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

Ferrés López, Marta. *La prohibición de la gestación subrogada en España : análisis constitucional y alternativas regulatorias*. Treball de Final de Grau (Universitat Autònoma de Barcelona), 2026 (Dret). 102 pàg.

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/332001>

under the terms of the  license.

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA PROHIBICIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN ESPAÑA: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y ALTERNATIVAS REGULATORIAS.

Autora: Marta Ferrés López

Tutora: Valentina Maglietta

Asignatura: Trabajo de Final de Grado

Curso: 2025/2026

Fecha de entrega: 13 de mayo de 2026

Agradecimientos

En primer lugar, quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mi tutora, la profesora Valentina Maglietta, por su orientación y apoyo desde el inicio de este proyecto. Su alto nivel de exigencia, su constante seguimiento, y su dedicación absoluta han sido los pilares fundamentales sobre los que se asienta este trabajo. Sin su rigor académico, su implicación y su disposición, este Trabajo de Fin de Grado no habría alcanzado su resultado final.

Asimismo, quiero dar las gracias a mi familia por su respaldo incondicional. Vuestros ánimos y confianza han sido determinantes para superar los momentos de mayor exigencia y dificultad de estos años de carrera. Gracias por estar presentes en cada etapa y por celebrar cada uno de mis logros como propios.

Por último, quiero dedicar estas líneas a mi padre, mi jurista de referencia. Gracias por haberme introducido en el mundo del Derecho y por transmitirme una vocación que hoy ya siento como propia. Este trabajo es el cierre de mi etapa universitaria, pero también es el inicio de una profesión que espero ejercer con la misma brillantez que tú.

Compromiso de originalidad

LA ESTUDIANTE QUE PRESENTA ESTE TRABAJO DECLARA QUE:

1. Este Trabajo de Fin de Grado es original y no está plagiado, ni total ni parcialmente.
2. Todas las fuentes utilizadas han sido debidamente citadas y referenciadas.
3. Este trabajo no ha sido presentado previamente en esta u otra universidad.

La autora conoce y acepta la normativa antiplagio aplicable, así como las consecuencias académicas y disciplinarias derivadas de la copia, el plagio o cualquier procedimiento fraudulento.

Y para que así conste, firma la presente declaración:

Marta Ferrés López

Resumen

La gestación subrogada plantea en España un problema constitucional complejo, derivado tanto de la prohibición establecida en el artículo 10 de la Ley 14/2006 como de sus efectos sobre derechos y principios como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la integridad física y moral, la intimidad familiar, la protección del menor y la seguridad jurídica. Aunque la norma declara nulos los contratos de gestación subrogada y atribuye la maternidad a la mujer que da a luz, la práctica persiste en el ámbito transfronterizo: ciudadanos españoles acuden a países donde está permitida y posteriormente solicitan el reconocimiento de sus efectos en España. Esta realidad evidencia una tensión entre la prohibición interna y sus consecuencias prácticas, especialmente en materia de filiación, identidad del menor, seguridad jurídica y reconocimiento de vínculos familiares constituidos en el extranjero. Por ello, la cuestión no puede limitarse al plano civil o registral, sino que exige una valoración constitucional más amplia. El análisis parte del marco conceptual, normativo y doctrinal de la gestación subrogada, incorpora el estudio de los derechos fundamentales y bienes constitucionales afectados, examina los modelos regulatorios europeos y atiende a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finalmente, se valora la prohibición vigente desde el principio de proporcionalidad y se estudia la posible viabilidad de un modelo alternativo altruista, excepcional, sometido a control público y garantías reforzadas, orientado a proteger de forma más equilibrada a la mujer gestante y al menor, sin incurrir en mercantilización.

Palabras clave: gestación subrogada, mujer, menor, constitución, derechos humanos y fundamentales, filiación, inscripción.

Abstract

Surrogacy raises a complex constitutional issue in Spain, stemming both from the prohibition established in Article 10 of Law 14/2006 and from its effects on rights and principles such as dignity, the free development of personality, equality, physical and moral integrity, family privacy, the protection of minors, and legal certainty. Although the law declares surrogacy contracts null and void and attributes motherhood to the woman who gives birth, the practice persists in a cross-border context: Spanish citizens travel to countries where it is permitted and subsequently seek recognition of its effects in Spain. This reality reveals a tension between the domestic prohibition and its practical consequences, particularly regarding parentage, the identity of the child, legal certainty, and the recognition of family ties established abroad. For this reason, the issue cannot be limited to the civil or registry level, but requires a broader constitutional assessment. The analysis begins with the conceptual, regulatory, and doctrinal framework of surrogacy, incorporates the study of fundamental rights and constitutional values involved, examines European regulatory models, and considers the case law of the Constitutional Court, the Supreme Court, the European Court of Human Rights, and the Court of Justice of the European Union. Finally, it assesses the current prohibition from the perspective of the principle of proportionality and explores the possible viability of an alternative altruistic model, exceptional in nature, subject to public oversight and strengthened safeguards, aimed at more balanced protection of both the surrogate mother and the child, without resorting to commodification.

Key words: surrogacy, woman, minor, constitution, human and fundamental rights, filiation, registration.

