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

Martínez Sánchez, Arantxa. *La gestación subrogada : determinación de la filiación en España*. Treball de Final de Grau (Universitat Autònoma de Barcelona), 2026 (Dret). 64 pàg.

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/331896>

under the terms of the  license.



Trabajo Fin de Grado

**LA GESTACIÓN SUBROGADA: DETERMINACIÓN DE LA
FILIACIÓN EN ESPAÑA**

Autora

Arantxa Martínez Sánchez

Tutor

Xavier Cecchini Rosell

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Año 2025/2026

11 de mayo del 2026

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por haber sido el apoyo más importante durante toda la carrera y por darme la oportunidad de llegar hasta aquí. Gracias por enseñarme que las cosas importantes se consiguen con trabajo y constancia, y por recordarme cada día que rendirme no era una opción. Nada de esto habría sido posible sin vosotros.

A mi pareja, por estar presente en cada momento de esta etapa y no soltarme nunca la mano. Gracias por acompañarme en los días más difíciles y por darme la fuerza que muchas veces necesitaba. Gracias por recordarme siempre lo capaz que soy y por hacerme sentir orgullosa de todo lo que estaba consiguiendo. Este logro también es tuyo.

A Paola, por haber sido mucho más que una compañera de universidad. Gracias por haberme acompañado en un camino tan largo y por haber celebrado mis logros como si fueran tuyos. Qué suerte haber coincidido contigo en esta etapa.

A mi tutor del TFG, Xavier Cecchini, por la dedicación, la orientación y la ayuda durante toda la realización del trabajo. Gracias por el tiempo y la implicación durante el proceso.

También quiero agradecer a todas aquellas personas que, aunque no aparezcan nombradas, han formado parte de esta etapa y han hecho el camino un poco más fácil y especial.

Y por último, **a mí misma**, porque sé lo que ha costado llegar hasta aquí. Porque nadie conoce las dudas, el cansancio y las ganas de dejarlo todo que hubo algunos días. Por no rendirme y por seguir adelante. También por aprender a confiar en mí, en mis capacidades y en todo lo que era capaz de conseguir. Al final, todo el esfuerzo ha valido la pena.

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

El presente trabajo analiza la determinación de la filiación en los supuestos de gestación subrogada, centrando la atención en el reconocimiento en España de la filiación de menores nacidos en el extranjero mediante esta práctica. El trabajo parte del conflicto existente entre legislaciones extranjeras permisivas y el marco prohibitivo español, así como del impacto que tienen en esta materia principios jurídicos esenciales como el interés superior del menor y el orden público.

Para ello, en primer lugar se presenta un marco contextual sobre la filiación y un marco conceptual sobre la gestación subrogada, incluyendo su definición, modalidades y sujetos intervinientes. A continuación, se examina la regulación española, especialmente el artículo 10 de la Ley 14/2006, y las consecuencias jurídicas derivadas de la prohibición de la gestación por sustitución.

Asimismo, se incorpora la perspectiva internacional a través de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante el análisis de resoluciones relevantes como *Paradiso y Campanelli c. Italia* y *Menesson c. Francia*. Y finalmente, se estudian las vías jurídicas existentes en España para determinar la filiación cuando el nacimiento se produce en el extranjero, concluyendo con una reflexión orientada a futuras soluciones normativas que permitan reducir la inseguridad jurídica y reforzar la protección del menor.

Palabras clave: gestación subrogada, filiación, orden público, interés superior del menor, contrato, padres comitentes, mujer gestante

ABSTRACT AND KEYWORDS

This project analyses the determination of filiation in cases of surrogacy, focusing on the recognition in Spain of the filiation of children born abroad through this practice. The project starts from the conflict between permissive foreign legislation and the prohibitive Spanish framework, as well as the impact on this matter of essential legal principles such as the best interests of the child and public order.

To this end, it first presents a contextual framework on filiation and a conceptual framework on surrogacy, including its definition, modalities and the parties involved. It then examines Spanish legislation, particularly Article 10 of Law 14/2006, and the legal consequences of the prohibition of surrogacy.

It also incorporates an international perspective through the doctrine of the European Court of Human Rights, by analysing relevant rulings such as *Paradiso and Campanelli v. Italy* and *Mennesson v. France*. Finally, the legal avenues available in Spain for determining filiation when the birth takes place abroad are studied, concluding with a reflection on future regulatory solutions that would reduce legal uncertainty and strengthen the protection of minors.

Keywords: surrogacy, filiation, public policy, best interests of the child, contract, commissioning parents, surrogate mother

LISTA DE ABREVIATURAS

Art./ Arts.: artículo/artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CCCat: Código Civil de Cataluña

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

LTRHA: Ley 14/2006, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TRHA: Técnicas de Reproducción Humana Asistida

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SUMARIO DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	8
1. MARCO CONTEXTUAL: LA FILIACIÓN.....	9
1.1 El principio de igualdad y la filiación.....	9
1.2 Concepto de filiación.....	9
1.3. Modalidades de filiación.....	10
2. MARCO CONCEPTUAL: LA GESTACIÓN SUBROGADA.....	12
2.1. Concepto de gestación subrogada.....	12
2.2. Modalidades (altruista vs comercial).....	13
2.3. Personas involucradas.....	14
2.4. El contrato de gestación subrogada.....	16
2.4.1 La discriminación económica en el contrato.....	18
3. PRINCIPIOS RECTORES.....	20
3.1. Principio de interés superior del menor.....	20
3.2. Principio de orden público.....	22
4. REGULACIÓN LEGAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.....	26
4.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	26
4.1.1. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Art. 10: prohibición de la gestación subrogada.....	27
4.1.2. Sanción legal de la gestación subrogada.....	28
4.2. POSTURA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	30
4.2.1. Asunto Mennesson vs Francia: reconocimiento de la filiación y protección de la identidad del menor.....	31
4.2.2. Asunto Paradiso y Campanelli c. Italia: delimitación del alcance del Artículo 8 en ausencia de vínculo biológico y relación familiar consolidada.....	33
5. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LA GESTACIÓN SUBROGADA.....	36
5.1. La determinación de la filiación en España de los hijos nacidos en el extranjero por gestación subrogada.....	36

5.2. Vulneración del principio de igualdad y discriminaciones en el acceso a la filiación en la gestación subrogada.....	38
6. PERSPECTIVA DE FUTURO.....	40
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA.....	45
ANEXOS.....	49
ANEXO 1. Propuesta de ley reguladora de la gestación subrogada.....	49

INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada es una práctica prohibida en España, pero esa prohibición no ha impedido que se siga realizando. En la práctica, muchas personas acuden a países donde esta práctica sí está permitida y, una vez nacido el menor, regresan a España solicitando el reconocimiento de la filiación ya constituida en el extranjero. De esta manera, el problema no desaparece con la prohibición, sino que se desplaza fuera del territorio nacional y reaparece cuando el menor ya ha nacido y necesita una respuesta jurídica dentro del sistema español.

Esta situación pone de manifiesto una contradicción evidente: el ordenamiento rechaza la gestación subrogada como práctica válida, pero al mismo tiempo se ve obligado a dar respuesta a sus efectos. En la práctica, esto se traduce en una aceptación tácita de las consecuencias de la gestación subrogada, no porque se reconozca el contrato que la origina, sino porque el menor nacido no puede quedar en una situación de inseguridad jurídica o desprotección. Así, el sistema jurídico acaba integrando estas situaciones mediante mecanismos indirectos, tratando de equilibrar la defensa de sus principios con la necesidad de proteger la realidad familiar existente.

Este fenómeno se enmarca, además, en un contexto de transformación de los modelos familiares y de avance de las técnicas de reproducción asistida, que han ampliado las posibilidades de acceso a la maternidad y paternidad más allá de los esquemas tradicionales.

El presente trabajo parte de esta contradicción. Por un lado, la gestación subrogada no está admitida en España; por otro, los menores nacidos en el extranjero mediante esta técnica acaban integrándose en el sistema jurídico español mediante distintas vías de determinación de la filiación. Esta tensión entre prohibición formal y reconocimiento tácito de efectos constituye el eje central del trabajo.

En definitiva, el presente trabajo analiza desde una perspectiva jurídica, cómo se articula esta tensión entre la prohibición formal y la necesidad de dar una solución efectiva a situaciones reales, valorando si el modelo actual resulta coherente o si, por el contrario, evidencia la necesidad de replantear su regulación.

1. MARCO CONTEXTUAL: LA FILIACIÓN

1.1 El principio de igualdad y la filiación

La regulación jurídica de la filiación en el ordenamiento español se fundamenta en el principio de igualdad, consagrado en la Constitución Española. Este principio constituye uno de los pilares básicos del Estado social y democrático de Derecho y tiene una incidencia directa en la configuración del Derecho de familia.

En este sentido, el artículo 14 de la Constitución establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La aplicación de este precepto en materia de filiación supone la superación de las antiguas distinciones entre hijos legítimos e ilegítimos, propias de sistemas jurídicos anteriores, consolidando un modelo basado en la plena igualdad jurídica de todos los hijos.

Esta idea se refuerza con lo dispuesto en el artículo 39.2 de la Constitución, que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección integral de los hijos, los cuales son iguales ante la ley con independencia de su filiación. En consecuencia, todos los hijos gozan de los mismos derechos y obligaciones, tanto en el ámbito personal como patrimonial, con independencia de que su filiación sea matrimonial, no matrimonial, adoptiva o derivada de técnicas de reproducción asistida.

Por tanto, el principio de igualdad no solo actúa como criterio interpretativo, sino también como límite material al legislador, impidiendo cualquier regulación que establezca diferencias injustificadas entre las distintas formas de filiación.

1.2 Concepto de filiación

En sentido jurídico, la filiación puede definirse como la relación jurídica que vincula al hijo con su progenitor y que determina una relación de parentesco directo de la cual derivan derechos, deberes y responsabilidades recíprocas. Se trata de una institución central del Derecho de familia, ya que fija el estatuto civil del individuo dentro de la organización familiar y constituye la base de múltiples efectos personales y patrimoniales. Aunque en muchos supuestos la filiación coincida con la realidad biológica, el ordenamiento jurídico admite que también pueda establecerse por criterios estrictamente jurídicos, como ocurre con

la adopción o con determinados mecanismos derivados de las técnicas de reproducción humana asistida. En consecuencia, la filiación no debe entenderse como una simple traducción automática del dato genético, sino como una institución jurídica compleja en la que se reconoce jurídicamente la condición de progenitor y se consolidan sus efectos.

Sus efectos se proyectan sobre aspectos tan relevantes como la determinación de apellidos, la patria potestad, la obligación de alimentos o el régimen sucesorio, lo que evidencia su carácter transversal y su importancia en el conjunto del sistema civil.

Este alcance se aprecia con claridad en el Derecho civil catalán. El Código Civil de Cataluña regula la filiación dentro del Libro Segundo, relativo a la persona y la familia, y concreta sus efectos de manera expresa en el artículo 235-2 CCCat, que especifica los efectos principales derivados del vínculo filiativo, señalando que la filiación determina la potestad parental, los apellidos, los alimentos y los derechos sucesorios, e implica asimismo la asunción de responsabilidades parentales hacia los hijos menores. Se trata, por tanto, de una enumeración que evidencia que la filiación constituye un eje esencial de la protección y organización familiar, en tanto incide directamente en la posición jurídica del menor y en los deberes de los progenitores.

1.3. Modalidades de filiación

La filiación puede clasificarse en función de su origen o del modo en que se establece jurídicamente, lo que permite abarcar la diversidad de realidades familiares existentes en la actualidad.

a) Filiación por naturaleza

La filiación por naturaleza es aquella que se basa en el vínculo biológico entre progenitores e hijos. Dentro de esta categoría se distinguen dos modalidades:

i) Matrimonial

Es la que se produce dentro del matrimonio de los progenitores. Tradicionalmente, la filiación materna se determina por el hecho del nacimiento (parto), reforzando el principio *mater semper certa est*; y la paterna se apoya en la presunción de paternidad del marido de la madre, si bien existe la posibilidad de impugnación judicial.

ii) No matrimonial

Es la filiación de los nacidos fuera de matrimonio. En estos casos, la determinación de la filiación requiere mecanismos específicos, como el reconocimiento voluntario o la resolución judicial. No obstante, el artículo 232-10 CCCat introduce una ampliación de estos supuestos al reconocer la presunción de paternidad en los hijos no matrimoniales, atribuyendo la condición de padre a la pareja de la madre.

b) Filiación por adopción

La filiación adoptiva es aquella que se establece mediante resolución judicial y que crea un vínculo jurídico entre la persona adoptada y la familia adoptiva equivalente al de la filiación por naturaleza.

