta en el bienestar de le niño, al únicamente reconocer la filiación a favor de uno de los progenitores comitentes, quien aportó el material genético, dejando la puerta abierta a una protección más amplia del núcleo familiar, incluso en ausencia de un vínculo genético directo.

3.6. Tratamiento de la mujer gestante

Finalmente, resulta necesario analizar la figura de la mujer gestante dentro de las decisiones de la Gran Sala, figura imprescindible en el proceso de GPS. En las sentencias seleccionadas, la gestante carece de protagonismo procesal, su presencia se limita a una mención meramente formal sin un análisis sobre sus condiciones, consentimiento prestado, derechos y obligaciones o protección frente a posibles abusos.

La mayoría de procesos de GS se llevan a cabo en Estados Unidos, donde predomina la modalidad comercial, a través de procedimientos clínicos y contratos. La excepción de la

modalidad dominante se encuentra en el caso *Mennesson*, donde se especifica que la gestante se prestó a la práctica de forma altruista.

El TEDH no analiza en ninguna de las resoluciones expuestas la posible existencia de explotación, ni evalúa si la mujer recibió la protección adecuada. Esta omisión supone una invisibilización de su figura en estos procedimientos y aunque el núcleo de los litigios suele ser la determinación de la filiación de los niños y las posibles vulneraciones de sus derechos, las gestantes son claves para el nacimiento de los mismos y deberían tener más relevancia. Una evaluación detallada de su situación pondría de relieve las posibles vulneraciones o situaciones de desigualdad, además de ofrecer un perfil más preciso sobre las condiciones en que las mujeres gestantes acuden a esta práctica.

Realizada la exposición de las resoluciones del TEDH, resulta pertinente efectuar una crítica a la línea jurisprudencial de la Gran Sala con el fin de destacar aquellos aspectos que requerirían una revisión, para así poder dictar futuras sentencias desde una perspectiva de género, interseccional y que respete los derechos fundamentales de las partes más vulnerables.

En primer lugar, cabe señalar la oscilación del TEDH entre la protección del interés superior de los niños en función de la existencia del vínculo genético y la convivencia estable, al tiempo que otorga amplios márgenes de apreciación a los Estados. La falta de uniformidad puede comportar una desprotección jurídica de los mismos en los casos en que el Estado actúa dentro de su margen estatal y el Tribunal no reconoce dicha actuación como una vulneración. Mencionada la vinculación genética, las decisiones del TEDH tienden a priorizar el vínculo genético frente a los vínculos afectivos y sociales, reforzando la concepción biocéntrica de la filiación. Teniendo en cuenta los nuevos modelos familiares, ¿debería el Tribunal evolucionar

hacía una concepción más inclusiva que tenga en cuenta los vínculos afectivos en la determinación de la filiación?

Desde mi punto de vista, el aspecto más cuestionable de la jurisprudencia del Tribunal es el escaso protagonismo otorgado a los derechos fundamentales de la gestante. Como señalan Lazcoz y Gutiérrez Solana (2019), en la primera Opinión Consultiva del Protocolo n.º 16, el TEDH omite la situación de la mujer gestante, revelando la invisibilidad estructural de su posición y sus derechos. De la lectura de las sentencias se desprende un interés por la protección del interés superior de los niños y los derechos de los comitentes, dejando a un lado el examen de la figura de la mujer gestante, relegada a una posición secundaria o incluso invisible. La ausencia de una perspectiva de género por parte del TEDH impide el análisis de las condiciones a las que se someten las gestantes, del consentimiento prestado por las mismas y de las relaciones de poder y desigualdad estructural que se producen en los contratos de GS. Al tratarse la práctica como una cuestión neutral desde el punto de vista de género, el Tribunal no se pronuncia sobre la posible cosificación y mercantilización del cuerpo de las mujeres.

Además, en las decisiones del Tribunal no se examinan críticamente las condiciones en las que se produce el consentimiento de la gestante, limitándose a constatar su existencia formal. Este reducido análisis no contempla los elementos contextuales que pueden viciar dicho consentimiento, como los bajos recursos económicos o la ausencia de alternativas vitales. En este sentido, se omite el examen de la autonomía reproductiva en condiciones de igualdad, renunciando a garantizar completamente los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres implicadas.

Un aspecto común en la mayoría de las sentencias analizadas y que merece ser destacado es que los pronunciamientos hechos por el TEDH se han emitido en relación con la modalidad comercial de la gestación subrogada, lo cual condiciona el enfoque adoptado por la Sala. La ausencia de pronunciamientos donde la modalidad utilizada sea la altruista implica la invisibilización de problemas éticos, jurídicos y sociales que se derivan de la contraprestación económica. Esta falta conlleva omitir cuestiones tan relevantes como son la posible mercantilización y cosificación del cuerpo de la gestante, así como la reproducción de relaciones de poder y desigualdad estructural que atraviesan estos contratos, particularmente cuando las mujeres gestantes están afectadas por una vulnerabilidad económica. La neutralidad con la que el TEDH trata este aspecto específico, carente de neutralidad, contribuye a la invisibilización mencionada y a la normalización de la lógica de mercado en un ámbito en el que están en juego los derechos fundamentales.