Lista de Abreviaturas

art. / arts.: artículo / artículos

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

FJ: Fundamento jurídico

GS: Gestación subrogada

LTRHA: Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS PARA EL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN: DEBATE, REGULACIÓN, DERECHOS Y PRINCIPIOS EN Tensión Y CÁNONES DE CONTROL.....	13
1.1. Delimitación conceptual, debate doctrinal y realidad jurídica en el entorno europeo.....	13
1.2. Regulación de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico español.....	16
1.3. Derechos fundamentales y otros derechos y principios constitucionales implicados (arts. 1, 9.3, 10, 14, 15, 18.1, 39 y 43 CE).....	19
1.4. Margen de configuración del legislador como límite en materia de derechos fundamentales	22
1.5. Seguridad jurídica e interés superior del menor en el contexto de la gestación subrogada	23
CAPÍTULO II. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA: PERSPECTIVA NACIONAL Y EUROPEA.....	27
2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Calificación de la gestación subrogada como práctica contraria al orden público, con salvaguarda del interés superior del menor.....	27
2.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: Tratamiento de la gestación subrogada en términos de nulidad contractual e ineficacia filiativa.....	28
2.3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Admisión condicionada a la diversidad estatal, bajo la primacía del interés superior del menor.....	30

2.4. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Negación de la equiparación jurídica automática entre gestación subrogada y maternidad biológica en el ámbito laboral.....	32
2.5. La interacción entre la jurisprudencia española y europea: divergencias, consensos y acomodación parcial.....	34
CAPÍTULO III. VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN Y ALTERNATIVA REGULATORIA	36
3.1. El principio de proporcionalidad como canon de control constitucional....	36
3.2. Aplicación práctica del juicio de proporcionalidad a la prohibición absoluta.....	38
3.3. Viabilidad constitucional de un modelo regulado en España.....	41
3.4. Diseño normativo de un modelo altruista.....	43
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	51
ANEXOS.....	59

INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada constituye, en el ordenamiento jurídico español, una realidad especialmente problemática desde el punto de vista constitucional, no solo por la prohibición legal expresa contenida en el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, sino también por la intensidad con la que dicha opción legislativa incide sobre el sistema constitucional. Esta práctica y su prohibición proyectan sus efectos sobre valores superiores y principios estructurales como la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad, así como sobre una pluralidad de derechos fundamentales y bienes constitucionales: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y no discriminación, la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar, la protección integral del menor y de la familia, y el derecho a la protección de la salud. Por ello, la respuesta jurídica no puede quedar limitada al ámbito civil o registral, sino que exige un análisis constitucional orientado a determinar si la prohibición absoluta establecida por el legislador respeta los límites derivados de la Constitución cuando se regulan materias que afectan tan profundamente a estos bienes.

El punto de partida de la investigación se sitúa en el marco normativo vigente. El artículo 10 de la Ley 14/2006 declara la nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación subrogada, atribuye la filiación materna a la mujer que da a luz y únicamente deja a salvo, en su caso, la acción de reclamación de la paternidad biológica. Sin embargo, el problema jurídico surge porque esta prohibición absoluta convive con una realidad transfronteriza persistente: ciudadanos españoles acuden a países donde la gestación subrogada está permitida y, una vez producido el nacimiento, pretenden el reconocimiento de sus efectos en España. Esta realidad muestra una fractura entre la norma y la práctica, especialmente visible en los datos ofrecidos por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, según los cuales en 2024 fueron inscritos en el Registro Civil español 154 niños nacidos por gestación subrogada en virtud de resoluciones judiciales extranjeras, escenario posteriormente alterado por la Instrucción de 28 de abril de 2025.

La relevancia de la investigación radica, por tanto, en la tensión constitucional generada por la coexistencia entre prohibición interna y práctica transnacional. El conflicto se ha desplazado desde la mera invalidez contractual hacia el ámbito registral, jurisdiccional y constitucional, especialmente en relación con la filiación, la identidad del menor, el reconocimiento de vínculos familiares ya constituidos y la coherencia del sistema jurídico. La investigación no pretende resolver el debate moral o político sobre la gestación subrogada, sino formular una pregunta estrictamente constitucional: si la prohibición absoluta prevista en el artículo 10 de la Ley 14/2006 constituye una medida legítima, proporcionada y respetuosa con los derechos y principios implicados, y si permanece dentro del margen de configuración reconocido al legislador.

El objetivo principal es analizar la constitucionalidad de esta prohibición absoluta atendiendo a su incidencia sobre los derechos fundamentales, otros derechos constitucionales y principios implicados. Para ello, el trabajo delimita los presupuestos del análisis constitucional, identifica el alcance de la prohibición, sistematiza los derechos y principios en tensión, examina los modelos regulatorios europeos, analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, valora la proporcionalidad de la nulidad radical y estudia la viabilidad de una alternativa regulatoria altruista, sometida a garantías reforzadas y control público.