Esta equiparación es plena, de modo que la persona adoptada adquiere los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico, incluyendo los derechos sucesorios y las relaciones de parentesco. Asimismo, con carácter general, se produce la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen, salvo en los supuestos previstos legalmente.

c) Filiación por técnicas de reproducción asistida

Los avances científicos han dado lugar a nuevas formas de filiación derivadas de las técnicas de reproducción asistida. Esta filiación puede ser tanto matrimonial como no matrimonial y se fundamenta no sólo en criterios biológicos, sino también en la voluntad procreacional de los progenitores.

Esta modalidad plantea importantes cuestiones jurídicas, especialmente en relación con la determinación de la maternidad y la paternidad, así como con el papel de los donantes de material genético.

2. MARCO CONCEPTUAL: LA GESTACIÓN SUBROGADA

2.1. Concepto de gestación subrogada

La gestación subrogada puede definirse como una técnica de reproducción asistida que, en la práctica, se articula mediante un contrato por el cual una mujer acepta gestar un hijo para otra persona o pareja y se compromete a entregar al recién nacido tras el parto, renunciando a cualquier derecho de filiación materna.

Desde la perspectiva del Derecho español, el elemento central de esta práctica no es la técnica médica utilizada, sino la existencia de un acuerdo cuyo objeto es la gestación y la posterior atribución de la filiación a los padres comitentes. Este carácter contractual justifica la posición de rechazo del ordenamiento jurídico español frente a la gestación subrogada, al entender que la filiación no puede quedar sometida a la libre disposición de las partes ni depender de acuerdos de voluntad privada.

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha construido el concepto jurídico de la gestación subrogada partiendo de su estructura negocial y no de su dimensión técnica, concibiéndola como una práctica basada en un contrato por el cual una mujer se compromete a gestar un hijo para otra persona o pareja y a renunciar anticipadamente a cualquier derecho derivado de la maternidad.

La **STS 835/2013, de 6 de febrero**, identifica este contrato como el elemento nuclear del fenómeno y lo sitúa en abierta contradicción con los principios básicos del sistema de filiación español, al pretender que una relación tan esencial como la maternidad pueda ser objeto de disposición privada. La sentencia señala que la filiación constituye el resultado principal del acuerdo y que, por ello, no puede aceptarse la situación creada sin legitimar al mismo tiempo el contrato que la ha producido.

Esta idea se refuerza en la **STS 277/2022, de 31 de marzo**, que define la gestación por sustitución como una práctica que convierte tanto a la mujer gestante como al menor en instrumentos de una relación contractual contraria a la dignidad humana. Para el Tribunal Supremo, no se trata de una mera técnica reproductiva, sino de un modelo de relaciones familiares que entra en conflicto con los principios básicos del sistema jurídico español.

2.2. Modalidades (altruista vs comercial)

Desde un punto de vista teórico, la gestación subrogada suele clasificarse en dos grandes modalidades: la comercial y la altruista, atendiendo a la existencia o no de una contraprestación económica a favor de la mujer gestante. Esta distinción responde principalmente a criterios económicos y éticos.

La modalidad **comercial** se caracteriza por la entrega de una cantidad de dinero a la mujer gestante como compensación por la gestación y la posterior entrega del menor. Es la forma que ha suscitado un mayor rechazo jurídico y social, al considerarse que introduce una lógica de mercado en un ámbito especialmente sensible, como es el de la reproducción humana, donde están en juego derechos fundamentales como la dignidad de la persona y la protección del menor.

Desde esta perspectiva, se ha señalado que esta modalidad comporta riesgos evidentes de cosificación del niño, instrumentalización del cuerpo de la mujer y mercantilización de la filiación. Esta valoración se ve reforzada por la **STS 277/2022, de 31 de marzo**, que califica la gestación subrogada comercial como una práctica que vulnera gravemente los derechos fundamentales tanto de la mujer gestante como del menor. La sentencia pone de relieve que estos contratos transforman la capacidad reproductiva de la mujer en un objeto de intercambio económico y someten su autonomía personal a condiciones contractuales especialmente intensas, configurando una relación incompatible con la dignidad humana.

Por su parte, la modalidad **altruista** se define por la ausencia de ánimo de lucro, limitando la compensación a cubrir los gastos derivados del embarazo. En estos supuestos, la mujer gestante no recibe una retribución económica propiamente dicha, sino únicamente una compensación destinada a evitar que soporte personalmente las cargas económicas asociadas a la gestación, como los gastos médicos, farmacéuticos o los derivados de la pérdida de ingresos durante el período de embarazo.

Esta modalidad suele presentarse como una alternativa éticamente más aceptable frente a la gestación subrogada comercial, al prescindir de la lógica de mercado y centrar la atención en la solidaridad o en los vínculos personales entre la gestante y los padres de intención.

No obstante, desde el punto de vista del Derecho español, las diferentes modalidades carecen de relevancia jurídica. La normativa vigente declara nulo cualquier contrato de gestación

subrogada, exista o no precio, lo que pone de manifiesto que la prohibición no responde únicamente al objetivo de evitar la mercantilización del cuerpo de la mujer, sino a una objeción más profunda: la imposibilidad de que la filiación pueda ser objeto de disposición privada o de acuerdos de voluntad entre particulares.

2.3. Personas involucradas

En los procesos de gestación subrogada intervienen esencialmente tres sujetos: la mujer gestante, los padres de intención y el menor nacido, cada uno de los cuales ocupa una posición jurídica específica dentro de una relación especialmente compleja.

La **mujer gestante** ocupa una posición singular en los procesos de gestación subrogada, ya que asume un conjunto de obligaciones que no encuentra equivalente en otros tipos de contratos. No solo se compromete a llevar a término la gestación, sino también a entregar al menor tras el parto y a no reclamar la filiación materna.

Esta acumulación de obligaciones sitúa a la gestante en una posición jurídicamente compleja y especialmente vulnerable. A diferencia de otros contratos, en los que las prestaciones recaen sobre bienes o servicios, en la gestación subrogada la prestación principal afecta directamente al cuerpo de la mujer y a su capacidad reproductiva, lo que introduce una dimensión ética y jurídica particularmente delicada.

Desde esta perspectiva, se ha sostenido que la situación de la mujer gestante resulta difícilmente compatible con el principio de dignidad de la persona. Al convertir su función reproductiva en el objeto central de un acuerdo jurídico, la gestación subrogada corre el riesgo de instrumentalizar a la mujer, tratándola no como un fin en sí misma, sino como un medio para la consecución del proyecto parental de terceros.

Los **padres de intención** son aquellas personas que promueven el proceso de gestación subrogada con la finalidad de asumir la condición de progenitores del menor nacido. Su rasgo definitorio no es necesariamente el vínculo biológico, sino la voluntad previa y consciente de ejercer la paternidad o maternidad, que se manifiesta desde el inicio del proceso reproductivo. No obstante, en numerosos supuestos, alguno de ellos aporta material genético, lo que introduce un elemento adicional de conexión con el menor desde el punto de vista jurídico. Aunque el contrato de gestación subrogada carece de validez en el ordenamiento español, la

aportación genética puede permitirles, posteriormente, reclamar la filiación por vías distintas al acuerdo contractual.

El **menor nacido** es el niño o niña que da a luz la mujer gestante y que, conforme al acuerdo celebrado, es entregado a los padres comitentes para que asuman su cuidado y su integración familiar.

En el contexto de la gestación subrogada puede definirse como la persona que, aun no siendo parte del acuerdo que articula el proceso reproductivo, se convierte en su principal afectado desde el punto de vista jurídico.

La jurisprudencia ha puesto de relieve que el menor nacido mediante gestación subrogada corre el riesgo de ser tratado como un objeto de intercambio, al integrarse su nacimiento en una lógica contractual que puede desdibujar su condición de sujeto pleno de derechos. Así lo advierte la **STS 277/2022, de 31 de marzo** en su fundamento Tercero, al señalar que esta práctica introduce una dinámica en la que el niño aparece como el resultado esperado de un acuerdo, más que como una persona titular de derechos propios desde el momento de su nacimiento.

En el contexto actual, adquiere especial importancia la intervención de **agencias coordinadoras o empresas intermediarias**, que actúan como un elemento clave en la organización práctica de la gestación subrogada internacional. Su función consiste, esencialmente, en facilitar y estructurar el procedimiento para los padres comitentes. Para ello, dichas agencias conectan a las personas interesadas con clínicas de reproducción asistida, equipos médicos, abogados especializados y otros servicios necesarios, además de encargarse de aspectos logísticos como desplazamientos, alojamiento, traducciones, gestión documental y coordinación de las distintas fases del proceso.

Asimismo, estas entidades suelen intervenir en la selección de la mujer gestante, la negociación o estandarización de condiciones contractuales y el seguimiento del embarazo, integrando toda la cadena de servicios que rodea la gestación por sustitución. De este modo, la gestación subrogada deja de configurarse como una relación directa entre la gestante y los padres comitentes, y se configura como parte de un sector estructurado y profesionalizado, favoreciendo su consolidación como industria internacional y, en muchos casos, como actividad económica lucrativa.

La presencia de estas agencias se vincula directamente con el fenómeno del turismo reproductivo, entendido como el desplazamiento de personas desde su país de residencia a otro Estado con el fin de acceder a procedimientos reproductivos que en su ordenamiento se encuentran prohibidos, restringidos o sometidos a importantes limitaciones. Este fenómeno se ha relacionado con el llamado turismo de circunvalación, propio de supuestos en los que se busca obtener en el extranjero un servicio no accesible legalmente en el país de origen.

2.4. El contrato de gestación subrogada

El contrato de gestación subrogada constituye el instrumento jurídico mediante el cual se articula la relación entre la mujer gestante y los denominados progenitores intencionales. Se trata de un negocio jurídico complejo que incide directamente sobre ámbitos especialmente sensibles del ordenamiento, como la filiación, la autonomía personal, la dignidad humana y la protección del menor.

En términos generales, el contrato de gestación por sustitución puede definirse como aquel acuerdo mediante el cual una mujer se compromete a gestar un hijo para otra persona o personas, con la finalidad de que, una vez producido el nacimiento, la filiación quede atribuida a los denominados comitentes. Sin embargo, más allá de esta configuración formal, la realidad jurídica y material de estos contratos ha sido considerada problemática por la doctrina y la jurisprudencia españolas, al entender que pueden vulnerar el interés superior del menor y suponer una forma de explotación de la mujer gestante.¹

En este sentido, la **Sentencia 277/2022, de 31 de marzo** es un referente esencial, ya que en su fundamento Primero permite analizar con especial claridad el contenido concreto de estos contratos, poniendo el foco en sus cláusulas y en las profundas implicaciones jurídicas que de ellas se derivan.

El Tribunal Supremo no se limita a realizar una valoración abstracta de la gestación subrogada, sino que examina de forma detallada el contrato suscrito en el caso concreto, lo que permite evidenciar cómo este tipo de acuerdos afecta directamente a derechos fundamentales.

¹ Planas Ballvé, María. (2025). *Estudio y análisis del marco jurídico y jurisprudencial de la gestación por sustitución*. *Revista Jurídica de Catalunya*, pág 48.

En primer lugar, una de las cláusulas esenciales del contrato consiste en la renuncia anticipada de la mujer gestante a cualquier derecho sobre el menor, incluso antes de la concepción. La gestante se obliga a entregar al niño inmediatamente después del parto, sin posibilidad alguna de revocar dicha decisión. Esta previsión contractual supone una clara instrumentalización de la maternidad, al convertir una relación personalísima en el objeto de una obligación jurídica exigible.

En segundo lugar, el contrato impone a la mujer gestante una serie de obligaciones extremadamente invasivas sobre su vida personal y su integridad física. Así, se establece su sometimiento a tratamientos médicos continuados (como múltiples transferencias embrionarias), la obligación de seguir estrictamente las indicaciones médicas, así como las limitaciones severas en su estilo de vida: prohibición de consumir determinadas sustancias, restricciones en su alimentación, en su actividad física e incluso en sus relaciones personales.

Especialmente relevante es la previsión de que la gestante renuncia a su derecho a la intimidad y confidencialidad médica, permitiendo que los comitentes tengan acceso directo a su información sanitaria y participen en decisiones médicas relativas al embarazo. Asimismo, el contrato contempla la posibilidad de que la mujer sea sometida a controles aleatorios de consumo de sustancias o a pruebas médicas sin previo aviso.

A ello se añaden restricciones a su libertad de circulación y residencia, llegando incluso a exigirse su permanencia en un lugar determinado durante las fases avanzadas del embarazo o la necesidad de autorización para poder desplazarse. Estas limitaciones reflejan una clara subordinación de la voluntad de la gestante a los intereses de los comitentes.

Desde una perspectiva especialmente crítica, la sentencia pone de relieve la existencia de cláusulas que afectan a decisiones de enorme trascendencia personal, como la interrupción del embarazo o las condiciones del parto, que pueden quedar condicionadas por lo pactado en el contrato o por la voluntad de los comitentes. Incluso se contempla la posibilidad de mantener a la gestante con soporte vital en situaciones extremas con el objetivo de garantizar el nacimiento del feto, lo que evidencia el grado de cosificación al que puede llegar este tipo de contratos.