Además, impide que el análisis jurisprudencial tenga una visión más amplia y completa, dejando sin resolver si el tratamiento que el Tribunal pudiera ofrecer sería diferente ante la ausencia de contraprestación económica, o si, como sucede con los casos de modalidad comercial, no se haría mención expresa a este elemento.

Las resoluciones y línea jurisprudencial del TEDH deben interpretarse también teniendo en consideración la ausencia de una normativa europea común en materia de GPS. Este vacío legislativo provoca que cada Estado regule la práctica siguiendo sus propios criterios y adoptando alguno de los tres modelos normativos expuestos anteriormente, o bien, que no se regule. Sin embargo, existen pronunciamientos del Parlamento Europeo condenatorios de la GS. El Informe sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la

Unión Europea al respecto de 2023⁵⁶ reitera su condena a la práctica por considerar que implica explotación y trata de seres humanos, y destaca como se dirige particularmente a mujeres socioeconómicamente vulnerables.

En esta misma línea, la reciente Directiva Europea 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo⁵⁷ concibe la explotación reproductiva como una forma de trata de seres humanos siempre que exista engaño o coacción hacia la mujer gestante. Coincido con Alcázar (2024) en que esta valoración refuerza el enfoque punitivo de la práctica, consolidando su vinculación con la vulneración de derechos humanos. A su vez, refleja una sensibilidad cada vez más notable dentro de la Unión Europea respecto a los riesgos inherentes de explotación que plantea la GS, especialmente cuando involucra a mujeres en situación de vulnerabilidad.

En síntesis, la línea jurisprudencial del Tribunal evidencia diversas carencias que requieren una apreciación crítica y una revisión. La invisibilización de la mujer gestante, la omisión de una perspectiva de género e interseccional y el tratamiento neutral del modelo comercial consolidan una interpretación incompleta de los derechos en juego, que podría enriquecerse con un marco jurídico europeo común. La adopción de un enfoque más inclusivo y comprometido con la igualdad sustantiva permitiría avanzar hacia una protección efectiva de los derechos fundamentales de todas las partes, con especial atención a las más vulnerables.

⁵⁶ Parlamento Europeo (2023). Informe sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto: informe anual 2023 | A9-0424/2023 | *Parlamento europeo*. Unión Europea, 2023 - https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0424_ES.html

⁵⁷ Unión Europea. 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. Diario de la Unión Europea L 2024/1712, 24 de junio de 2024 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:32024L1712>

4. COMENTARIO SOBRE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA, CON MENCIÓN A LA STC 28/2024 DE 27 DE FEBRERO

El Tribunal Supremo es el encargado de fijar una jurisprudencia clara y coherente a través de sus resoluciones, desarrollando una doctrina restrictiva y fundada en la protección de los derechos de la mujer gestante, el interés superior de los niños y el respeto al orden público. Los procedimientos que han llegado al Tribunal demandaban el reconocimiento de sentencias extranjeras o de inscripción de filiaciones en contextos de GS transnacional, pretendiendo su eficacia en España. Con esta pretendida eficacia se crea una disyuntiva entre la protección del orden público y la protección del interés superior de los niños para así garantizar sus derechos (Pino, 2023). Cabe destacar la influencia de la jurisprudencia del TEDH en las sentencias del TS, sobre todo en la protección de los niños.

En este capítulo también se expondrá la STC 28/2024 de 27 de febrero del Tribunal Constitucional, introductora de elementos que resultan relevantes para la interpretación del principio del interés superior.

La STS 247/2014 de 6 de febrero fue pionera en esta materia, sentando las bases de las siguientes resoluciones al declarar la nulidad de los contratos de gestación subrogada por la vulneración de la dignidad de la mujer gestante, del menor, la cosificación de ambos y la mercantilización de la filiación⁵⁸. Resulta conveniente también mencionar la STS 277/2022 de 31 de marzo, que destaca la situación de vulnerabilidad económica y social de muchas mujeres

⁵⁸ Apartado sexto del fundamento de derecho tercero de la Sentencia núm. 247/2014, de 6 de febrero de 2014. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>

gestantes⁵⁹. En el mismo apartado octavo del fundamento jurídico tercero, el TS califica la GPS como un trato inhumano y degradante debido a que: *vulnera sus más elementales derechos a la intimidad, a la integridad física y moral, a ser tratada como una persona libre y autónoma dotada de dignidad propia de todo ser humano.*

La STS 277/2022 de 31 de marzo resulta también de suma importancia a la vez que ilustrativa ya que, se adjunta como prueba el propio contrato de GS, lo que permite al Tribunal destacar los aspectos más controvertidos del mismo. Así pues, a lo largo de la sentencia se evidencian las vulneraciones a los derechos de la mujer gestante como el derecho a “*la intimidad y confidencialidad médica*” en el momento en que renuncia a todos sus derechos de confidencialidad médica y psicológica, permitiendo a los especialistas que la evaluarán, compartir dichos resultados con la futura madre. Además de que la futura madre puede estar presente en el momento del parto⁶⁰.