La hipótesis principal sostiene que la prohibición absoluta podría no superar, en todos sus efectos, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Aunque la protección de la dignidad de la mujer gestante, la prevención de la mercantilización del cuerpo humano y la salvaguarda del interés superior del menor son fines constitucionalmente legítimos, la nulidad radical del contrato y la exclusión de eficacia de sus efectos pueden generar tensiones en materia de seguridad jurídica, identidad del menor, intimidad familiar, igualdad material y libre desarrollo de la personalidad. Como hipótesis secundarias, se plantea que la prohibición puede resultar lesiva para el interés superior del menor y la seguridad jurídica en supuestos transfronterizos, y que un sistema altruista, bajo control público y con garantías reforzadas, podría proteger de forma más equilibrada a la mujer gestante y al menor sin incurrir en mercantilización.

La metodología empleada es jurídico-constitucional. Se utiliza el método dogmático y la interpretación sistemática del ordenamiento para delimitar el marco normativo y los derechos afectados; el Derecho comparado como criterio auxiliar para contextualizar la realidad europea; el análisis jurisprudencial multinivel para estudiar el diálogo entre tribunales nacionales y europeos; y el principio de proporcionalidad como canon central de control. Todo ello se completa con una perspectiva de género y con la primacía del interés superior del menor como ejes transversales. El trabajo se estructura en tres capítulos: el primero aborda los presupuestos conceptuales, doctrinales, normativos, comparados y constitucionales de la prohibición, incluyendo los derechos y principios en tensión, el margen del legislador, la seguridad jurídica y el interés superior del menor; el segundo analiza la jurisprudencia nacional y europea; y el tercero valora la prohibición vigente desde la proporcionalidad y estudia la posible alternativa regulatoria.

CAPÍTULO I. PRESUPUESTOS PARA EL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN: DEBATE, REGULACIÓN, DERECHOS Y PRINCIPIOS EN Tensión Y CÁNONES DE CONTROL

1.1. Delimitación conceptual, debate doctrinal y realidad jurídica en el entorno europeo

Para poder realizar el análisis constitucional de la prohibición, primero resulta necesario delimitar el concepto de gestación subrogada, las principales posturas doctrinales y la realidad jurídica existente en el entorno europeo.

La gestación subrogada, reconocida legalmente en nuestro ordenamiento como gestación por sustitución, es la práctica mediante la cual una mujer acuerda gestar un embrión con el compromiso de entregar el menor nacido a la persona o pareja comitente, renunciando a sus derechos parentales tras el parto¹. La doctrina suele clasificarla atendiendo a dos criterios: el vínculo genético y el carácter del acuerdo². Según el primer criterio, puede ser parcial o tradicional, cuando la gestante aporta su propio material genético, o plena o gestacional, cuando carece de vínculo genético con el embrión. Según el segundo, puede ser comercial, si existe lucro, o altruista, si la compensación se limita a cubrir los gastos y molestias derivados del embarazo³.

Esta realidad ha generado una profunda división doctrinal. En primer lugar, autoras como Sarasol Barres y Ramón Fernández, junto con el Comité de Bioética de España, defienden una postura abolicionista, favorable a la prohibición absoluta. Desde esta perspectiva, la gestación subrogada implica una instrumentalización de la mujer, una

¹ SAP Valencia 5738/2011, FJ 1, citada en SARASOL BARRES, Clara y RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. “La gestación subrogada: aspectos éticos y jurídicos en el Derecho español”, en *Jurídicas CUC*. Volumen 17, número 1, 2021, pág. 328, leído en <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.12> (fecha de consulta: 29 de enero de 2026) La definición es útil porque incluye los elementos que hacen jurídicamente problemática la figura: acuerdo previo, entrega del nacido y renuncia de la gestante a la filiación materna.

² SORRENTÍ COSTA, Vicent Josep. “Gestación subrogada en España. Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025”, en *Revista Boliviana de Derecho*. Número 40, 2025, pág. 621, leído en https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/07/rBD-40_Artic21.pdf (fecha de consulta: 12 de febrero de 2026).

³ COMITÈ DE BIOÈTICA DE CATALUNYA, *La gestació subrogada. Reflexions i propostes per a una possible regulació*, Generalitat de Catalunya, Departament de Salut, 2025, pp. 10-12, leído en <https://scientiasalut.gencat.cat/bitstream/handle/11351/12758/gestacio-subrogada-reflexions-propostes-possible-regulacio-2025.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 22 de enero de 2026). Diferencia la compensación económica del pago lucrativo, distinción importante para entender por qué algunos modelos comparados admiten modalidades altruistas sin aceptar la mercantilización.

posible explotación de su vulnerabilidad y una mercantilización del ser humano⁴. Sus objeciones se articulan en tres planos: desde el Derecho civil, por convertir la capacidad reproductiva en objeto de contratación; desde el plano ético, por cosificar a la gestante como medio para satisfacer deseos ajenos; y desde el Derecho de familia, por romper la regla *mater semper certa est*, conforme a la cual la maternidad se determina por el parto.⁵

En sentido distinto, autores como Carrió Sampederro y Barranco dos Santos se sitúan en una postura regulacionista o intermedia. Esta corriente rechaza la modalidad comercial, pero admite la posibilidad de un modelo altruista, excepcional y sometido a control público, entendido como una manifestación de solidaridad y no como una prestación de mercado⁶. Sus defensores conectan esta postura con la autonomía personal, la salud reproductiva y la igualdad, especialmente respecto de varones solos y parejas homosexuales masculinas, para quienes la gestación subrogada puede presentarse como una de las pocas vías para acceder a una paternidad biológica⁷.