Por otro lado, el menor también aparece en el contrato como objeto de la relación jurídica. El Tribunal Supremo destaca que el niño es tratado como el resultado debido del contrato, cuya entrega se garantiza a cambio de una compensación económica.

A la vista de este contenido contractual, el Tribunal Supremo concluye que tanto la mujer gestante como el menor son tratados como meros objetos del negocio jurídico, lo que resulta incompatible con la dignidad humana reconocida en el artículo 10 de la Constitución. La gestante ve gravemente limitada su autonomía personal y su integridad física y moral, mientras que el menor es privado, entre otros aspectos, de su derecho a conocer sus orígenes biológicos.

En consecuencia, la sentencia afirma con contundencia que estos contratos no solo son nulos conforme al artículo 10 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, sino que además vulneran de forma grave los derechos fundamentales, lo que justifica su consideración como manifiestamente contrarios al orden público español.²

2.4.1 La discriminación económica en el contrato

Más allá de su configuración jurídica, uno de los elementos más característicos del contrato de gestación subrogada es su elevado coste económico. En la práctica, estos contratos suelen implicar cifras muy significativas, que incluyen no solo la compensación a la mujer gestante, sino también honorarios de agencias intermediarias, costes médicos y tratamientos de reproducción asistida, gastos legales y administrativos, desplazamientos y estancias en el extranjero.

El coste total del proceso puede alcanzar importes muy elevados, lo que convierte este tipo de contrato en una opción accesible únicamente para personas con una elevada capacidad económica.

Esta realidad introduce un elemento estructural relevante: la gestación subrogada no solo es una figura jurídica compleja, sino también una práctica condicionada por factores económicos determinantes.

Desde la perspectiva de los progenitores intencionales, el elevado coste de estos contratos genera una clara desigualdad en el acceso a esta forma de parentalidad.

² Álvarez González, Santiago. (2022). Gestación por sustitución y Tribunal Supremo español. Nota breve a la STS de 31 de marzo de 2022. *Diario La Ley*, núm. 10069, Sección Tribuna, 16 de mayo de 2022, Wolters Kluwer (apartados 3 y 4 del comentario).

En efecto, únicamente aquellas personas o parejas con recursos económicos suficientes pueden asumir los costes asociados al proceso. Por el contrario, quienes carecen de dicha capacidad económica quedan excluidos de facto de esta posibilidad.

Esta situación puede interpretarse como una forma de discriminación indirecta por razón económica, en la medida en que el acceso a una determinada vía de formación de la familia queda condicionado por la disponibilidad de recursos. Así, la capacidad económica se convierte en un factor decisivo que delimita quién puede y quién no puede acceder a este tipo de contratos.

La dimensión económica del contrato también afecta de manera directa a la posición de la mujer gestante. En la práctica, se observa que, en muchos casos, las mujeres que participan como gestantes proceden de contextos socioeconómicos más vulnerables o con menor estabilidad económica.

Esta circunstancia introduce un elemento de desigualdad estructural en la relación contractual, ya que la motivación económica puede ser determinante en la decisión de asumir la gestación. El consentimiento puede verse condicionado por la necesidad económica.

Desde esta perspectiva, el contrato no se desarrolla entre partes situadas en condiciones de igualdad real, sino que se inserta en un contexto de desequilibrio económico que puede afectar a la libertad efectiva de la mujer gestante.

3. PRINCIPIOS RECTORES

3.1. Principio de interés superior del menor

El **interés superior del menor** constituye uno de los principios rectores en el análisis jurídico de la gestación subrogada, al situar en el centro del debate la protección integral de los derechos del niño nacido mediante esta técnica de reproducción asistida. Este principio opera como criterio interpretativo prioritario en todas aquellas decisiones que puedan afectar a la esfera personal, familiar y jurídica del menor.

Desde una perspectiva doctrinal, se ha sostenido que los supuestos de gestación subrogada pueden comprometer dicho principio en la medida en que puede convertir al menor en el objeto de un contrato, subordinando su protección a la satisfacción del deseo de los adultos de ser padres. En este sentido, se ha argumentado que la configuración contractual de la filiación implica una inversión del orden lógico de protección: el menor deja de ser sujeto de derechos para convertirse en el resultado de una prestación previamente pactada, lo que resulta difícilmente conciliable con su consideración como titular autónomo de derechos fundamentales³.

Esta preocupación encuentra respaldo en el ámbito internacional, la **Convención sobre los Derechos del Niño** de la Organización de las Naciones Unidas establece en su Artículo 3⁴ que en todas las medidas concernientes a los menores debe primar su interés superior, configurándose como un principio de aplicación preferente y vinculante para los Estados. Asimismo, el Artículo 7⁵ reconoce el derecho del niño a conocer sus orígenes y a ser cuidado

³ Sales Pallarés, Lorena. (2019). La pérdida del interés (superior del menor) cuando se nace por gestación subrogada. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, núm. 2, pág. 328.

⁴ **Artículo 3 Convención sobre los Derechos del Niño:** “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

⁵ **Artículo 7 Convención sobre los Derechos del Niño:** “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

por sus padres, en la medida de lo posible; lo que introduce elementos de tensión en relación con determinadas prácticas de la gestación subrogada, especialmente en contextos de anonimato. En el ámbito interno, este principio se ve reforzado por la **Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor**, que consagra el interés superior del menor como principio rector de toda actuación de los poderes públicos y criterio interpretativo del ordenamiento jurídico. Dicha norma exige que cualquier decisión que afecte a un menor atienda prioritariamente a su bienestar, desarrollo integral y estabilidad emocional y familiar; lo que obliga a examinar críticamente aquellas situaciones en las que su estatus jurídico pueda verse condicionado por un contrato celebrado por terceros.

Sin embargo, una vez producido el nacimiento, el enfoque jurídico se transforma de manera significativa. El menor deja de ser una figura abstracta para convertirse en una realidad concreta que exige protección inmediata y efectiva por parte del ordenamiento jurídico. Por ello, aunque se mantenga la nulidad del contrato, se ha reconocido la necesidad de adoptar soluciones que garanticen la estabilidad personal y jurídica del menor.

Así, el principio no opera como instrumento para legitimar la gestación subrogada, sino como un criterio corrector para evitar que el rechazo jurídico de la práctica se traduzca en una situación de indefensión para el menor. La protección del niño se configura, por tanto, como una exigencia autónoma que debe satisfacerse dentro del marco del ordenamiento jurídico.

Su función no es validar el contrato, sino impedir que la nulidad del mismo se traduzca en perjuicios para el menor, especialmente en cuestiones como la determinación de la filiación o la inscripción en el Registro Civil.

En esta línea interpretativa, el fundamento Tercero (reforzado de nuevo en el fundamento Quinto) de la **STS 835/2013** subraya que el interés superior del menor es un concepto jurídico que debe interpretarse conforme a los valores asumidos por la sociedad y recogidos en las normas legales, y no como un criterio abierto que permita al juez apartarse de la ley vigente. En consecuencia, la protección del menor no puede fundamentarse en la validación del contrato de gestación subrogada ni en la filiación que de él deriva.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Esta doctrina se desarrolla con mayor profundidad en los fundamentos Tercero y Cuarto de la **STS 277/2022**, que distingue claramente entre dos planos complementarios: por un lado, la consideración de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana; y por otro, la necesidad de ofrecer una respuesta jurídica adecuada al menor ya nacido, en aplicación del principio de su interés superior, para evitar situaciones de desamparo.

El Tribunal Supremo sostiene que el interés superior del menor exige garantizar su estabilidad personal y familiar, pero sin legitimar el contrato que dio origen a su nacimiento. En coherencia con esta idea, propone la adopción como vía jurídicamente adecuada para integrar al menor en la familia en la que efectivamente vive, al tratarse de un mecanismo que permite conciliar la protección del niño con el respeto a los principios de orden público y al sistema de filiación vigente.

En definitiva, el interés superior del menor actúa como un principio de cierre del sistema: impide tanto la legitimación de prácticas contrarias al orden público como la desprotección del niño ya nacido, obligando al ordenamiento a ofrecer soluciones jurídicas que, sin validar la gestación subrogada, garanticen de manera efectiva sus derechos y su desarrollo integral.

3.2. Principio de orden público

El principio de **orden público** desempeña un papel decisivo en la respuesta jurídica a la gestación subrogada. Desde una concepción clásica, se considera que esta práctica vulnera los pilares básicos del sistema de filiación, al pretender que una relación tan esencial como la maternidad pueda ser objeto de un contrato privado.

Desde esta perspectiva, los contratos de gestación subrogada son vistos como incompatibles con valores fundamentales del ordenamiento jurídico, tales como la indisponibilidad del estado civil, la dignidad de la persona y la protección de los derechos del menor. Por ello, cualquier intento de otorgarles eficacia jurídica encuentra un límite infranqueable en el control del orden público, entendido como un mecanismo de defensa de los principios estructurales del sistema jurídico.

Este principio cobra especial relevancia cuando se trata de reconocer en España efectos a resoluciones extranjeras que validan contratos de gestación subrogada. En estos casos, el orden público actúa como un filtro que impide la aceptación automática de situaciones

jurídicas creadas en otros países cuando resultan contrarias a los principios esenciales del sistema español.

No obstante, la aplicación del orden público no ha sido completamente rígida. La práctica jurídica ha mostrado una evolución progresiva orientada a conciliar la defensa de estos valores con la necesidad de proteger al menor, lo que ha dado lugar a soluciones excepcionales que permiten regularizar determinadas situaciones sin que ello suponga una aceptación general de la gestación subrogada. Esta evolución ha permitido hablar de un orden público atenuado, entendido como una aplicación flexible del principio cuando están en juego derechos fundamentales del menor.

El **orden público atenuado** supone que, aun manteniéndose la gestación subrogada como práctica prohibida y contraria al orden público, el ordenamiento trata de evitar que las consecuencias negativas de dicha prohibición recaigan sobre el menor nacido. Así, el control del orden público no desaparece, pero se matiza: el ordenamiento mantiene la negativa a reconocer el contrato de gestación subrogada como válido, pero evita rechazar automáticamente los efectos jurídicos derivados del nacimiento cuando ello pueda situar al menor en una posición de indefensión o desprotección, comprometiendo aspectos esenciales de su estatuto personal como la identidad, la nacionalidad o la estabilidad familiar.

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado de forma reiterada que los contratos de gestación por sustitución son manifiestamente contrarios al orden público, por vulnerar derechos fundamentales tanto de la mujer gestante como del menor nacido. Esta postura ha sido reafirmada recientemente por los fundamentos Segundo y Tercero de la **STS 1626/2024, de 4 de diciembre**⁶, en la que el Tribunal insiste en que la gestación subrogada supone una cosificación tanto de la mujer como del menor, al convertirlos en objeto de una relación contractual, lo que resulta incompatible con la dignidad humana y con los principios constitucionales que integran el orden público español.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la contradicción de la gestación subrogada con el principio de orden público no puede concebirse en términos estrictamente estáticos. El contenido de este principio es, por naturaleza, dinámico y evolutivo, ya que se configura a

⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), Sentencia núm. 1626/2024, de 4 de diciembre (ECLI:ES:TS:2024:5879), que declara contraria al orden público la gestación subrogada y deniega el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero, al vulnerar la dignidad de la mujer gestante y del menor.

partir de los valores esenciales que una sociedad protege en cada momento histórico. En este sentido, el orden público no es una categoría cerrada, sino un concepto jurídico indeterminado que se adapta a la evolución social, moral y jurídica. Lo que en un momento histórico se considera intolerable puede, con el paso del tiempo, ser aceptado o incluso protegido por el ordenamiento.

Existen numerosos ejemplos que permiten apreciar esta evolución del orden público. Un claro ejemplo es la filiación extramatrimonial, que durante décadas estuvo sometida a una fuerte estigmatización social y a un tratamiento jurídico claramente discriminatorio, ha pasado a ser plenamente equiparada a la filiación matrimonial, en consonancia con los principios de igualdad y no discriminación.

Del mismo modo, el matrimonio entre personas del mismo sexo constituye un ejemplo paradigmático de esta transformación. Lo que en un momento fue objeto de rechazo por motivos sociales y jurídicos, ha sido progresivamente asumido hasta alcanzar un reconocimiento pleno en el ordenamiento español a partir de la **Ley 13/2005**⁷, reflejando un cambio profundo en la concepción jurídica y social de la familia.

En esta misma línea, la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo (aborto) pone de manifiesto de forma especialmente clara el carácter cambiante del orden público. Prácticas que en un momento histórico concreto fueron consideradas contrarias a los valores fundamentales del ordenamiento han sido progresivamente despenalizadas y reguladas, pasando a configurarse como un derecho de la mujer en determinados supuestos y plazos. Esta evolución evidencia cómo la ponderación entre bienes jurídicos, como la protección de la vida prenatal y los derechos fundamentales de la mujer, se ha ido reinterpretando conforme a los cambios sociales y a una nueva comprensión de la autonomía personal y la dignidad.