Otro derecho que el TS considera vulnerado con el contrato de GPS es el derecho a conocer sus orígenes por parte de los niños, a la vez que se les cosifica al concebirllos como el objeto del contrato. De igual manera, se destaca la imposición de limitaciones en la autonomía personal y en la integridad física y moral de las gestantes para que el contrato llegue a buen término, que resultan incompatibles con la dignidad recogida en el artículo 10 de la Constitución⁶¹.

⁵⁹ Apartado octavo del fundamento de derecho tercero de la Sentencia núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>

⁶⁰ Apartado séptimo del fundamento de derecho tercero de la Sentencia núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>

⁶¹ Apartado octavo del fundamento de derecho tercero de la Sentencia núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>

De igual manera, la STS 496/2025 de 25 de marzo confirma esta doctrina afirmando como la GS convierte a les niñas en una “*simple mercancía, objeto de un contrato que pretende fijar su filiación con base en el pago de un precio a una mujer*”⁶² reafirmando la contrariedad de los contratos con el orden público internacional español.

Estas vulneraciones de derechos a sujetos imprescindibles en el procedimiento explican la contrariedad del contrato de GPS al orden público. Según Balaguer (2017), el orden público es un concepto jurídico indeterminado que exige la conformidad con un mundo de valores y comportamientos que deben estar plasmados en normas jurídicas y se entiende como un límite a la aplicación del derecho extranjero.

En este sentido, el artículo 10 de la LTRHA, con su nulidad expresa de los contratos de GPS, forma parte del orden público internacional español⁶³, implicando consecuentemente, que cualquier resolución jurídica extranjera que contravenga esta norma podrá ser rechazada por los tribunales al considerar que vulnera los principios y derechos fundamentales del ordenamiento como son la dignidad humana (artículo 10 CE).

En la STS 496/2025 de 25 de marzo, el principio “*mater semper certa est*” adquiere protagonismo en la resolución, sirviendo al Tribunal para rechazar la pretensión de la recurrente, quien impugnaba la filiación materna de sus hijas, al constar como su madre la mujer gestante que las alumbró. El Tribunal argumenta que no puede invocarse el interés superior de les niñas para estimar cualquier acción de filiación ejercitada, pues es el legislador quien establece el sistema de filiación, valorando en abstracto el interés superior, junto a los

⁶² Apartado quinto del fundamento de derecho segundo de la Sentencia núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bc2b3ee129ecfc52a0a8778d75e36f0d/20250403>

⁶³ Apartado séptimo del fundamento de derecho tercero de la Sentencia núm. 247/2014, de 6 de febrero de 2014. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>

demás intereses en juego⁶⁴. Se alega también la vulneración del orden público y de los derechos fundamentales constitucionalmente recogidos para justificar el no reconocimiento de la filiación a favor de la madre comitente⁶⁵.

Un ejemplo ilustrativo sobre la protección de los derechos de les niños se encuentra en la STS 1141/2024, en la que se autoriza el cambio de lugar de nacimiento de un niño nacido mediante GS en Kiev, Ucrania, al domicilio de los comitentes en Barcelona. La Sala hace una aplicación analógica de la normativa de adopción internacional fundamentada en la necesidad de preservar su intimidad y evitar una posible discriminación injustificada frente a otras formas de filiación⁶⁶.

La STS 754/2023 de 16 de mayo resuelve la cuestión referente a si la posesión de estado puede constituir un título legítimo para reconocer la filiación. El Tribunal argumenta que la posesión de estado no puede considerarse un título suficiente para establecer la filiación⁶⁷, ya que no está prevista de manera expresa en el artículo 131 del Código Civil. Por último, la Sala considera que el niño no queda desprotegido al denegar la filiación mediante la posesión de estado porque su filiación biológica ya había quedado determinada y además, la vía para reconocer una filiación no biológica es la adopción, no la creación de una filiación no existente en el marco legal⁶⁸.

⁶⁴ Apartado primero del fundamento de derecho segundo de la Sentencia núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bc2b3ee129ecfc52a0a8778d75e36f0d/20250403>

⁶⁵ Apartado tercero del fundamento de derecho segundo de la Sentencia núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bc2b3ee129ecfc52a0a8778d75e36f0d/20250403>

⁶⁶ Apartados séptimo y octavo del fundamento de derecho segundo de la Sentencia núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0509c2db3824cc74a0a8778d75e36f0d/20240926>

⁶⁷ Apartado tercero del fundamento de derecho segundo de la Sentencia núm. 754/2023, de 16 de mayo de 2023. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/631208f7cbe65839a0a8778d75e36f0d/20230522>

⁶⁸ Apartado quinto del fundamento de derecho sexto de la Sentencia núm. 754/2023, de 16 de mayo de 2023. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/631208f7cbe65839a0a8778d75e36f0d/20230522>