Esta misma corriente sostiene que la prohibición absoluta no impide realmente la práctica, sino que la desplaza al extranjero, generando después problemas de inscripción, filiación, nacionalidad y protección del menor en España⁸. Además, critica

⁴ SARASOL BARRES, Clara y RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, "La Gestación Subrogada: Aspectos Éticos y Jurídicos en el Derecho español", Op. Cit., pág. 339; COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, Madrid, 2017, pp. 31 y 65, leído en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/Other/InformeComit%C3%A9Bio%C3%A9ticaEspa%C3%B1aaspectos.pdf> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2026). Estas fuentes sostienen la postura abolicionista desde dos ideas principales: la posible instrumentalización de la mujer gestante y el riesgo de explotación cuando el consentimiento se presta en contextos de vulnerabilidad. El Comité advierte que, cuando la gestación se vincula a situaciones de necesidad económica, el consentimiento puede quedar condicionado, de modo que la libertad contractual formal no siempre garantiza ausencia de explotación.

⁵ SORRENTÍ COSTA, Vicent Josep. "Gestación subrogada en España. Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025". Op. Cit., p. 622. La regla *mater semper certa est* resulta especialmente relevante en España porque el art. 10.2 LTRHA mantiene que la filiación materna viene determinada por el parto, incluso cuando exista un acuerdo previo de gestación por sustitución.

⁶ CARRIÓN SAMPEDRO, Alberto, Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 140; COMITÉ DE BIOÉTICA DE CATALUNYA. *La gestació subrogada. Reflexions i propostes per a una possible regulació*. Op. Cit., pp. 5-6 y 10-12.

⁷ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. Op. Cit., p. 50; CARRIÓN SAMPEDRO, Alberto, op. cit., p. 145.

⁸ BARRANCO DOS SANTOS, Marta, "La gestación subrogada desde una perspectiva jurídico constitucional. Un análisis jurisprudencial de los derechos y bienes de valor constitucional afectados", en *REJIE Nueva Época*, núm. 31, 2024, pp. 77 y 79; CARRIÓN SAMPEDRO, Alberto. Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación. Op. Cit., p. 145. Barranco dos Santos señala que la

que el modelo prohibitivo favorece situaciones de elusión de la prohibición y desigualdad material, pues solo quienes cuentan con recursos económicos suficientes pueden acudir a países donde la práctica está permitida. Desde esta óptica, la cuestión no es defender una libertad contractual ilimitada, sino valorar si una regulación con garantías reforzadas protegería mejor a la gestante y al menor que la actual prohibición. En particular, se advierte que la negativa absoluta al reconocimiento de efectos familiares puede dejar al niño en una situación de incertidumbre jurídica, afectando a su identidad, a su vida privada y a la estabilidad de sus vínculos familiares⁹.

Finalmente, en el debate también aparece una postura más liberal, partidaria de admitir incluso la modalidad comercial sobre la base de la autonomía corporal y la libertad contractual¹⁰. Sin embargo, esta posición tiene difícil encaje en el marco constitucional español, porque puede reducir aspectos esenciales de la vida personal y familiar a objeto de mercado y dejar en segundo plano la dignidad de la mujer gestante y el interés superior del menor.

El debate se proyecta igualmente sobre el entorno europeo. La Unión Europea carece de una regulación uniforme sobre gestación subrogada, de modo que cada Estado conserva libertad para establecer su propio modelo.¹¹ Así, España se sitúa dentro del bloque prohibitivo, junto con países como Francia, Italia o Alemania, que rechazan la práctica o niegan efectos a los acuerdos de subrogación por razones de dignidad, orden público familiar e indisponibilidad de la filiación¹².

prohibición nacional ha llevado a celebrar contratos en el extranjero, desplazando el conflicto al momento del retorno.

⁹ SORRENTÍ COSTA, Vicent Josep, “Gestación subrogada en España. Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025”. Op. Cit., p. 627; BARRANCO DOS SANTOS, Marta. “La gestación subrogada desde una perspectiva jurídico constitucional. Un análisis jurisprudencial de los derechos y bienes de valor constitucional afectados”. op. cit., p. 101.

¹⁰ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. op. cit., p. 12. En su exposición del debate, el Comité recoge la crítica a las posiciones favorables a la gestación subrogada comercial, al señalar que pueden reducir aspectos fundamentales de la vida individual y social a objeto de comercio y tratar a la mujer como objeto al servicio de demandas solventes del mercado.

¹¹ Your Europe, “Normas sobre gestación subrogada”, leído en: https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/rules-on-surrogacy/index_es.htm (fecha de consulta: 2 de abril de 2026).

¹² VILAR GONZÁLEZ, Silvia, *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 215.