En el ámbito específico de la gestación subrogada, esta evolución también es perceptible. Aunque el ordenamiento español mantiene su prohibición, la práctica judicial y administrativa ha ido introduciendo mecanismos para mitigar sus efectos, especialmente a partir de la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha insistido en la necesidad de proteger el derecho del menor a la identidad y a la vida familiar del Art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁷ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005).

Así, resoluciones como los casos *Mennesson c. Francia* y *Labassee c. Francia* han obligado a los Estados a reconsiderar la aplicación rígida del orden público cuando esta puede perjudicar gravemente al menor. Esta influencia ha contribuido a consolidar la idea de que el orden público debe interpretarse de forma proporcional y ponderada, especialmente en contextos transnacionales.

En consecuencia, el orden público en materia de gestación subrogada se configura hoy como un principio en tensión: por un lado, actúa como límite infranqueable frente a la mercantilización de la filiación y la vulneración de la dignidad humana; por otro, se flexibiliza cuando su aplicación estricta puede generar situaciones contrarias al interés superior del menor.

Esta doble dimensión permite afirmar que el orden público no opera como una barrera absoluta, sino como un instrumento de equilibrio que debe adaptarse a la realidad social y a la evolución de los valores jurídicos, evitando soluciones injustas o desproporcionadas.

Por ello, la calificación de una práctica como contraria al orden público no depende solo de criterios formales, sino también de la interpretación material de nociones como la dignidad humana, la protección del menor o la indisponibilidad de la filiación.

4. REGULACIÓN LEGAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

4.1. REGULACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La gestación subrogada, pese a su expansión internacional y su creciente presencia en la realidad social a través de lo que se conoce como *turismo reproductivo*, genera importantes tensiones en el ámbito jurídico. Estas tensiones se explican por la complejidad de intereses que confluyen en ella: por un lado, el deseo de acceder a la maternidad o paternidad por parte de los comitentes; por otro, la situación jurídica y personal de la mujer gestante; y, finalmente, el interés superior del menor nacido mediante este procedimiento. En España, dichas tensiones se resuelven normativamente mediante una opción legislativa clara: la gestación subrogada no está permitida, siendo considerada incompatible con los principios estructurales del ordenamiento, especialmente en materia de filiación y orden público.

La regulación jurídica española no parte de una ley específica dedicada en exclusiva a la gestación por sustitución, sino que su tratamiento se incluye dentro del marco de las técnicas de reproducción humana asistida. En este sentido, la **Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida** constituye el eje principal, al establecer expresamente la nulidad del contrato y determinar la filiación conforme a criterios imperativos.

En consecuencia, el Derecho español aborda la gestación subrogada desde una perspectiva donde la filiación se configura como materia indisponible por las partes, esto es, como una cuestión de orden público que no puede quedar sometida a la autonomía de la voluntad. Además, reafirma la regla civil clásica por la cual la maternidad se determina por el hecho del parto (*mater semper certa est*), evitando cualquier desplazamiento del vínculo materno derivado de un acuerdo previo.

El sistema normativo español relativo a la gestación subrogada puede estructurarse en torno a dos elementos fundamentales: por un lado, la declaración de nulidad del contrato por el que se concierta la gestación a cargo de una mujer que renuncia a la filiación; y por otro, la determinación legal de la filiación del menor nacido, que queda atribuida a la gestante por razón del parto. La LTRHA regula la cuestión principalmente a través del Art. 10, el cual establece tres reglas básicas: nulidad del contrato, atribución de la filiación por el parto y salvaguarda de la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico.

4.1.1. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Art. 10: prohibición de la gestación subrogada

El contenido esencial de la prohibición se encuentra en el Art. 10 LTRHA. En primer lugar, el apartado primero establece una declaración tajante: el contrato de gestación por sustitución es nulo de pleno derecho, lo que significa que resulta jurídicamente ineficaz y no puede desplegar efectos en el ordenamiento. La norma expresa además que dicha nulidad opera tanto si el contrato es oneroso como si es gratuito, cerrando cualquier posibilidad de validar la gestación por sustitución bajo la apariencia de altruismo: *“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.”*

Esta nulidad, entendida en sentido estricto, impide que el contrato pueda generar obligaciones exigibles: ni puede reclamarse judicialmente el cumplimiento del pacto, ni pueden invocarse derechos derivados de él. La finalidad del legislador es clara: impedir la contractualización de la filiación, evitando que el estado civil del menor dependa de acuerdos privados.

En segundo lugar, el Art. 10 LTRHA establece expresamente el criterio de filiación del hijo nacido mediante gestación subrogada, afirmando que la filiación se determina por el parto. Con ello, el ordenamiento español refuerza normativamente la atribución de la maternidad legal a la mujer gestante, incluso si existen elementos de voluntad procreacional ajenos al parto o incluso si la madre comitente hubiera aportado material genético: *“La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.”*

El trabajo doctrinal analizado destaca que esta solución genera controversia, puesto que el sistema protege la certeza de la maternidad por el parto, pero puede llegar a producir situaciones paradójicas, especialmente cuando la madre comitente es la madre genética y sin embargo queda excluida como madre legal por mandato normativo.

Por último, el Art. 10.3 incorpora una previsión relevante al salvar la posible acción de reclamación de paternidad en favor del padre biológico, de acuerdo con las reglas generales. Esto significa que, aunque el contrato sea nulo y la maternidad quede atribuida a la gestante, no se excluye la posibilidad de que el padre comitente que aportó material genético pueda reclamar su paternidad por vía judicial.

4.1.2. Sanción legal de la gestación subrogada

La respuesta del ordenamiento jurídico español frente a la gestación subrogada se articula, de forma principal, a través de una sanción de nulidad radical del contrato, acompañada de un sistema normativo orientado a impedir la producción de efectos jurídicos derivados del mismo. Esto refleja una posición claramente restrictiva, en la que la práctica queda excluida del ámbito de la autonomía de la voluntad por afectar a materias indisponibles como la filiación y la dignidad de la persona.

El núcleo de esta sanción se encuentra en el Artículo 10 de la **Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida**, que establece de forma expresa la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, con independencia de que exista o no contraprestación económica. Esta previsión normativa pone de manifiesto la voluntad del legislador de impedir cualquier reconocimiento jurídico a los acuerdos mediante los cuales una mujer se compromete a gestar y renunciar a la filiación en favor de terceros.

La consecuencia inmediata de esta nulidad es la ineficacia absoluta del contrato, lo que implica que no puede producir efectos jurídicos en el ordenamiento español. En coherencia con ello, el propio Artículo 10 determina que la filiación del menor nacido mediante gestación subrogada será atribuida a la mujer que da a luz, conforme al principio tradicional *mater semper certa est*. De este modo, el legislador no sólo invalida el contrato, sino que establece una regla clara de determinación de la filiación que impide reconocer jurídicamente la voluntad de los comitentes.⁸

No obstante, la sanción legal de la gestación subrogada no se agota en la nulidad civil del contrato. En determinados supuestos, la práctica puede proyectarse también sobre el ámbito penal. El Artículo 221 del Código Penal⁹ tipifica conductas relacionadas con la entrega de menores a cambio de compensación económica, lo que puede llegar a abarcar situaciones de gestación subrogada comercial cuando se eluden los procedimientos legales de adopción.

⁸ Zouak Lara, Paola. (2024). La filiación de menores nacidos por gestación por sustitución: situación actual en España y perspectivas de futuro. En *Revista de Derecho Civil*, vol. XI, núm. 3 (julio-septiembre 2024), pág. 252.

⁹ **Artículo 221 CP:** “1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero”

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha contribuido decisivamente a perfilar el alcance de esta sanción legal. En particular, la **STS 277/2022, de 31 de marzo**¹⁰ reafirma que la nulidad del contrato de gestación subrogada no es una mera consecuencia formal, sino la expresión de una incompatibilidad material con los derechos fundamentales. El Tribunal subraya que estos contratos implican una vulneración grave de la dignidad de la mujer gestante y del menor, lo que justifica su rechazo desde la perspectiva del orden público.

Sin embargo, la aplicación de esta sanción plantea importantes tensiones cuando la gestación subrogada ya se ha consumado y el menor ha nacido e integrado en un entorno familiar. En estos casos, una aplicación estricta de la nulidad podría generar consecuencias perjudiciales para el menor, lo que ha llevado a los tribunales a matizar sus efectos.

Así, aunque el contrato sigue siendo radicalmente nulo y no puede producir efectos directos en materia de filiación, el ordenamiento ha admitido vías alternativas para regularizar la situación del menor, principalmente a través de la adopción por parte de los comitentes. Esta solución permite conciliar la prohibición de la práctica con la protección del menor, evitando situaciones de desamparo o inseguridad jurídica del menor.

En este contexto, la sanción legal de la gestación subrogada presenta una doble dimensión. Por un lado, actúa como un mecanismo de prohibición y desincentivación de la práctica, mediante la nulidad del contrato y la negativa a reconocer sus efectos. Por otro, se ve modulada en sus consecuencias cuando entran en juego derechos fundamentales del menor, lo que conduce a soluciones correctoras que, sin legitimar la práctica, evitan resultados materialmente injustos.

En definitiva, el sistema jurídico español configura una respuesta restrictiva frente a la gestación subrogada, basada en su nulidad y en la protección de valores fundamentales como la dignidad humana y el interés superior del menor. No obstante, esta respuesta no opera de forma absolutamente rígida, sino que se adapta a las circunstancias del caso concreto, evidenciando las tensiones existentes entre la prohibición normativa y la realidad social.

¹⁰ STS 277/2022, de 31 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:1153), que declara la nulidad de la gestación subrogada por vulnerar el orden público y los derechos fundamentales, rechazando la determinación de la filiación por posesión de estado y señalando la adopción como vía adecuada para proteger el interés del menor.

4.2. POSTURA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desempeñado un papel clave en la configuración del tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ámbito europeo, especialmente en lo relativo al reconocimiento de la filiación y la protección del interés superior del menor. A diferencia de los ordenamientos internos, el TEDH no se pronuncia sobre la legalidad de la gestación subrogada, sino que centra su análisis en las consecuencias jurídicas que esta práctica genera, en particular desde la perspectiva de los derechos fundamentales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El eje central de su doctrina gira en torno al Artículo 8 del Convenio, que garantiza el respeto a la vida privada y familiar. El Tribunal interpreta que la identidad del menor, incluida su filiación, forma parte de su vida privada, y que los Estados deben garantizar una protección efectiva de este derecho, incluso cuando el menor haya nacido mediante gestación subrogada en el extranjero. Una de las resoluciones más relevantes es el asunto *Mennesson c. Francia*, donde el Tribunal aborda la negativa de las autoridades francesas a reconocer la filiación de unos menores nacidos en Estados Unidos mediante gestación subrogada. El TEDH considera que la negativa a reconocer la filiación de los menores vulnera el Artículo 8 en su dimensión de vida privada, al afectar directamente a la identidad jurídica de los menores, a su nacionalidad y estabilidad personal. Se subraya que el interés superior del menor exige que se reconozca, al menos, el vínculo jurídico con el progenitor biológico; dejando el vínculo con el progenitor no biológico bajo otras vías de actuación para poder ser reconocido. Este caso marca un punto de inflexión, ya que introduce la obligación de los Estados de proteger la identidad del menor incluso cuando la gestación subrogada está prohibida en su ordenamiento interno.¹¹

No obstante, esta doctrina no es absoluta, sino que ha sido matizada por el propio Tribunal en el asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia*, caso donde el TEDH analiza una situación en la que no existe vínculo biológico entre el menor y los progenitores y la convivencia había sido de corta duración, y las autoridades italianas retiran al menor y lo dan en adopción, sin que el Tribunal aprecie vulneración del Artículo 8. Este pronunciamiento introduce un matiz esencial: la protección del menor y el reconocimiento de su filiación no es automática, sino

¹¹ Calvo Caravaca, Alfonso Luís. (2015). Gestación por sustitución y Derecho internacional privado: Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 2 (octubre 2015), pág. 100-101.

que dependen tanto de la existencia de algún vínculo biológico como de una relación familiar de facto suficientemente consolidada.

Posteriormente, en el **Dictamen consultivo de 10 de abril de 2019**¹², el TEDH clarifica su postura, precisando el alcance de la protección del Artículo 8. El Tribunal establece que el derecho del menor a que se reconozca su filiación respecto de la madre de intención cuando no existe vínculo biológico queda protegido por el Artículo 8, aunque concede a los Estados cierto margen sobre los mecanismos para hacerlo efectivo; es decir, no exige necesariamente la aceptación y el reconocimiento del certificado de nacimiento extranjero, dejando la puerta abierta a otras vías como la adopción.