Para finalizar, resulta necesario destacar la STS 1626/2024 de 4 de diciembre, que ya ha sido mencionada antes por ser la resolución que ha motivado la Instrucción de 28 de abril de 2025 de la DGSJFP. Esta sentencia reitera y consolida la línea jurisprudencial seguida por el TS, el reconocimiento de la filiación fruto de un contrato de GS vulnera el orden público⁶⁹. La resolución insiste en que ni el deseo de tener descendencia ni la legalidad del contrato en el país de origen sirven para justificar la validez de la práctica dentro de España, debido al conflicto que genera con los valores constitucionales. Como se ha visto en el primer capítulo, las directrices contenidas en la Instrucción recogen a la perfección la doctrina jurisprudencial del Tribunal. Éstas plasman el posicionamiento restrictivo frente al reconocimiento de la filiación mediante sentencias firmes y certificados registrales extranjeros y la existencia de mecanismos para reconocer la filiación que se adaptan a la legislación española.

En conclusión, la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo se ha consolidado con una doctrina restrictiva respecto a la práctica de la GPS, fundamentándose en el respeto al orden público, la protección de la dignidad de las gestantes y el interés superior de los niños. A lo largo de todos sus pronunciamientos se ha reafirmado la nulidad de los contratos ya establecida en la LTRHA, rechazando el reconocimiento de la filiación derivada de los mismos. La importancia de estas resoluciones ha culminado en la reciente Instrucción de 28 de abril de la DGSJFP, que ha recogido los aspectos más destacables de las sentencias analizadas, reforzando la postura prohibitiva adoptada por el Estado español.

En el caso del Tribunal Constitucional, su STC 28/2024 de 27 de febrero introduce matices importantes, abordando la GS desde una perspectiva enfocada en los efectos que

⁶⁹ Apartado segundo del fundamento de derecho tercero de la Sentencia núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/33d0a3dbc2a6eafca0a8778d75e36f0d/20241212>

provoca la práctica sobre les niñes. Si bien el fallo se basa en exclusiva en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el caso versa sobre un supuesto de GPS realizado en el extranjero, conectando directamente con la doctrina previamente expuesta del Tribunal Supremo.

En la resolución, el Tribunal se centra en el interés de les niñes desde una perspectiva individualizada, reconociendo el valor jurídico de los vínculos afectivos consolidados. Resulta destacable el voto particular de la magistrada Balaguer, que señala como la visión centrada en el interés de les niñes no debe olvidarse de los efectos estructurales de la GPS, sobre todo en contextos internacionales desregulados. La magistrada reclama redefinir el orden público para poder integrar los derechos de las mujeres gestantes, destacando la irrevocabilidad del contrato o las contraprestaciones como contrarias a la dignidad humana⁷⁰. La magistrada considera en el último párrafo de su voto, que hubiera sido oportuno que el TC estableciese los argumentos básicos para poder extraer la definición de orden público en supuestos de gestación subrogada transfronteriza, intentando equilibrar los valores constitucionales en juego.

Esta sentencia no modifica la doctrina del Tribunal Supremo sobre la ilegalidad de la gestación subrogada, pero sí introduce un precedente relevante sobre el tratamiento procesal y la consideración constitucional de los derechos fundamentales implicados. Así pues, el rechazo normativo a la GS y la protección de les niñes continúa generando tensión dentro de la jurisprudencia española.

⁷⁰ Párrafo cuarto del voto particular de M.^a Luisa Balaguer de la Sentencia núm. 28/2024, de 27 de febrero de 2024. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/30100>

5. CONCLUSIONES

El objetivo principal de este trabajo era analizar la realidad jurídica y práctica social de la gestación subrogada, a la vez que observar la viabilidad de una posible regulación de la práctica en el ordenamiento español desde una perspectiva basada en los derechos humanos.

A lo largo del presente texto se ha demostrado que la gestación subrogada constituye una práctica que desafía los fundamentos del sistema jurídico español en la actualidad. Estos desafíos se centran en los principios de dignidad de la persona, protección de la infancia, indisponibilidad del cuerpo humano y regulación jurídica de la filiación. La nulidad del contrato que contempla la legislación española no impide la proliferación de esta práctica en la realidad social, lo que genera una brecha destacable entre el derecho y el hecho que comporta en ocasiones la vulneración de derechos a las partes más vulnerables del proceso, les niños y las mujeres gestantes.