Frente a ello, algunos Estados permiten la gestación subrogada bajo condiciones estrictas. Grecia admite la modalidad altruista con autorización judicial previa, y Portugal la permite en supuestos médicos excepcionales, como vía subsidiaria y sometida a autorización previa¹³. También existen modelos de tolerancia práctica o vacío normativo, como Bélgica o Países Bajos, mientras que el Reino Unido admite la subrogación altruista, pero exige un procedimiento judicial posterior para atribuir la filiación a los comitentes¹⁴.

En definitiva, el análisis doctrinal y comparado evidencia que la gestación subrogada no plantea solo un conflicto bioético o contractual, sino también un problema constitucional, especialmente por los efectos transfronterizos que desplazan el conflicto al ámbito registral, filiativo y de protección del menor¹⁵.

1.2. Regulación de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico español

Para abordar el control de constitucionalidad que constituye el objeto central de este trabajo, resulta imprescindible delimitar el precepto sometido a examen: el artículo 10 de la Ley 14/2006, sin perjuicio de su conexión con el resto del ordenamiento jurídico español.

El apartado primero del artículo 10 de la LTRHA declara nulo de pleno derecho el contrato de gestación por sustitución, con o sin precio. El apartado segundo determina que la filiación materna se establece por el parto, y el tercero deja a salvo la posible reclamación de paternidad respecto del padre biológico. Por tanto, España no prohíbe solo la modalidad comercial, sino toda forma de gestación subrogada, incluso altruista.

¹³ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2018, págs.107-108.

¹⁴ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Op. Cit., pp. 107-108. En el Reino Unido, la filiación de los comitentes no se produce automáticamente desde el nacimiento, sino a través de una resolución judicial posterior denominada parental order.

¹⁵ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. Op. Cit., p. 19. El Comité advierte que incluso en los países donde la gestación subrogada está prohibida o limitada, puede producirse un recurso al extranjero, lo que deja abierta la cuestión de la situación jurídica de los menores nacidos por esta vía al regresar al país de origen.

Esta regulación contrasta con otros supuestos de reproducción asistida en los que el consentimiento sí puede tener relevancia filiativa, como ocurre en el artículo 7.3 LTRHA¹⁶. En cambio, en la gestación por sustitución el legislador mantiene la maternidad por el parto y excluye que el consentimiento de las partes pueda atribuir originariamente la filiación a los comitentes.

El Código Civil refuerza esta solución. Las reglas sobre filiación de los artículos 108, 114 y 131 y siguientes remiten a las vías ordinarias de determinación, reclamación e impugnación. Además, el artículo 177.2 CC impide el consentimiento prenatal a la adopción, lo que dificulta considerar válida la renuncia anticipada de la gestante¹⁷. A ello se suman los artículos 1255, 1271 y 1275 CC, que limitan la autonomía privada cuando el objeto está fuera del comercio o la causa es contraria a la ley, la moral o el orden público¹⁸.

La práctica plantea también una dimensión internacional-privatista, porque muchos supuestos se realizan en el extranjero. En esos casos operan los artículos 9.4 y 12 CC, especialmente en relación con la ley aplicable a la filiación y el límite del orden público internacional español¹⁹. También son relevantes los artículos 323.2 y 764 y siguientes LEC, relativos a documentos públicos extranjeros y acciones de filiación.

Desde la perspectiva penal, los artículos 220 y 221 CP no castigan de forma general el contrato de gestación subrogada, pero sí protegen la filiación frente a alteraciones y entregas de menores con compensación económica al margen de los cauces legales de adopción²⁰. Además, la Ley Orgánica 1/2023 califica la gestación por sustitución como

¹⁶ Art. 7.3 LTRHA. La comparación muestra que el legislador sí atribuye efectos al consentimiento en otros supuestos, pero no en gestación por sustitución.

¹⁷ VILAR GONZÁLEZ, Silvia. *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. op. cit., p. 74. La renuncia anticipada se aproxima funcionalmente a un consentimiento prenatal a la adopción, prohibido por el art. 177.2 CC.

¹⁸ Arts. 1255, 1271 y 1275 CC. Funcionan como límites generales a la autonomía privada en materias indisponibles.

¹⁹ Arts. 9.4 y 12 CC. El orden público internacional actúa como límite al reconocimiento de efectos extranjeros incompatibles con principios esenciales españoles.

²⁰ Arts. 220 y 221 CP. No tipifican todo contrato de subrogación, pero muestran la protección penal frente a alteraciones de filiación y entrega irregular de menores.

una forma de violencia contra las mujeres, mientras que la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 refuerzan el interés superior del menor como criterio prioritario²¹.

La evolución registral ha sido especialmente problemática. En un primer momento, la Dirección General de los Registros y del Notariado admitió cierta apertura a la inscripción, especialmente a partir de la Instrucción de 5 de octubre de 2010, siempre que existiera una resolución judicial extranjera y se comprobara que la gestante había prestado su consentimiento libremente y que no existía tráfico de menores²². Sin embargo, esta posición se ha ido endureciendo. La Instrucción de 28 de abril de 2025 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública supone un cambio claro: ya no permite la inscripción directa basada en certificaciones extranjeras, declaraciones médicas o sentencias dictadas en el país de nacimiento. En su lugar, obliga a acudir a las vías ordinarias del Derecho español, principalmente la reclamación de la paternidad biológica y, en su caso, la adopción posterior²³. Esta tensión entre norma y realidad material se evidencia en que solo en 2024 se inscribieron en el Registro Civil español 154 menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero, antes del giro restrictivo introducido por la Instrucción de 28 de abril de 2025²⁴.