De este modo, puede afirmarse que la postura del TEDH se caracteriza por el equilibrio que busca entre la protección del interés superior del menor y el margen de apreciación e interpretación de los Estados. No impone la legalización de la gestación subrogada, pero establece límites claros: los Estados no pueden adoptar decisiones que generen situaciones de inseguridad jurídica o desprotección para los menores nacidos mediante esta técnica.

En conclusión, la jurisprudencia del TEDH ha consolidado un principio fundamental: la protección del menor debe prevalecer sobre las diferencias legislativas entre Estados, obligando a éstos a reconocer, de una forma u otra, los vínculos de filiación derivados de la gestación subrogada.

4.2.1. Asunto Mennesson vs Francia: reconocimiento de la filiación y protección de la identidad del menor

En coherencia con la doctrina general expuesta, el asunto Mennesson c. Francia constituye el principal referente jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de protección del menor en situaciones de gestación subrogada internacional, al fijar los límites a la actuación de los Estados cuando está en juego el reconocimiento de la filiación y con ella, la protección del interés superior del menor.

El asunto tiene su origen en la negativa de las autoridades francesas a reconocer la filiación de unas menores nacidas en Estados Unidos mediante gestación subrogada. El matrimonio francés, ante la imposibilidad de tener hijos debido a la infertilidad de la esposa, recurrió en

¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2019). Dictamen de 10 de abril de 2019 en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente..

el año 2000 a una gestación por sustitución en California (práctica legal en dicho Estado). Para ello, los padres comitentes acudieron a una fecundación in vitro usando los gametos del marido y un óvulo de donante, implantando los embriones en el útero de una gestante. Al intentar registrar el nacimiento en Francia, el Consulado se negó a inscribir las actas en el Registro francés, al sospechar que existía una gestación subrogada. Tras diversas actuaciones, la Corte de Casación francesa rechazó la inscripción, invocando el orden público internacional y el principio de indisponibilidad del estado civil. Por ello, los recurrentes acudieron al TEDH alegando que la negativa de Francia a reconocer el vínculo jurídico de filiación vulneraba el Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al afectar gravemente tanto a la vida familiar como al interés superior del menor.

La cuestión planteada ante el TEDH consistía en determinar si esta negativa suponía una vulneración del Artículo 8, en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

En su sentencia de 26 de junio de 2014, el Tribunal articula su razonamiento a partir de una distinción esencial entre la situación de los progenitores comitentes y la de las menores:

a) Vida familiar de los padres comitentes

El Tribunal admite que la falta de reconocimiento legal del certificado de nacimiento provoca obstáculos reales en la vida cotidiana del matrimonio, como problemas administrativos, de trámites, y demás. Sin embargo, considera que la unidad familiar ya existe en la práctica, es decir, se trata de una familia *de facto*.

Según el TEDH, la negativa francesa no bloquea la convivencia ni impide que el núcleo familiar funcione materialmente, aunque sí lo complique. Por ello, concluye que no se vulnera el artículo 8 en su dimensión de vida familiar respecto de los padres comitentes. Se determina por tanto, que la negativa registral no imposibilita formar una familia, aunque sí genere interferencias relevantes en su desenvolvimiento normal.

b) Vida privada e identidad de las menores

Cuando el Tribunal analiza la situación de las menores, adopta un enfoque diferente, dando prioridad a la protección del derecho a la identidad, que entiende integrado dentro del contenido de la vida privada del artículo 8.

El TEDH subraya que la filiación es un elemento esencial de la identidad personal y jurídica, por lo que afecta directamente a la vida privada de las gemelas. En este punto aprecia además una incoherencia normativa: Francia reconoce que en el extranjero las menores son legalmente hijas de los comitentes, pero en su territorio les niega esa filiación, colocándolas en una situación de inseguridad jurídica.

Por ello, el TEDH considera que la negativa absoluta a reconocer la filiación vulnera el derecho de las menores al respeto de su vida privada, ya que compromete directamente su identidad.

En consecuencia, el TEDH declara que no hay violación del artículo 8 CEDH respecto a la vida familiar de los padres, pero sí que existe vulneración del mismo artículo en relación con la vida privada de las menores, afirmando que los Estados no pueden, en aplicación de su orden público interno, desconocer de forma absoluta una relación de filiación válidamente constituida en el extranjero cuando ello compromete la identidad del menor.

Desde una perspectiva jurídica, este asunto resulta determinante, ya que fija un criterio claro: el margen de apreciación de los Estados en materia de gestación subrogada encuentra su límite en la protección del interés superior del menor. En particular, cuando existe un vínculo biológico y una filiación jurídicamente reconocida en otro Estado, la negativa a su reconocimiento no puede traducirse en una desprotección de la identidad del menor.

De este modo, *Menesson* configura el punto de partida de la doctrina del TEDH al evidenciar que la existencia de vínculos biológicos y jurídicos consolidados refuerza la exigencia de reconocimiento de la filiación, limitando la capacidad de los Estados para oponerse a sus efectos en base al orden público.

Esta línea interpretativa será posteriormente matizada en resoluciones como *Paradiso y Campanelli*, en las que el Tribunal introduce criterios más restrictivos en ausencia de dichos vínculos.

4.2.2. Asunto Paradiso y Campanelli c. Italia: delimitación del alcance del Artículo 8 en ausencia de vínculo biológico y relación familiar consolidada

En relación con lo expuesto en el apartado anterior, el asunto *Paradiso y Campanelli c. Italia* constituye un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos, al introducir límites relevantes a la protección del Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en supuestos de gestación subrogada.

El asunto tiene su origen en el recurso de un matrimonio italiano que decidió acudir a la gestación subrogada en Rusia, tras varios intentos fallidos de tener hijos por vías médicas y administrativas. En 2011 nació en Moscú el menor y fue inscrito en el registro ruso como hijo de los solicitantes, quienes regresaron posteriormente a Italia con el menor. Una vez en Italia, las autoridades iniciaron investigaciones al sospechar que el certificado de nacimiento contenía datos inexactos. Las pruebas de ADN demostraron que no existía vínculo genético entre el niño y ninguno de los solicitantes. Ante esta situación, los tribunales italianos consideraron que la situación era contraria al ordenamiento jurídico interno y que el menor se encontraba en estado de abandono jurídico; procediendo a la retirada inmediata del menor del entorno familiar en el que había convivido durante unos pocos meses, y procediendo a su traslado a un centro de acogida y la apertura de un procedimiento para su adopción por terceros.

Los solicitantes acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que la separación del menor vulneraba su derecho al respeto de la vida privada y familiar reconocido en el Art. 8 CEDH.

La cuestión central analizada por el TEDH consistía en determinar si la relación existente entre los solicitantes y el menor podía calificarse como “vida familiar” protegida por el Artículo 8, y en su caso, si la intervención del Estado italiano había sido proporcionada.

En su sentencia definitiva de 24 de enero de 2017, la Gran Sala resolvió desde una posición restrictiva y concluye que no se ha producido vulneración del Artículo 8. Fundamenta su decisión en tres elementos decisivos:

1. Ausencia total de vínculo biológico y jurídico entre el menor y los solicitantes: no existe relación genética entre el menor y los solicitantes, ni tampoco un vínculo jurídico válido, ya que el contrato de gestación subrogada carece de efectos en el ordenamiento italiano. Esta circunstancia debilita considerablemente la alegación de una vida familiar protegida.
2. Duración limitada de la convivencia: el niño había convivido con los solicitantes durante un período relativamente breve (unos ocho meses). Para el Tribunal, esta

convivencia no había alcanzado la intensidad suficiente como para generar una relación familiar consolidada a los efectos del Art. 8.

3. Amplio margen de apreciación del Estado en un contexto en el que la gestación subrogada está prohibida: el Tribunal consideró legítimo que las autoridades nacionales priorizaran estos intereses generales frente a la situación creada por los particulares mediante una práctica prohibida.

A partir de estos elementos, el TEDH niega la existencia de una vida familiar jurídicamente protegida, considerando legítima la actuación de las autoridades italianas, orientada a preservar el orden público y la coherencia del sistema de filiación. En este sentido, el Tribunal afirma que la mera voluntad procreacional o la creación de un vínculo afectivo inicial no son suficientes, por sí solas, para imponer el reconocimiento jurídico de una relación de filiación contraria al ordenamiento interno.

Desde una perspectiva jurídica, este pronunciamiento resulta especialmente relevante, ya que introduce un criterio delimitador frente a la doctrina establecida en casos como el de *Mennesson*. En concreto, el TEDH establece que la protección del interés superior del menor no implica necesariamente el reconocimiento automático de la filiación derivada de la gestación subrogada, especialmente cuando no concurren vínculos biológicos ni una relación familiar consolidada.

De este modo, *Paradiso y Campanelli* se consolida como un referente en la jurisprudencia europea al afirmar que, en ausencia de lazos biológicos y jurídicos, los Estados conservan un amplio margen para negar el reconocimiento de la filiación derivada de la gestación subrogada y para adoptar medidas que prioricen la coherencia del sistema de filiación y el principio de orden público, incluso cuando ello suponga la ruptura de una relación afectiva ya iniciada.

5. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN LA GESTACIÓN SUBROGADA

5.1. La determinación de la filiación en España de los hijos nacidos en el extranjero por gestación subrogada

La determinación de la filiación de los menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero presenta dificultades en el ordenamiento jurídico español, no tanto por la falta de soluciones, sino por la complejidad de su aplicación en la práctica.

Aunque el punto de partida normativo se encuentra en el artículo 10 de la Ley 14/2006, que atribuye la filiación materna a la mujer que da a luz, lo cierto es que la realidad jurídica va más allá de esta previsión y se articula a través de mecanismos alternativos que permiten integrar al menor en el sistema jurídico español.

En la práctica, cuando un menor nace en el extranjero mediante gestación subrogada, la filiación no se reconoce automáticamente en el Registro Civil español, aunque haya sido válidamente determinada conforme a la ley extranjera. En su lugar, el ordenamiento español exige su determinación a través de los mecanismos ordinarios previstos en el Derecho civil.

En este contexto, una de las principales vías utilizadas es la determinación de la filiación biológica respecto del progenitor que haya aportado material genético. Este reconocimiento puede llevarse a cabo mediante una prueba biológica y su posterior inscripción en el Registro Civil, lo que permite establecer un vínculo jurídico directo con el menor. Una vez determinada esta filiación, la vía más habitual para completar la estructura familiar es la adopción por parte del otro progenitor de intención. Este mecanismo se ha consolidado como la solución más frecuente en la práctica, al permitir dotar de plena seguridad jurídica a la relación familiar existente de hecho y garantizar, al mismo tiempo, el interés superior del menor.

Este modelo ha sido reforzado por la **Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública**¹³, que excluye la inscripción directa en el Registro Civil español de la filiación determinada en el extranjero mediante gestación subrogada, incluso cuando exista una resolución judicial extranjera. Como consecuencia, se

¹³ Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. (2025, 28 de abril). *Instrucción de 28 de abril de 2025, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución* (BOE-A-2025-8647). *Boletín Oficial del Estado*, núm. 105.

consolida la práctica de acudir a los mecanismos ordinarios de determinación de la filiación, fundamentalmente la filiación biológica y adopción.

Desde un punto de vista práctico, esto implica que las familias siguen un proceso progresivo:

- En primer lugar, el menor accede a España con la documentación expedida en el país de origen.
- En segundo lugar, se determina la filiación respecto del progenitor biológico.
- Por último, el otro progenitor inicia un procedimiento de adopción para completar la filiación.

Aunque este sistema resulta funcional, presenta ciertas limitaciones. Por un lado, la filiación no queda completamente determinada desde el inicio, lo que genera una cierta fragmentación temporal en su reconocimiento. Por otro lado, la necesidad de acudir a procedimientos adicionales puede provocar situaciones de inseguridad jurídica durante los primeros momentos de vida del menor.

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben garantizar el respeto a la identidad y a la vida privada del menor, conforme al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que obliga a ofrecer soluciones efectivas para el reconocimiento de la filiación, aunque no se valide ni se reconozca el contrato que le da origen.

A estas vías debe añadirse otra posibilidad relevante dentro del sistema español de filiación: la posesión de estado, regulada en los artículos 113 y 131 del Código Civil, que permite reconocer jurídicamente una relación paterno-filial cuando esta se ha manifestado de forma continuada en la realidad.

La posesión de estado se configura a partir de tres elementos clásicos: el *nomen*, relativo al uso del apellido del progenitor; el *tractus*, referido al trato continuado como hijo, manifestado en la convivencia, el cuidado y el ejercicio de funciones parentales; y la *fama*, que implica el reconocimiento social de dicha relación como propia de padre o madre e hijo. Estos elementos permiten acreditar la existencia de un vínculo familiar efectivo, más allá de su formalización inicial.