La complejidad que envuelve la práctica ha generado un debate tanto a nivel nacional como internacional sobre la legalización de la misma, debate no resuelto debido a las fuertes convicciones y argumentos que tienen ambas posiciones. En mi caso, la investigación llevada a cabo me ha servido para eliminar las reticencias sobre la regulación de la gestación por sustitución, y aunque considere que ninguna modalidad regulatoria actual cumple con todas las garantías debidas como se expondrá posteriormente, considero que tras el análisis desarrollado, regular la práctica es necesario para la protección de los sujetos intervinientes

El estudio de derecho comparado evidencia la existencia de los distintos modelos regulatorios de la gestación por sustitución: prohibitivo, permisivo parcial y permisivo total. Cada uno de ellos presenta ventajas e inconvenientes, pero el análisis realizado demuestra

como ninguno de ellos está exento de conflictos tanto jurídicos, como éticos y sociales. Ha quedado demostrado mediante el estudio normativo que la prohibición de la gestación subrogada no provoca que se siga realizando en otros estados donde sí se permite, lo que genera situaciones de desprotección jurídica para les niñes. Por otro lado, el modelo permisivo amplio, adoptado bajo un sistema de libre mercado, mercantiliza y desprotege a las mujeres, al no tener en cuenta las causas socio-económicas que las llevan a recurrir a esta práctica, desprotegiendo al igual que el modelo prohibitivo a les niñes y sus derechos como la identidad.

Es destacable como el modelo altruista, constituido sobre fuertes mecanismos de control, sigue sin resolver en su totalidad los dilemas relacionados con la autonomía, la igualdad de género y la instrumentalización del cuerpo de la gestante, aun ofreciendo más garantías jurídicas que los dos modelos restantes. Y aunque es la modalidad que menos inseguridad presenta para las partes, el consentimiento en el que se fundamenta el sistema es cuestionado, al no ser otorgado de manera libre en ocasiones. Gracias a la introducción de la interseccionalidad en el análisis realizado, puede considerarse que este consentimiento está en ocasiones viciado teniendo en cuenta circunstancias como la nacionalidad, la economía o la clase social de las gestantes.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha revelado la exigencia a los Estados de respetar los derechos fundamentales de les niñes nacides mediante esta técnica, como son el derecho a la vida privada, a la identidad o a la filiación. Esto implica que los Estados no pueden abusar de su margen de apreciación estatal para justificar vulneraciones a estos derechos o situaciones prolongadas de desprotección e inseguridad jurídica. No obstante, dentro de estas resoluciones no se da la importancia que se debería a las gestantes, otra de las

partes más vulnerables en esta práctica y que debido a la falta de perspectiva de género e interseccional son invisibilizadas por parte del tribunal.

Esta protección a la mujer gestante sí puede verse en las decisiones del Tribunal Supremo español, que tiene fuertes convicciones en lo que respecta a la instrumentalización de la mujer dentro del proceso de gestación por sustitución, considerando que es una práctica que mercantiliza su cuerpo y atenta contra derechos fundamentales recogidos en la Constitución, como la dignidad humana.

A la luz del análisis realizado, cabe plantearse la siguiente cuestión: en base a la existencia de alternativas que permiten reconocer la filiación tales como la reclamación de paternidad recogida en el artículo 10.3 de la LTRHA por parte del padre biológico y la adopción por parte de la otra u otro cónyuge, ¿modificar la regulación de la gestación subrogada para reconocer su legalidad y evitar así los problemas jurídicos que se derivan del no reconocimiento, evitaría la vulneración de los derechos de los niños? ¿Se contemplarían en esta nueva regulación los derechos de las gestantes?

Modificar la regulación vigente de la gestación subrogada para reconocer su legalidad supondría un avance en la protección de los derechos de los niños, ofreciendo seguridad jurídica y evitando la desprotección que se produce en la actualidad cuando se intenta reconocer la filiación de los mismos. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta reforma solo sería legítima si viene acompañada de una regulación estricta donde se contemple también la protección integral de los derechos de las mujeres gestantes. Resulta imprescindible introducir mecanismos de control y supervisión que procuren el consentimiento libre e informado de las

gestantes, para así evitar la mercantilización de sus cuerpos y los vicios condicionados por las desigualdades económicas y sociales.

En definitiva, una regulación comprometida con los derechos fundamentales no puede centrarse únicamente en el resultado de la gestación subrogada, el nacimiento de los niños, sino que debe atender a todo el recorrido que lo posibilita: desde las condiciones contractuales de la gestación hasta el reconocimiento de la filiación. Sólo de este modo podría construirse un marco normativo respetuoso con la dignidad humana, la igualdad de género y el interés superior de los niños, pilares esenciales en un Estado comprometido con los derechos fundamentales y que no legitime ni reproduzca una práctica incompatible con los mismos.

Aunque, a la luz de la nueva Instrucción de 28 de abril de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, resulta difícil pensar en una posible regulación dentro del Estado español debido al contenido de la misma. La reiteración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el ofrecimiento de alternativas para reconocer la filiación recogidas por la legislación, dificultan el planteamiento de una legislación permisiva de la gestación subrogada.

6. BIBLIOGRAFIA

Alcázar Escribano, M. A. (2024). Gestación subrogada. Consecuencias jurídicas y legislativas de la Directiva Europea 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Revista De Estudios Jurídicos Y Criminológicos*, (10), 309–345. <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2024.i10.09>

Arroyo Gil, A. (2020). Gestación por sustitución: la dignidad humana en juego. *Estudios De Deusto*, 68(2), 41-73. [https://doi.org/10.18543/ed-68\(2\)-2020pp41-73](https://doi.org/10.18543/ed-68(2)-2020pp41-73)

Balaguer Callejón, M. L. (2017). *Hij@s del mercado: La maternidad subrogada en un Estado Social*. Comercial Grupo ANAYA, S.A.