A partir de este marco normativo, la respuesta española puede definirse como un modelo de nulidad contractual radical, determinación de la maternidad por el parto y restricción de eficacia filiativa y registral, lo que evidencia la tensión entre la norma y la realidad material.

²¹ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero; Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio; Ley 26/2015, de 28 de julio. Estas normas refuerzan, respectivamente, la protección de la mujer y la centralidad del interés superior del menor.

²² Resolución DGRN de 18 de febrero de 2009 e Instrucción DGRN de 5 de octubre de 2010.

²³ Instrucción DGSJFP de 28 de abril de 2025; SORRENTÍ COSTA, Vicent Josep, "Gestación subrogada en España. Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025", Revista Boliviana de Derecho, núm. 40, 2025, págs. 616-635.

²⁴ MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES. "Nota informativa de 30 de abril de 2025", leído en <https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/paginas/2025/300425-instruccion-prohibicion-vientres-alquiler.aspx> (fecha de consulta: 12 de abril de 2026).

1.3. Derechos fundamentales y otros derechos y principios constitucionales implicados (arts. 1, 9.3, 10, 14, 15, 18.1, 39 y 43 CE)

La prohibición de la gestación subrogada en España incide sobre un conjunto amplio de derechos fundamentales, derechos constitucionales y principios del ordenamiento. Para realizar su análisis constitucional no basta con enumerarlos, sino que resulta necesario identificar el contenido esencial de cada uno y determinar si la prohibición actúa como garantía de protección o como restricción limitativa de tales derechos.

El artículo 1.1 CE no reconoce un derecho subjetivo autónomo, pero sí fija los valores superiores del ordenamiento. Su relevancia se manifiesta en la libertad —vinculada a la autodeterminación reproductiva— y en la igualdad, como criterio para evaluar el impacto dispar de la prohibición sobre distintos sujetos²⁵.

Por su parte, el artículo 9.3 CE garantiza, entre otros, la legalidad, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad. Asegura previsibilidad, certeza normativa y coherencia en la actuación de los poderes públicos²⁶. En la gestación subrogada, este precepto permite valorar tanto si la prohibición absoluta excede el margen del legislador como la inseguridad generada por respuestas registrales y judiciales cambiantes en supuestos transfronterizos.

El artículo 10.1 CE, relativo a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, constituye uno de los ejes del debate. Su contenido esencial impide la instrumentalización de la persona y permite dos lecturas contrapuestas: por un lado, la defensa de un proyecto familiar propio; por otro, la prohibición de una práctica que puede cosificar o mercantilizar a la gestante y al menor, como han señalado las SSTs 835/2013, 277/2022 y 1626/2024²⁷. No obstante, esta argumentación se tensiona en el

²⁵ SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 1", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=1&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026). Se define como sede de "supraprincipios jurídicos" y recuerda, con apoyo en STC 20/1987 y STC 181/2000, que estos valores cumplen una función hermenéutica general.

²⁶ SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 9", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026). Se destaca apoyándose en STC 27/1981, que definió la seguridad jurídica como suma de certeza y legalidad, y en STC 46/1990, que exigió al legislador claridad suficiente para no generar confusión objetiva.

²⁷ SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 10", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026). Identifica su contenido esencial en la preservación de un "mínimum

plano registral, pues el cierre absoluto de 2025 puede impedir la inscripción y la nacionalidad española de hijos de ciudadanos españoles, en tensión con el art. 17 CC, afectando a la identidad, dignidad y libre desarrollo del menor²⁸.

El artículo 14 CE, relativo a la igualdad y no discriminación, tiene como contenido esencial la prohibición de toda discriminación carente de justificación objetiva y razonable²⁹. En la gestación subrogada opera en una doble dirección: permite valorar si la prohibición afecta de forma dispar a varones solos o parejas homosexuales —aunque la STS 835/2013 rechazó la existencia de discriminación por sexo u orientación sexual— y, a la vez, funciona como garantía frente a prácticas que puedan reforzar desigualdades estructurales sobre mujeres vulnerables. En la vertiente registral, el bloqueo de la filiación y de la nacionalidad del menor puede generar un trato jurídico desigual basado exclusivamente en las circunstancias de su nacimiento³⁰.

El artículo 15 CE reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral, cuyo contenido esencial protege la inviolabilidad corporal y psíquica.³¹ En este ámbito, la prohibición se proyecta sobre la gestante frente a los riesgos físicos, psicológicos y morales del embarazo, parto y entrega del menor.

El artículo 18.1 CE reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, cuyo contenido esencial protege un ámbito reservado de la persona y de la familia frente a injerencias externas³². En la gestación subrogada, conectado con el artículo 8 CEDH, incide sobre la vida privada, la configuración familiar y datos sensibles como el origen

invulnerable" de respeto debido a toda persona y en la exclusión de cualquier instrumentalización de la misma como simple medio para fines ajenos, apoyándose en STC 53/1985, STC 120/1990 y STC 57/1994.