En el ámbito de la gestación subrogada, esta figura cobra una importancia relevante, ya que en la mayoría de casos los progenitores de intención han ejercido desde el nacimiento como verdaderos padres, asumiendo las funciones propias de la relación paterno-filial. Es decir, la realidad familiar ya existe, con independencia de su reconocimiento formal. En este sentido, la posesión de estado permite al ordenamiento jurídico ofrecer una vía para reconocer jurídicamente lo que ya se produce en la realidad.

En consecuencia, en aquellos supuestos en los que no resulte posible o no haya prosperado la determinación de la filiación por las vías ordinarias, cabe la posibilidad de ejercitar una acción judicial para el reconocimiento de la filiación basada en la posesión de estado, siempre que concurran los requisitos exigidos legalmente y no concurra otra filiación legal previamente determinada.

En definitiva, el sistema español se articula a través de la combinación de filiación biológica y adopción, lo que permite integrar al menor nacido por gestación subrogada en el extranjero en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, esta solución obliga a reconstruir la filiación de forma progresiva y no siempre refleja la realidad familiar desde el inicio, generando retrasos e inseguridad jurídica en los primeros momentos de vida del menor. Además, el recurso a figuras como la posesión de estado evidencia que el propio sistema dispone de herramientas para reconocer estas situaciones, aunque lo haga de forma fragmentada y reactiva.

5.2. Vulneración del principio de igualdad y discriminaciones en el acceso a la filiación en la gestación subrogada

El régimen jurídico aplicable actualmente a la gestación subrogada plantea cuestiones relevantes desde la perspectiva del principio de igualdad, especialmente si se analiza cómo funciona en la práctica.

A nivel formal, el sistema es neutro, ya que los mecanismos de determinación de la filiación pueden aplicarse a cualquier persona, con independencia de su sexo u orientación sexual. Sin embargo, en la práctica, el acceso a estos mecanismos no se produce en las mismas condiciones en todos los casos.

La diferencia principal aparece en función de si existe o no vínculo biológico con el menor. Cuando uno de los progenitores de intención puede acreditar esa relación genética, la

filiación se determina de forma relativamente directa. En cambio, cuando no existe vínculo biológico, la única vía posible es la adopción, lo que hace que el proceso sea más largo, complejo y dependiente de procedimientos adicionales. Esto tiene un impacto claro en determinados supuestos, como las parejas del mismo sexo o las personas que, por razones médicas, no pueden aportar material genético. En estos casos, el acceso a la filiación resulta más difícil y lento, lo que en la práctica puede generar una situación de desigualdad.

En definitiva, más que una discriminación directa, el modelo actual muestra diferencias reales en la forma de acceder a la filiación, lo que refuerza la idea de que sería necesaria una regulación más clara y coherente que permita dar una respuesta más uniforme y ajustada a la realidad de estas situaciones.

6. PERSPECTIVA DE FUTURO

La gestación subrogada se configura, en la actualidad, como una realidad social consolidada que el ordenamiento jurídico español no ha logrado integrar de manera eficaz. Pese a su prohibición expresa, la práctica no ha desaparecido, sino que se ha desplazado hacia el extranjero, generando el fenómeno denominado “turismo reproductivo” y situando a los menores nacidos en este contexto en una posición de inseguridad jurídica. En consecuencia, el debate ya no puede centrarse únicamente en su admisibilidad abstracta, sino en la necesidad de ofrecer una respuesta normativa coherente con la realidad social existente.

En este sentido, resulta imprescindible recordar una idea fundamental: el orden público no es un concepto estático, sino dinámico. Su contenido evoluciona en función de los valores sociales, económicos y culturales de cada momento histórico. Así lo ha reconocido reiteradamente la doctrina y la jurisprudencia, poniendo de manifiesto que las instituciones jurídicas deben adaptarse a las transformaciones sociales para evitar situaciones de desajuste entre la normativa y la realidad. La gestación subrogada constituye uno de los ámbitos donde la rigidez normativa actual contrasta con una práctica cada vez más extendida y socialmente demandada.

Desde esta perspectiva, puede establecerse una comparación bastante clara con otra institución plenamente aceptada en nuestro ordenamiento: la donación de órganos entre personas vivas. En estos casos, el legislador permite decidir sobre el propio cuerpo bajo condiciones estrictas, siempre que concurren garantías como el consentimiento libre, informado y voluntario, así como la ausencia de ánimo de lucro. La clave de su admisibilidad radica en su carácter altruista y en la existencia de un sistema de control público que evita cualquier forma de explotación o mercantilización. Esta analogía permite replantear el enfoque de la gestación subrogada de una manera distinta. Si el ordenamiento jurídico admite que una persona pueda asumir riesgos físicos importantes en beneficio de otra, como sucede con la donación de órganos, resulta razonable valorar también la posibilidad de permitir la gestación por sustitución, siempre que se haga bajo un modelo estrictamente altruista, garantista y sometido a un buen control. En este contexto, el problema no está tanto en la práctica en sí, sino en cómo puede utilizarse: especialmente cuando hay ánimo de lucro o faltan garantías suficientes para proteger a las personas intervinientes.

La ausencia de regulación en España no ha impedido el acceso a esta técnica, sino que ha favorecido que muchas personas acudan a otros países donde intervienen agencias y empresas intermediarias, a menudo con menos garantías y mayores riesgos de explotación. Este fenómeno no solo desplaza el problema fuera de nuestras fronteras, sino que también dificulta el control efectivo de las condiciones en las que se desarrolla el proceso, afectando tanto a la persona gestante como al menor.

En este contexto, regular la gestación subrogada a nivel interno se plantea como una herramienta clave para reducir estos riesgos. Un modelo legal que establezca requisitos estrictos, controles previos y una prohibición expresa de cualquier forma de lucro permitiría eliminar la intervención de intermediarios económicos y asegurar que la decisión de la persona gestante sea realmente libre y no condicionada por situaciones de vulnerabilidad. Asimismo, ayudaría a evitar el turismo reproductivo, permitiendo que estos procesos se desarrollen dentro de un marco jurídico seguro y bajo el control de las autoridades españolas.

La experiencia comparada refuerza esta idea. Países muy próximos a España desde el punto de vista geográfico, cultural y jurídico, como Portugal, ya han optado por regular la gestación subrogada en supuestos concretos y bajo condiciones estrictas. Esta proximidad resulta relevante, ya que ambos Estados pertenecen a la Unión Europea y la similitud en los principios rectores de ambos sistemas pone de manifiesto que no se trata de una opción incompatible con los valores del sistema jurídico español, sino de una opción perfectamente viable dentro del margen de decisión del legislador. El modelo portugués únicamente permite la gestación subrogada de forma altruista, prohibiendo las finalidades lucrativas; y solo en caso de infertilidad o patologías graves. El procedimiento está sometido a un importante control médico y público de las autoridades competentes. También se exige que exista una relación estable entre los comitentes, por lo que establece como requisito fundamental el matrimonio.

En esta línea, la propuesta normativa que se presenta en este trabajo plantea un modelo de regulación basado en principios garantistas que buscan dar respuesta a las principales objeciones jurídicas y éticas que genera la gestación subrogada. En concreto, se articula un sistema centrado en el interés superior del menor, con el objetivo de que la filiación quede claramente determinada desde el nacimiento y se eviten situaciones de incertidumbre jurídica.

Asimismo, se plantea un modelo estrictamente altruista, en el que se prohíbe cualquier compensación económica que vaya más allá de los gastos derivados del embarazo, y se excluye de forma expresa la intervención de agencias o intermediarios con ánimo de lucro. Esta previsión es clave para evitar la mercantilización tanto del cuerpo de la mujer como del propio menor, situando esta práctica en una línea similar a otras que sí están aceptadas en nuestro ordenamiento, como la donación de órganos.

La propuesta incorpora mecanismos de control reforzado, basados en la intervención previa de un órgano independiente de carácter médico-jurídico, que permite verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales antes del inicio del proceso. Este sistema introduce una garantía adicional de protección, tanto para la persona gestante como para los progenitores de intención y, especialmente, para el menor.

Por otro lado, se reconoce el derecho del menor a conocer sus orígenes, alineando la regulación con los estándares internacionales en materia de derechos del niño y reforzando su posición como sujeto autónomo de derechos. Este aspecto resulta fundamental para superar una de las principales críticas dirigidas a la gestación subrogada, relacionada con la posible afectación de la identidad personal del menor.

En definitiva, la perspectiva de futuro en materia de gestación subrogada exige superar el enfoque únicamente prohibicionista y avanzar hacia un modelo de regulación que, sin ignorar los riesgos existentes, permita integrarlos dentro de un marco jurídico seguro, garantista y respetuoso con los derechos fundamentales. La clave no está en negar la realidad, sino en ordenarla jurídicamente, evitando que se desarrolle al margen del sistema y bajo condiciones potencialmente perjudiciales para las personas implicadas.

La evolución del orden público, la experiencia comparada y la existencia de propuestas normativas viables ponen de manifiesto que el debate no es tanto si regular o no, sino cómo hacerlo. En este sentido, un modelo basado en el altruismo, el control público y la protección integral del menor y de la persona gestante se presenta como una opción sólida desde el punto de vista jurídico y razonable desde el punto de vista social para afrontar los retos que plantea nuestra realidad.

El texto articulado de la propuesta de ley se incorpora como anexo al presente trabajo.

CONCLUSIONES

La elaboración del presente trabajo pone de manifiesto que la gestación subrogada, aun estando prohibida en el ordenamiento jurídico español, continúa produciéndose en la práctica sin que dicha prohibición haya logrado frenarla de forma efectiva. Lejos de desaparecer, la práctica se ha desplazado al extranjero, generando situaciones jurídicas complejas que el sistema se ve obligado a resolver cuando el menor ya ha nacido y se integra en España.

Desde una perspectiva crítica, resulta evidente que la prohibición actual no cumple una función disuasoria real; más bien provoca un efecto de deslocalización del problema, trasladándolo a otros ordenamientos y dificultando el control de las condiciones en las que se desarrolla el proceso. Posteriormente, cuando el menor accede a España, el sistema jurídico no puede mantener una negativa absoluta y se ve obligado a dar respuesta a una realidad consolidada, lo que se traduce en una aceptación tácita de los efectos de la gestación subrogada, a través de mecanismos como la filiación biológica o la adopción.

A partir de aquí, considero que esta forma de abordar el problema sitúa al Derecho en una posición reactiva, actuando siempre a posteriori y cuando la situación ya es irreversible. La filiación, que debería quedar definida desde el nacimiento, se convierte en un proceso que debe reconstruirse con el tiempo, lo que genera inseguridad jurídica y evidencia que el sistema no está diseñado para responder de forma directa a estos supuestos.

Además, llama la atención que el reconocimiento jurídico de la filiación no siempre coincide con la realidad familiar existente. En muchos casos, quienes ejercen como padres desde el primer momento no ven reflejada de forma inmediata esa condición en el plano jurídico, lo que demuestra que el sistema funciona más por adaptación que por previsión. A ello se suma que la forma en que se accede a la filiación no es igual en todos los casos, ya que depende en gran medida de la existencia de vínculo biológico. Aunque estas diferencias puedan tener una justificación técnica dentro del sistema, desde una perspectiva más amplia generan una sensación de falta de uniformidad y ponen de manifiesto la falta de una respuesta verdaderamente coherente y homogénea.

En definitiva, el verdadero problema no está únicamente en la existencia o no de la gestación subrogada, sino en la incapacidad del sistema actual para dar una respuesta clara, coherente y eficaz. La realidad demuestra que la práctica existe y continúa produciéndose pese a su

prohibición, y que el Derecho acaba interviniendo igualmente para resolver y reconocer sus efectos cuando el menor ya ha nacido. Por ello, desde una valoración personal, parece más razonable afrontar esta realidad de forma directa. La gestación subrogada ya se está produciendo, pero bajo un marco que genera inseguridad jurídica y obliga a reconstruir situaciones a posteriori. En este sentido, considero que debería avanzarse hacia una regulación que permita controlarla adecuadamente, garantizando que se lleve a cabo bajo criterios estrictamente altruistas y con las debidas garantías para todas las partes implicadas. Adaptarse a la realidad social actual no supone renunciar a los principios del sistema jurídico, sino reforzarlos mediante una respuesta más segura y coherente, y al mismo tiempo respetuosa con la dignidad de la mujer y con el interés superior del menor, acorde con la realidad jurídica y social existente.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez González, Santiago. (2022). *Gestación por sustitución y Tribunal Supremo español. Nota breve a la STS de 31 de marzo de 2022*. Diario La Ley, núm. 10069, Sección Tribuna, 16 de mayo de 2022, Wolters Kluwer.

Calvo Caravaca, Alfonso Luís (2015). *Gestación por sustitución y Derecho internacional privado: Más allá del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 7, núm. 2 (octubre 2015), pág. 45–113.