Bengoechea Bartolomé, M. (2003). Guía para la revisión del lenguaje desde la perspectiva de género. Proyecto Parekatuz de la Diputación Foral de Bizkaia, Comisión de utilización no sexista del lenguaje y de la imagen. <https://www.bizkaia.eus/home2/Archivos/DPTO1/Noticias/Pdf/Lenguaje%20Guía%20lenguaje%20no%20sexista%20castellano.pdf?hash=d1f36af0cb89cad9c15005841f55651>

Boletín Oficial de las Cortes Generales, 16 de junio de 2023 https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-637.PDF#page=63

Congreso de los Diputados (1986) *Aprobación por el Pleno del Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas, así como*

las iniciativas particulares o sugerencias de los Grupos Parlamentarios de la Cámara

https://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/BOCG/E/E_166.PDF

Corredor Agulló, Á. (2023). Análisis de derecho comparado y de los diferentes contextos: La necesidad de instrumentos jurídicos a nivel internacional relativos a la maternidad subrogada. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 34, 93-158. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9079824>

El Correo. (2023, 29 de marzo). Claves de la gestación subrogada: legalidad, requisitos y coste. *El Correo*. <https://www.elcorreo.com/sociedad/claves-gestacion-subrogada-legal-requisitos-cuesta-20230329131316-nt.html>

El mundo (2023, marzo 29). El PP, dispuesto a regular la gestación subrogada siempre que no haya “mercantilización”. *El mundo*. <https://www.elmundo.es/espana/2023/03/29/6424406321efa0f5528b4583.html>

Estellés Peralta, P. M., & Salar Sotillos, M. J. (2023). *Maternidad subrogada: la nueva esclavitud del siglo XXI*. Tirant lo Blanch.

Farnós Amorós, E. (2022). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la relevancia del vínculo genético: una revisión de la jurisprudencia sobre gestación por sustitución transfronteriza. *Revista de Bioética y Derecho*, 29-54. <https://doi.org/10.1344/rbd2022.56.40620>

Fernández Muñiz, P. I. (2018). Gestación subrogada, ¿cuestión de derechos? Dilemata, 26, 27-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6278536.pdf>

Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución. Grupo Parlamentario Ciudadanos. 14 de abril de 2023
https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-341-1.PDF

Herrera, E., & Pozas, A. (2025, 2 mayo). El Gobierno y el Supremo complican pero no cierran el camino de los vientres de alquiler. *ElDiario.es*. https://www.eldiario.es/politica/gobierno-supremo-complican-no-cierran-camino-vientres-alquiler_1_12262456.html

Igareda González N. (2020). La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España. *Política y Sociedad*, 57(3), 887-901. <https://doi.org/10.5209/poso.69840>

Igareda González, N. (2018). La gestación por sustitución: una oportunidad para repensar la filiación y la reproducción humana. *Revista De Bioética Y Derecho*, 57–72. <https://doi.org/10.1344/rbd2018.0.20574>

Lazcoz Moratinos, G. y Gutiérrez-Solana Journoud, A. (2019). La invisible situación jurídica de las mujeres para el TEDH ante la maternidad subrogada en la primera opinión consultiva del protocolo No 16. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 11(2), 673-692. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5012>

Lamm, E. (2013). *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Colección de Bioética.

Lamm, E., & Rubaja, N. (2016). Parámetros jurisprudenciales en los casos de gestación por sustitución internacional. Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global. *Revista De Bioética Y Derecho*, (37), 149–170.
<https://doi.org/10.1344/rbd2016.37.16156>

López y López, M.^a T., de Montalvo Jääskeläinen, F., Alonso Bedete, C., Bellver Capella, V., Cadena Serrano, F., de los Reyes López, M., Fernández Muñiz, P. I., Jouve de la Barreda, N., López Moratalla, N., Nombela Cano, C., Romeo Casabona, C. M.^a, Serrano Ruiz-Calderón, J. M. (2018) Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada.
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/Other/InformeComitéBioéticaEspañaaspectos.pdf>

Manifiesto de No Somos Vasijas https://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153

Margaria, A. (2019). *The Construction of Fatherhood: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/9781108566193>

Marrades Puig, A. (2017). La gestación subrogada en el marco de la Constitución española: una cuestión de derechos. *Estudios De Deusto*, 65(1), 219-241.
[https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp219-241](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp219-241)

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.
<https://doi.org/10.5944/rdp.121.2024.43079>

Morero Beltrán, A. M.^a (2017). *Gestación subrogada en el Estado Español: una investigación teórico-empírica desde una perspectiva no androcéntrica* [Tesis doctoral, Universitat de Barcelona]. Dipòsit Digital de la Universitat de Barcelona.
<https://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/121360>

Morero, A. M. (2018). Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español. *Papeles De Identidad. Contar La investigación De Frontera*, 2018(2), papel 199. <https://doi.org/10.1387/pceic.18966>