²⁸ INVEST MEDICAL LLC. "Gestación subrogada en España: ¿por qué es ilegal?", en *Gestlife Surrogacy*, leído en <https://gestlifesurrogacy.com/blog/gestacion-subrogada-estaprohibida-en-espana/> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2026).

²⁹ SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 14", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=14&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026) Se cita, entre otras, STC 8/1981, STC 22/1981, STC 34/1984 y STC 128/1987.

³⁰ INVEST MEDICAL LLC. "Gestación subrogada en España: ¿por qué es ilegal?". Op. Cit.

³¹ SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 15", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026) Destaca, con apoyo en STC 53/1985, STC 120/1990 y STC 215/1994, que la integridad física y moral no se reduce a la ausencia de daño material, sino que protege la inviolabilidad corporal y psíquica de la persona.

³² SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 18", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026) Se cita, entre otras, STC 151/1997, STC 134/1999, STC 115/2000 y STC 196/2004.

biológico, de modo que la prohibición puede operar tanto como límite a ciertas decisiones familiares como garantía de la intimidad de la gestante y del menor.

El artículo 39 CE reconoce la protección integral de la familia y de los hijos, cuyo contenido esencial se centra en la salvaguarda del interés superior del menor, de la igualdad con independencia de su filiación y de la investigación de la paternidad.³³ En la gestación subrogada, no reconoce un derecho a esta práctica, pero sí exige proteger al menor y evitar que la filiación quede determinada por una vía contractual ajena al sistema general de filiación y adopción.

Por último, El artículo 43 CE reconoce el derecho a la protección de la salud, cuyo contenido esencial consiste en imponer a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública mediante medidas preventivas y prestaciones necesarias³⁴. En la gestación subrogada, este precepto resulta relevante tanto para proteger la salud física y psíquica de la gestante como para valorar la salud reproductiva de quienes desean acceder a la parentalidad, pudiendo justificar la prohibición frente a riesgos y explotación.

Finalmente, el artículo 10.2 CE obliga a interpretar los derechos conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de 1966, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Convenio de Oviedo, que refuerzan la dignidad, igualdad, integridad corporal, derechos sexuales y reproductivos, interés superior del menor y prohibición de lucro sobre el cuerpo humano.

En consecuencia, la prohibición puede operar simultáneamente como garantía constitucional y como restricción discutible. El juicio constitucional debe valorar si protege adecuadamente el contenido esencial de los derechos implicados o si los limita

³³SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 39", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=39&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026) Remite, entre otras, a STC 19/2012, STC 198/2012, STC 80/1982 y STC 171/2012 para justificar este contenido esencial.

³⁴ SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis del artículo 43", leído en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=43&tipo=2> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026) Se señala esto con apoyo en STC 32/1983, STC 98/2004 y STC 211/2014.

de forma excesiva, especialmente cuando ya existe un menor nacido y una situación familiar consolidada.

1.4. Margen de configuración del legislador como límite en materia de derechos fundamentales

El margen de configuración del legislador en materia de derechos fundamentales constituye la potestad normativa para regular su ejercicio, conforme al artículo 53.1 CE, siempre que se respete su contenido esencial³⁵. En este sentido, la Constitución no impide la intervención legislativa, pero sí excluye aquellas restricciones basadas en razones de mera oportunidad política o carentes de una justificación constitucional suficiente³⁶. La validez de esta intervención queda sometida a cuatro límites irrenunciables.

El primer límite a esta actividad legislativa radica en el respeto al contenido esencial del derecho, entendido por la doctrina constitucional como aquel núcleo que no puede ser vaciado, desnaturalizado ni sometido a limitaciones que hagan impracticable su ejercicio³⁷.

El segundo límite consiste en la exigencia de cobertura legal suficiente, de modo que proceda de una norma con rango de ley y no de decisiones reglamentarias o administrativas sin base legal adecuada³⁸.

³⁵ MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", en *Cuadernos de Derecho Público*. Número 5, 1998, págs. 123-124, leído en <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/512/567> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

³⁶ AGUIAR DE LUQUE, Luis. "Los límites de los derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Número 14, 1993, pág. 21, leído en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/35472rcec14007.pdf> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

³⁷ APARICIO PÉREZ, Miguel A. y BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè (Coords.). *Manual de derecho constitucional* (3ª ed.). Atelier, Barcelona, 2016, pág.561. Conforme a la doctrina constitucional (STC 11/1981), el contenido esencial del derecho actúa como límite frente a regulaciones que "lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".

³⁸ MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", Op. Cit., págs. 125-126. La cobertura legal suficiente asegura que la afectación emana del órgano democráticamente legitimado y que puede ser sometida a control constitucional.

El tercer límite exige una justificación constitucional de la restricción, lo que implica que la limitación normativa solo es admisible cuando resulta necesaria para proteger otros derechos, bienes o principios dotados de relevancia constitucional.³⁹.