Díaz Fraile, Juan María (2019). *La gestación por sustitución ante el Registro Civil Español. Evolución de la doctrina de la DGRN y de la jurisprudencia española y europea*. Revista de Derecho Civil, vol. VI, num. 1.

García Amez, Javier, & Martín Ayala, María. (2017). *Turismo reproductivo y maternidad subrogada*. En Vol. 27 Extraordinario XXVI Congreso 2017 | Comunicaciones, pág. 200–208.

Gete-Alonso y Calera, M.^a del Carmen, y Solé Resina, Judith (2017). *Lliçons de Dret Civil Català, III: Dret de família*. Tirant lo Blanch, València, pág 35-63.

Lamm, Eleonora. *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Observatori de Bioètica i Dret (Universitat de Barcelona), pp. 118–130.

Planas Ballvé, María. (2025). *Estudio y análisis del marco jurídico y jurisprudencial de la gestación por sustitución*. Revista Jurídica de Catalunya, pág. 47–62.

Rosa Fernández, Ricardo de la (2017). *El tratamiento jurídico de la filiación en el seno de las parejas homoparentales*, pág. 434-516.

Sánchez Hernández, Ángel. *¿Gestación subrogada en España? Aspectos de Derecho civil*, pp.157–173. Vlex.

Santisteban Sibila, M. Carme, y Martínez Martínez, Teresa (2024). *Gestación subrogada: Desafíos jurídicos, desigualdades y el camino hacia una regulación ética en España*

Sorrentí Costa, Vicent Josep (2025). *Gestación subrogada en España (comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025)*. Revista Boliviana de Derecho, núm. 40, julio 2025, pp. 616–635.

Zouak Lara, Paola. (2024). *La filiación de menores nacidos por gestación por sustitución: situación actual en España y perspectivas de futuro*. Revista de Derecho Civil, vol. XI, núm. 3 (julio-septiembre 2024), pág. 205–253.

Jurisprudencia

Audiencias Provinciales

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12.^a), núm. 165/2025, de 6 de mayo.
ECLI: ES:APB:2025:3338A

Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2.^a), núm. 100/2025, de 28 de mayo.
ECLI: ES:APS:2025:735A

Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.^a), núm. 559/2025, de 19 de septiembre. **ECLI:** ES:APBI:2025:2014

Sentencia de la Audiencia Provincial de Illes Balears (Sección 4.^a), núm. 207/2021, de 27 de abril. **ECLI:** ES:APIB:2021:660

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.^a), núm. 399/2024, de 7 de noviembre. **ECLI:** ES:APSE:2024:2295

Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Social, Sección 1.^a), núm. 860/2024, de 12 de noviembre. **ECLI:** ES:TSJAR:2024:1877

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1.^a), núm. 48/2025, de 17 de enero. **ECLI:** ES:TSJM:2025:166

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. **ECLI:** ES:TS:2014:247

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Pleno), núm. 277/2022, de 31 de marzo. **ECLI:** ES:TS:2022:1153

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1626/2024, de 4 de diciembre. **ECLI:** ES:TS:2024:5879

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 496/2025, de 25 de marzo. **ECLI:** ES:TS:2025:1262

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.^a), núm. 1141/2024, de 17 de septiembre. **ECLI:** ES:TS:2024:4370

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), núm. 1005/2017, de 14 de diciembre. **ECLI:** ES:TS:2017:4770

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), asunto C-167/12, de 18 de marzo de 2014. **ECLI:** EU:C:2014:169

Tribunal de Derechos Humanos

Caso Mennesson c. Francia (Demanda n° 65192/11)

Caso Paradiso y Campanelli c. Italia (Demanda n° 25358/12)

Normativa

Constitución Española (1978). Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889). Boletín Oficial del Estado.

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado, núm. 126, de 27 de mayo de 2006.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado, núm. 55, de 4 de marzo de 2010.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, de 17 de enero de 1996.

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 175, de 22 de julio de 2011.

Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 182, de 31 de julio de 2015.

Código Civil de Cataluña (Libro segundo, relativo a la persona y la familia, Ley 25/2010, de 29 de julio). Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Consejo de Europa.

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. (2025, 28 de abril). *Instrucción de 28 de abril de 2025, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución* (BOE-A-2025-8647). Boletín Oficial del Estado, núm. 105.

ANEXOS

ANEXO 1. Propuesta de ley reguladora de la gestación subrogada

A la mesa del Senado.

El Grupo Parlamentario AMS, al amparo de lo dispuesto en el Art. 108 del Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente:

PROPOSICIÓN DE LEY REGULADORA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La gestación subrogada se ha convertido en una realidad cada vez más presente en nuestra sociedad. Los avances en las técnicas de reproducción asistida y los cambios en los modelos de familia han llevado a muchas personas a recurrir a este mecanismo para poder formar una familia cuando otros métodos productivos no les son posibles. Sin embargo, actualmente esta práctica se desarrolla en un contexto de prohibición jurídica dentro del ordenamiento español.

La legislación vigente, concretamente el Art. 10 de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*, declara nulos los contratos de gestación por sustitución y establece que la filiación materna corresponde a la mujer que da a luz. Por lo que la maternidad subrogada se considera una técnica de reproducción asistida no permitida y su realización constituye una infracción administrativa conforme al Art. 29 de esta misma ley, con la correspondiente sanción prevista.

El régimen sancionador vigente no ha demostrado ser eficaz para impedirlo, porque las personas que acceden a esta técnica suelen poder asumir las sanciones económicas, y además, dichas sanciones no pueden restituir una situación ya consumada, puesto que el problema jurídico suele plantearse cuando el menor ya ha nacido y se pretende su inscripción en el Registro Civil.

Como consecuencia, muchas familias se enfrentan a complejos procesos administrativos y judiciales para reconocer esta filiación, lo que deja temporalmente a los menores desprotegidos. Por tanto, la falta de regulación efectiva no ha impedido esta práctica, sino que la ha desplazado a países extranjeros y ha generado inseguridad jurídica para las familias y los menores. Este contexto pone de manifiesto la existencia de una realidad social que actualmente no tiene un marco normativo claro dentro del ordenamiento jurídico español.

II

La realidad de la gestación por sustitución ha generado numerosos conflictos jurídicos que han sido abordados por la jurisprudencia de forma fragmentaria. En algunas ocasiones se ha considerado que estos contratos son contrarios al orden público español, mientras que otros tribunales han buscado soluciones prácticas, como la adopción por parte del progenitor no biológico, para proteger la unidad familiar y el interés del menor. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, aunque los Estados pueden decidir cómo regular esta materia, no pueden dejar desprotegidos a los menores nacidos.

Esta situación pone de manifiesto las limitaciones del marco jurídico actual para dar una respuesta clara y coherente a una realidad social ya existente. La ausencia de una regulación específica genera inseguridad jurídica y obliga a resolver situaciones complejas mediante interpretaciones judiciales posteriores al nacimiento del menor. Por ello, resulta necesario establecer un marco normativo que regule esta práctica de forma clara y garantista, ofreciendo seguridad jurídica y protegiendo los derechos de todas las personas implicadas, en particular el interés superior del menor.

III

La presente ley propone un modelo de gestación subrogada de carácter altruista y garantista, situando el interés superior del menor en el centro de toda la regulación y estableciendo un marco claro de derechos y protecciones para la

persona gestante. El objetivo es evitar cualquier forma de explotación o mercantilización, garantizando que la decisión de la gestante sea libre, informada y voluntaria, y que el acceso a esta técnica se produzca únicamente cuando exista una imposibilidad médica de gestar o una imposibilidad biológica derivada de la composición de la pareja, como en el caso de parejas del mismo sexo.

La propuesta se basa en varios principios fundamentales: la prioridad del interés superior del menor, asegurando que tenga una filiación jurídicamente determinada y la posibilidad de conocer sus orígenes; la protección de la dignidad y autonomía de la persona gestante, garantizando que su consentimiento sea plenamente libre y que no exista una situación de vulnerabilidad económica o social; carácter estrictamente altruista de la gestación, prohibiendo cualquier forma de lucro o intermediación comercial y limitando las compensaciones económicas únicamente a los gastos derivados del embarazo. Finalmente, se refuerza la seguridad jurídica mediante un sistema de control previo basado en la intervención de una comisión multidisciplinar de carácter médico-jurídico, encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos legales antes de iniciar el proceso, sin perjuicio del control judicial posterior para la determinación de la filiación del menor.

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto de la ley.

La presente ley tiene por objeto regular las condiciones, requisitos y garantías para la realización de la gestación subrogada en España, estableciendo un marco jurídico que proteja el interés superior del menor y los derechos fundamentales de todas las personas intervinientes.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Las disposiciones de esta ley serán de aplicación en todo el territorio español, sin perjuicio de las competencias de desarrollo que correspondan a las Comunidades Autónomas.

Artículo 3. Fines de la regulación de la gestación por sustitución.

Constituyen fines comunes de la regulación de la gestación por sustitución:

- a) Garantizar el derecho del menor a tener una filiación determinada legalmente desde el momento de su nacimiento.
- b) Proteger la dignidad, autonomía y salud de la persona gestante.
- c) Ofrecer una vía legal alternativa para que las personas que no pueden gestar puedan formar una familia.
- d) Evitar la explotación reproductiva y la mercantilización del cuerpo de las mujeres.
- e) Evitar la comercialización de seres humanos.
- f) Proporcionar seguridad jurídica a todos los intervinientes en el proceso.

Artículo 4. Definiciones.

A los efectos de lo dispuesto en esta ley, se establecen las siguientes definiciones:

- a) Gestación por sustitución: práctica mediante la cual una persona, con las capacidades reproductivas requeridas, acepta llevar a cabo un embarazo con el compromiso de que, después del nacimiento, el menor será entregado a otra persona que asumirá la responsabilidad parental y con quien se establecerá la filiación legal.
- b) Persona gestante: persona mayor de edad que de forma libre, voluntaria y altruista, decide gestar un hijo para los progenitores de intención.
- c) Progenitores de intención: pareja que recurre a la gestación por sustitución con el objetivo de formar una familia cuando existe una imposibilidad médica o biológica de gestar. Estas personas asumirán la responsabilidad parental y serán quienes establecerán la filiación legal del menor.
- d) Contrato de gestación por sustitución: acuerdo formal que existe entre la persona gestante y los progenitores de intención, en el que se regulan las

condiciones, derechos y obligaciones de las partes durante el proceso. Deberá formalizarse por escrito y con la evaluación previa favorable de la Comisión de Garantía y Evaluación prevista en esta ley. Los gastos del proceso serán asumidos por los progenitores de intención.

- e) Compensación resarcitoria: cantidad de dinero destinada exclusivamente a cubrir los gastos derivados del embarazo y del parto. Nunca tendrá carácter lucrativo ni consideración de remuneración por la gestación. Se mantendrán después del parto si es necesario para la estabilización de la persona gestante, en todos los ámbitos que el proceso le haya podido modificar, ya sea en el ámbito sanitario, psicológico, laboral o económico.

TÍTULO I

Requisitos y garantías del contrato de gestación por sustitución

CAPÍTULO I

Sujetos intervinientes

Artículo 5. Requisitos de los progenitores de intención.

Para poder ser progenitores de intención, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener más de 25 años
- b) Tener plena capacidad de obrar
- c) Al menos uno de ellos deberá tener residencia legal y habitual en España durante, al menos, el año anterior a la solicitud
- d) Aportar documentación que acredite la imposibilidad de gestar o de llevar a término un embarazo
- e) No tener antecedentes penales por delitos contra la libertad o indemnidad sexual, violencia de género o violencia doméstica
- f) Haber obtenido la autorización judicial previa regulada en esta ley

- g) Acreditar estabilidad económica y social. Al menos uno de ellos deberá contar con un trabajo fijo estable.
- h) Tener buena salud física y psíquica, acreditada mediante un informe médico

Artículo 6. Derechos y requisitos de la persona gestante.

1. La persona gestante tendrá los siguientes derechos irrenunciables:
 - a. A recibir información completa, clara y comprensible sobre las implicaciones médicas, psicológicas y jurídicas del proceso
 - b. A recibir asesoramiento jurídico y psicológico gratuito antes, durante y después del proceso
 - c. A revocar el consentimiento en cualquier momento del proceso, incluso después del nacimiento del menor
 - d. A recibir la compensación resarcitoria acordada
 - e. No se le será exigible continuar con dicho embarazo, en contra de su voluntad, y se registrá por la *Ley Orgánica 2/2010*
2. Para poder ser persona gestante, se deberán cumplir los siguientes requisitos:
 - a. Tener más de 25 años
 - b. Tener plena capacidad de obrar
 - c. Tener residencia legal y habitual en España durante, al menos, el año anterior a la solicitud
 - d. Tener buena salud física y psíquica, acreditada mediante un informe médico
 - e. Haber sido madre previamente de, al menos, un hijo propio y no haber cedido más de una vez su capacidad gestante
 - f. No estar en situación de vulnerabilidad económica y social
 - g. Haber obtenido la autorización judicial previa regulada en esta ley

CAPÍTULO II

Contrato y compensación

Artículo 7. Naturaleza y contenido del contrato.