Múrtula Lafuente, V. (2022). Los efectos del contrato de gestación por sustitución en el Derecho comparado y en las propuestas de regulación en España: en torno al consentimiento de la mujer gestante y su revocabilidad. *Cuadernos de Derecho Privado*, 2, 134-190
<https://doi.org/10.62158/cdp.20>

Parlamento Europeo (2023). Informe sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto: informe anual 2023 | *A9-0424/2023* | *Parlamento europeo*. Unión Europea, 2023
 - https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0424_ES.html

Parra, E. (2023, octubre 25). Feministas ven “muy decepcionante” el pacto PSOE-Sumar y lamentan que no hable de prostitución y gestación subrogada. *Europapress*.
<https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-feminista-ven-muy-decepcionante-pacto-psoe-sumar-lamentan-no-hable-prostitucion-gestacion-subrogada-20231025182643.html>

Pino Ávila, A. (2023). Filiación, gestación por sustitución y derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022 a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Bioética y Derecho*, (57), 335-350.
<https://doi.org/10.1344/rbd2023.57.41013>

Pla Díaz, C. (2022). La gestación subrogada: una problemática por resolver en España. Cuestiones de interés jurídico <https://idibe.org/cuestiones-de-interes-juridico/la-gestacion-subrogada-una-problematica-resolver-espana/>

Programa electoral PSOE https://www.psoe.es/media-content/2023/07/PROGRAMA_ELECTORAL-GENERALES-2023.pdf

Programa electoral VOX <https://www.voxespana.es/programa/programa-electoral-vox>

Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución. Grupo Parlamentario Ciudadanos. 14 de abril de 2023
https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-341-1.PDF

Quiñones Escámez, A. (2009). Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada: En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (3). <https://indret.com/doble-filiacion-paterna-de-gemelos-nacidos-en-el-extranjero-mediante-maternidad-subrogada/>

Rojas Venegas, B. (2021). *El dilema de la concepción humana asistida: análisis de la gestación por sustitución o maternidad subrogada*. Tirant lo Blanch.

Salamanca al día (2015, Febrero, 17). Eleonora Lamm: “La gestación por sustitución necesita una regulación legal en España, aunque... *Salamanca al día*. <https://salamancartvaldia.es/noticia/2015-02-17-eleonora-lamm-la-gestacion-por-sustitucion-necesita-una-regulacion-legal-en-espana-aunque-233612>

Sánchez-Molina, P. (2015). Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos). *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, (9), 224-231. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2823>

Soriano, R. (2023 abril 3). La angelical y paradójica proposición de ley de Ciudadanos sobre la gestación por sustitución altruista. *Público*. <https://www.publico.es/opinion/columnas/angelical-paradojica-proposicion-ley-ciudadanos-sobre-gestacion-sustitucion-altruista.html>

Sousa Ramos, A. (2018). Surrogacy in Portugal. *ASEBIR*, 23(1) pag. 27. <https://revista.asebir.com/surrogacy-in-portugal/>

Storow, R. F. (2006) «Quests for Conception: Fertility Tourists, Globalization and Feminist Legal Theory». *Hastings Law Journal*, vol. 57. <https://ssrn.com/abstract=879072>

Unión Europea. 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. Diario de la Unión Europea L 2024/1712, 24 de junio de 2024 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:32024L1712>

Vela Sánchez, A. J. (2012). *La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo*. Comares. <https://elibro.net/es/ereader/uab/135295>

Vela Sánchez, A. J. (2018). Y el sueño se convirtió en pesadilla: el Tribunal Constitucional Portugués declara la inconstitucionalidad de la legislación sobre gestación por sustitución (I) A propósito de la STC portugués n.o 225/2018, de 24 de abril. *Diario La Ley*, núm. 9237 de 12 de julio de 2018 https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAEAC2NQWvDMAyFf818GYw4kHUXXBlcyyhd2F2xhWNwrc6Ws-bfT7QVPKSHPun9Nir7TDcBxz4Gfr1SxmTqnjnvF5hLIyO4VOheDs6qeoNOGqaJHdh-uNu40YwLdIaLpzLuOgkLpjNVsHYTYTF357wu3GFAi5xHL43H0Hqa50-oPH3Z4NxuVqgD8xEBZyKwxrEeVPPhKWNx6wkCg8e2iDL9hvd6em7GJ6PUi-fvujUvaJxT6xETZP3P_AX2tWpb0AAAWKE#I21

Vilar González, S. (2017). *Gestación por sustitución en España: un estudio con apoyo en el derecho comparado y especial referencia a California (EEUU) y Portugal* [Tesis doctoral,

Universitat Jaume I de Castellón de la Plana]. Tesis Doctorals en Xarxa.
<https://www.tdx.cat/handle/10803/454675#page=1>

Vilar González, S. (2018). *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. Bosch

Vilar González, S. (2019). La inseguridad jurídica derivada de la insuficiente regulación de la gestación subrogada en España. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 11(2), 815-823. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5023>