1. El contrato de gestación por sustitución será un negocio jurídico formal, que deberá constar por escrito y con la evaluación previa favorable de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Gestación por Sustitución, con carácter previo a cualquier actuación médica.
2. El contrato contendrá, como mínimo, la identificación de las partes, la compensación resarcitoria y su justificación desglosada, y el consentimiento informado y libre de la persona gestante.
3. En ningún caso el contrato podrá contener cláusulas que limiten la autonomía de la persona gestante sobre su propio cuerpo o que impongan intervenciones médicas no justificadas clínicamente.

Artículo 7 bis. Intervenciones médicas durante el embarazo y el parto.

1. Las decisiones relativas al desarrollo del embarazo y al tipo de parto, incluyendo la práctica de cesárea, se adoptarán exclusivamente conforme a criterios médicos y al consentimiento libre e informado de la persona gestante.
2. Queda prohibida cualquier imposición contractual en relación con dichas decisiones.

Artículo 8. Carácter altruista.

La gestación por sustitución tendrá siempre carácter altruista. Queda prohibido cualquier pago o contraprestación que no tenga naturaleza estrictamente resarcitoria.

Artículo 9. Compensación resarcitoria.

1. La compensación resarcitoria será fijada en el contrato y validada por la autoridad judicial, quien velará por que su cuantía sea razonable y no constituya un incentivo económico encubierto.
2. Es de obligada imposición, imprescindible e irrenunciable por cualquiera de las partes. Todo contrato con falta de esta compensación será nulo.
3. Deberá estar debidamente desglosada y justificada de forma detallada, especificando cada uno de los conceptos incluidos. A tal efecto, deberá

acompañarse con la correspondiente documentación acreditativa que justifique los gastos alegados.

4. Dicha compensación incluirá tanto el periodo del embarazo como su periodo posterior, hasta que la persona gestante recupere o establezca su situación vital. La situación vital a tener en cuenta es toda aquella que el embarazo haya modificado, no puede exceder a ámbitos donde el embarazo no haya influido, sino será un pago de la gestación, el cual será nulo.
5. La compensación resarcitoria incluirá, en su caso, los gastos derivados de la recuperación psicológica de la persona gestante tras el parto, cuando resulte necesario y esté debidamente acreditado.
6. La intermediación por parte de agencias, empresas o individuos con ánimo de lucro será nula de pleno derecho y podrá ser constitutiva de delito.

Artículo 10. Revocación del contrato.

1. La persona gestante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento del proceso, incluso después del nacimiento del menor, sin que ello genere responsabilidad civil ni penal
2. Los progenitores de intención no podrán desistir del contrato una vez se haya cumplido la fecundación, salvo pacto contrario con la persona gestante, donde ésta esté conforme con continuar, bajo su responsabilidad, el embarazo y hacerse cargo del futuro menor al nacer.
3. En ningún caso los progenitores de intención podrán imponer a la persona gestante la continuación del embarazo ni condicionar sus decisiones relativas al mismo.
4. En caso de revocación, se activarán los mecanismos de protección de menores previstos en el ordenamiento jurídico, pudiendo acordarse su integración en un proceso de adopción, garantizando en todo caso su interés superior.
5. La revocación deberá formalizarse por escrito.

Artículo 11. Supuestos sobrevenidos durante la gestación.

1. En caso de fallecimiento de ambos progenitores de intención antes del nacimiento, se aplicarán las normas generales en materia de filiación,

tutela y sucesiones, garantizando en todo caso el interés superior del menor.

2. En caso de fallecimiento de uno de los progenitores de intención antes del nacimiento, el progenitor no difunto mantendrá la responsabilidad de seguir con el procedimiento.
3. En caso de fallecimiento de la persona gestante antes del nacimiento, se extinguirá el contrato.
4. En caso que la persona gestante sobrevenga en una situación clínica de incapacidad grave, irreversible o incompatible con la prestación válida del consentimiento, en ningún caso podrá imponerse la prolongación artificial de la vida exclusivamente con la finalidad de completar la gestación.
5. Cuando, conforme al criterio médico, el feto haya alcanzado un grado de desarrollo suficiente que permita su viabilidad extrauterina, podrá valorarse la finalización del embarazo mediante la intervención médica que resulte clínicamente indicada, conforme a la normativa sanitaria vigente.

TÍTULO II

Procedimiento de autorización y registro

CAPÍTULO I

Comisión de Garantía y Evaluación

Artículo 12. Comisión de Garantía y Evaluación

1. Se crea la Comisión de Garantía y Evaluación de la gestación por sustitución, adscrita al Ministerio de Justicia.
2. Está integrada por profesionales del ámbito jurídico, médico y psicológico.
3. Corresponde a la Comisión:
 - Verificar requisitos
 - Comprobar ausencia de vulnerabilidad

- Garantizar consentimiento libre
- Evaluar idoneidad de los progenitores comitentes

Artículo 13. Solicitud y competencia.

1. Los progenitores de intención y la persona gestante deberán solicitar conjuntamente la evaluación del contrato de gestación por sustitución ante la Comisión de Garantía y Evaluación correspondiente a la Comunidad Autónoma en la que cualquiera de las partes tenga su residencia habitual.
2. Existirá una Comisión en cada Comunidad Autónoma, sin perjuicio de su coordinación general por el Ministerio de Justicia, que garantizará la aplicación homogénea de los criterios establecidos en la presente ley en todo el territorio nacional.
3. La solicitud deberá presentarse por escrito y acompañarse del contrato, así como de la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley, incluyendo, entre otros, informes médicos, psicológicos y sociales que acrediten la idoneidad de las partes y la inexistencia de situaciones de vulnerabilidad.
4. El procedimiento tendrá carácter administrativo y se regirá por los principios de objetividad, imparcialidad, confidencialidad y protección del interés superior del menor.

Artículo 14. Procedimiento de evaluación.

1. La Comisión de Garantía y Evaluación citará a las partes a entrevistas individuales, que se celebrarán por separado con cada una de ellas, con la finalidad de comprobar que se cumplen todos los requisitos establecidos en la presente ley y garantizar que el consentimiento de la persona gestante ha sido prestado de forma libre, voluntaria, informada y sin ningún tipo de presión o vicio.
2. Para poder obtener la evaluación favorable, todas las partes intervinientes deberán someterse, como mínimo, a tres entrevistas y controles médicos distribuidos periódicamente desde el inicio del procedimiento; con una separación temporal entre ellas de, mínimo, dos meses.

3. Durante el procedimiento, la Comisión podrá recabar y valorar los informes médicos, psicológicos y sociales que considere necesarios para verificar la idoneidad de las personas intervinientes y garantizar la protección del interés superior del menor.
4. Una vez realizadas las comprobaciones oportunas, la Comisión dictará resolución motivada, otorgando o denegando la evaluación favorable del contrato de gestación por sustitución.
5. La resolución favorable que autorice el contrato será firme, y constituirá título suficiente para iniciar el tratamiento de reproducción asistida correspondiente.

Artículo 14 bis. Control judicial de la filiación.

La filiación del menor requerirá resolución judicial posterior al nacimiento, en términos análogos a los procedimientos de adopción.

Artículo 15. Contrato tipo.

1. El Ministerio de Justicia aprobará un modelo oficial de contrato obligatorio.
2. No se podrán añadir cláusulas contrarias a la dignidad o derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

Registro Nacional de Gestaciones por sustitución

Artículo 16. Creación y fines del Registro.

1. La presente ley crea el Registro Nacional de Gestaciones por sustitución, que quedará adscrito al Ministerio de Justicia.
2. El Registro tendrá como finalidad garantizar el control público, la transparencia y el carácter altruista de los procesos.
3. En el Registro se inscribirán las resoluciones de la Comisión que validen los contratos de gestación subrogada, la identidad de las personas y el nacimiento del menor.

4. El tratamiento de los datos contenidos en este Registro deberá respetar la normativa vigente en materia de protección de datos personales, garantizando la confidencialidad de la información tratada.

Artículo 17. Inscripción en el Registro.

1. La inscripción de la resolución de la Comisión que valide el contrato de gestación por sustitución en el Registro será un requisito indispensable para la validez del contrato.
2. La inscripción será necesaria para poder inscribir posteriormente la filiación del menor en el Registro Civil.

TÍTULO III

Filiación y derechos del menor nacido

Artículo 18. Determinación de la filiación.

1. La filiación del menor nacido mediante un contrato de gestación subrogada autorizado por la Comisión conforme a lo previsto en la presente ley, se determinará a favor de los progenitores de intención.
2. La resolución de la Comisión que valida el contrato constituye título suficiente para la determinación de la filiación.
3. La persona gestante no podrá reclamar la maternidad del nacido ni ejercer acciones dirigidas a establecer ningún tipo de relación de filiación con el menor.
4. La filiación atribuida a los progenitores de intención no podrá ser impugnada por la persona gestante, siempre que el proceso haya cumplido con los requisitos y garantías establecidas en esta ley.

Artículo 19. Inscripción del nacimiento.

1. El nacimiento del menor se inscribirá en el Registro Civil del correspondiente lugar del parto.
2. La inscripción se practicará mediante la presentación del certificado de nacimiento del centro sanitario donde haya tenido lugar el nacimiento.
3. En la inscripción registral del nacimiento se hará constar como progenitores a los progenitores de intención, quienes asumirán desde ese momento todos los derechos y obligaciones derivados de la filiación.
4. La inscripción se realizará conforme a lo dispuesto en la legislación del Registro Civil.

Artículo 20. Derecho a conocer los orígenes.

El menor nacido mediante gestación por sustitución tendrá derecho a conocer información sobre sus orígenes biológicos. Este derecho podrá ejercerse una vez alcanzada la mayoría de edad o, con anterioridad, si el menor demuestra tener la madurez suficiente para comprender el alcance de dicha información. A tal efecto, podrá acceder a los datos relativos a la identidad de la persona gestante y a cualquier otra información relevante que conste en el Registro Nacional de Gestación por Sustitución.

Disposición adicional primera. Desarrollo reglamentario en las Comunidades Autónomas.

En el ámbito de sus respectivas competencias, las comunidades autónomas podrán desarrollar reglamentariamente las disposiciones de la presente ley para su aplicación en sus territorios.

Disposición transitoria única. Situaciones anteriores a la entrada en vigor.

Esta disposición permite regularizar la filiación de los menores nacidos por gestación por sustitución antes de la entrada en vigor de esta ley. Los progenitores de intención podrán solicitar ante el tribunal la inscripción en el

Registro Civil si se acredita el consentimiento libre de la persona gestante y que la medida protege el interés del menor. Los progenitores de intención dispondrán de un plazo de dos años para solicitar la regularización.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

1. Queda derogado el Art. 10 de la *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*, que declara nulos los contratos de gestación por sustitución y establece la filiación materna en favor de la mujer que da a luz. La derogación de este precepto tiene por finalidad adaptar el ordenamiento jurídico al nuevo marco regulador establecido por la presente ley.
 2. Queda derogado el Art. 32 de la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en la redacción introducida por la *Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero*, en cuanto considera la gestación por sustitución como una forma de violencia reproductiva.
 3. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.
-

Disposición final primera. Modificación del Art. 9 del Código Civil.

Se añade un nuevo apartado al Art. 9 del Código Civil, con la siguiente redacción:

"La filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución se determinará conforme a lo dispuesto en su ley reguladora específica".

El Gobierno promoverá, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, las adaptaciones normativas necesarias en el Código Civil y en la legislación del Registro Civil para asegurar su plena coherencia con el régimen jurídico establecido en esta ley.

Disposició final segona. Modificació de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

La presente ley modifica la *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, con el fin de adaptarla a lo previsto en materia de gestación por sustitución. En los casos de nacimiento mediante un contrato de gestación por sustitución autorizado judicialmente, la inscripción del nacimiento se realizará en el Registro Civil mediante la presentación del certificado de nacimiento del centro sanitario donde haya tenido lugar el parto. En dicha inscripción se hará constar como progenitores a los progenitores de intención reconocidos en la resolución judicial, quienes asumirán desde el nacimiento todos los derechos y obligaciones derivados de la filiación. Asimismo, el Registro Civil garantizará la adecuada protección de los datos personales de la persona gestante y la conservación de la información necesaria para que el nacido pueda ejercer, en su caso, el derecho a conocer sus orígenes conforme a lo dispuesto en esta ley.

Disposició final tercera. Modificació ANEXO A de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Se modifica el ANEXO A de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que quedará con la siguiente redacción tras añadir un nuevo apartado núm. 4:

"A) Técnicas de reproducción asistida

1. Inseminación artificial.
2. Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones.
3. Transferencia intratubárica de gametos.
4. *Gestación por sustitución"*

Disposició final quarta. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