Visión y misión de Son Nuestros Hijos <https://sonnuestroshijos.com/services/vision-mision/>

LEGISLACIÓN

Española

Constitución Española, BOE, nº311. Ref: BOE-A-1978-31229 (1978).
[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/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, BOE, nº243 Ref: BOE-A-2010-15317 (2010). [https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2010/10/05/(1))

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, BOE, nº105, Ref: BOE-A-2025-8647 (2025).
[https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ins/2025/04/28/(1))

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE, nº55, Ref: BOE-A-2010-3514 (2010).
<https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>

Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE, nº282, Ref: BOE-A-1988-27108 (1988). <https://www.boe.es/eli/es/l/1988/11/22/35>

Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, BOE, nº280, Ref: BOE-A-2003-21341 (2003). <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/21/45>

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, BOE, nº126, Ref: BOE-A-2006-9292. <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE, nº206. Ref: BOE-A-2011-4117 (1889). [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Derecho comparado

13c y 13d Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz - AdVermiG), de 2 de julio de 1976. https://www.gesetze-im-internet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html

Code civil [Código Civil], 1804 (Francia).
<https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/19413>

Code pénal [Código Penal], 1994 (Francia).
<https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/14297>

Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 7 de febrero, que regula a Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, sobre a gestão de substituição. Diário da República, 1.ª série, n.º 27, de 7 de fevereiro de 2017. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-regulamentar/6-2017-107785481>

Federal Law No. 323-FZ of 21 November 2011 on Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation (Russia) (Russia)
https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=102297&cs=1adOXoj1DkYLUR

[9klsHkrQOmiYTrCpvL2iaE5i3_PTPHAUy8-C7vJPTylf61r2KDrfazw6wpcS-29BynNqdOghQ](#)

Gesetz zum Schutz von Embryonen [Ley de Protección de Embriones], 745/90, 13. Dezember 1990 (Alemania). <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>

Human Fertilisation and Embryology Act 2008, c. 22. (Reino Unido). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

Legge 40/2004, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita [Ley 40/2004, Normas en materia de procreación médicamente asistida], 19 febbraio 2004. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2004/02/24/004G0062/sg>

Lei n.o 25/2016, de 22 de Agosto, Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.o 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). Diário da República, 1.ª série. Núm. 160, de 22 de agosto de 2016. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/25-2016-75177806>

Lei n.o 32/2006, de 26 de julho, Regula a procriação medicamente assistida. Diário da República, 1.ª série, n.º 139, de 26 de julho de 2006. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>

Ministerio de Salud de Ucrania. (2013, 9 de septiembre). Orden N° 787 sobre la regulación de la maternidad subrogada en Ucrania. <https://maternidad-subrogada-centro.es/maternidad-subrogada-law.pdf>

Reznik, O. M., & Yakushchenko, Y. M. (2020). Legal considerations surrounding surrogacy in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*, 73(5), 1048-1052. <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202005139.pdf>

Surrogacy Arrangements Act 1985, c. 49. (Reino Unido).
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>

JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). Mennesson c. Francia (Demanda nº 65192/11), sentencia de 26 de junio de 2014. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145179%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145179%22]})

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). Labassee c. Francia (Demanda nº 65941/11), sentencia de 26 de junio de 2014. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145180>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2015). Paradiso y Campanelli c. Italia (Demanda nº 25358/12), sentencia de 27 de enero de 2015. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2021). Valdís Fjölfnisdóttir y otros c. Islandia (Demanda nº 71552/17) sentencia de 18 de mayo de 2021. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209992>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2022). A.M. c. Noruega (Demanda nº 30254/18), sentencia de 24 de marzo de 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216348>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022). D.B. y otros c. Suiza (Demandas nº 588175/15 y 58252/15), sentencia de 22 de noviembre de 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220955>

High Court of Justice. Family Division. (2008). Re X & Y (Foreign Surrogacy), [2008] EWHC 3030 (Fam). <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff76560d03e7f57eac154>

Tribunal Constitucional de Portugal. (2018). Sentença n.º 225/2018. Diário da República, 1.ª série, n.º 81, de 24 de abril de 2018

Tribunal Constitucional. Pleno. Sentencia núm. 28/2024, de 27 de febrero de 2024.
<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/30100>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 247/2014, de 6 de febrero de 2014.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bac2bad54153bf37/20140214>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 277/2022, de 31 de marzo de 2022.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 754/2023, de 16 de mayo de 2023.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/631208f7cbe65839a0a8778d75e36f0d/20230522>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 1141/2024, de 17 de septiembre de 2024.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0509c2db3824cc74a0a8778d75e36f0d/20240926>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 1626/2024, de 4 de diciembre de 2024.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/33d0a3dbc2a6eafca0a8778d75e36f0d/20241212>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 496/2025, de 25 de marzo de 2025.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bc2b3ee129ecfc52a0a8778d75e36f0d/20250403>

Audiencia Provincial de Valencia. Sentencia núm. 826/2011, de 23 de noviembre de

2011. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/edc03e532b970773/20111209>