El cuarto límite viene constituido por el principio de proporcionalidad, que exige que toda restricción legislativa debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido, necesaria por no existir otra medida menos gravosa y proporcionada en sentido estricto, evitando un sacrificio excesivo del derecho afectado⁴⁰. En este contexto, En este punto resulta relevante distinguir entre la simple regulación del ejercicio de un derecho y su verdadera restricción, pues solo cuando la norma reduce materialmente su alcance se activan con plena intensidad las exigencias de justificación, contenido esencial y proporcionalidad⁴¹.

En suma, el legislador dispone de un margen de configuración real pero sometido a cuatro exigencias básicas: reserva de ley, respeto del contenido esencial, justificación en bienes constitucionalmente relevantes y proporcionalidad de la restricción. La cuestión constitucional no consiste en determinar si puede intervenir en materia de gestación subrogada, sino si la prohibición establecida en el artículo 10 LTRHA permanece dentro de ese margen constitucionalmente admisible o, por el contrario, lo desborda.

1.5. Seguridad jurídica e interés superior del menor en el contexto de la gestación subrogada

Consumado el proceso en el extranjero, el conflicto trasciende la validez contractual para centrarse en la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el interés superior del menor, consagrado en el artículo 39 CE y desarrollado legalmente en la Ley Orgánica 1/1996,

³⁹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio. *La fundamentalidad de los derechos y los límites constitucionales de su restricción. Estructura general de la teoría de las restricciones*, pág. 213. La restricción solo resulta admisible si protege otros derechos, bienes o principios constitucionalmente relevantes, evitando que los derechos fundamentales queden sujetos a decisiones coyunturales o intereses políticos contingentes desprovistos de la fuerza normativa que les corresponde en un Estado constitucional.

⁴⁰ MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", Op. Cit., págs. 124-126. El principio de proporcionalidad exige que la medida sea idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto, sin sustituir la decisión del legislador, pero controlando que se mantenga dentro de un espacio constitucionalmente razonable.

⁴¹ AGUIAR DE LUQUE, Luis. "Los límites de los derechos fundamentales", Op. Cit., pág. 22.

de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁴². Este último es el principio rector que debe guiar toda actuación pública que afecte a menores⁴³ y exige un canon reforzado de motivación y razonabilidad cuando estén en juego su identidad, filiación y vida familiar⁴⁴. Por ello, una aplicación estricta de la nulidad del contrato prevista en el artículo 10 LTRHA puede generar situaciones de grave inseguridad jurídica, dejando al menor en un verdadero “limbo jurídico” y afectando a su derecho a una identidad única, al conocimiento de sus orígenes y a su vida privada y familiar⁴⁵.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los asuntos *Mennesson y Labassee c. Francia*, de 26 de junio de 2014, afirmó que los Estados conservan margen para prohibir la gestación subrogada, pero no pueden desconocer sin más los efectos de una filiación válidamente establecida en el extranjero cuando ello perjudica la vida privada del menor⁴⁶. El Tribunal subrayó que la identidad forma parte esencial de la vida privada y que negar el reconocimiento de un vínculo biológico probado puede ocasionar perjuicios relevantes en materia de identidad, nacionalidad y derechos del niño⁴⁷. Posteriormente, en su Opinión Consultiva de 10 de abril de 2019, el TEDH reiteró que los Estados deben prever mecanismos eficaces para reconocer la relación paterno-filial, aunque no necesariamente mediante la transcripción automática de la

⁴² BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. "El interés superior del menor y el canon de razonabilidad reforzada en situaciones de riesgo y desamparo: actuaciones de protección, acogimiento y adopción (I)", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 806, 2024, pág. 3397, leído en <https://doi.org/10.36151/rcdi.2025.806.07> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

⁴³ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. "El interés superior del menor y el canon de razonabilidad reforzada en situaciones de riesgo y desamparo: actuaciones de protección, acogimiento y adopción (I)". Op. Cit., pág. 3409.

⁴⁴ Ídem, pág. 3411. véase también FJ 3 de la STC 178/2020, de 14 de diciembre. La jurisprudencia constitucional exige un canon de razonabilidad reforzada cuando las decisiones judiciales o administrativas inciden en menores, especialmente si afectan a su identidad, filiación, estabilidad familiar o integración en un núcleo de convivencia.

⁴⁵ SERRANO OCHOA, María Ángeles. "El interés superior del menor como eje vertebrador de la futura regulación de la gestación por sustitución solidaria en España", en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 129, 2023, pág. 119, leído en <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.129.04> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

⁴⁶ SERRANO OCHOA, María Ángeles. "El interés superior del menor como eje vertebrador de la futura regulación de la gestación por sustitución solidaria en España". Op. Cit., pág. 134. En los asuntos *Mennesson y Labassee c. Francia*, el TEDH reconoció que los Estados pueden prohibir la gestación subrogada dentro de su margen de apreciación, pero consideró contrario al artículo 8 CEDH negar todo reconocimiento a la filiación extranjera cuando ello perjudica directamente la vida privada del menor.

⁴⁷ BARRANCO DOS SANTOS, Marta. "La gestación subrogada desde una perspectiva jurídico constitucional...", Op. Cit., pág. 101.

filiación extranjera, pudiendo acudir a vías como la adopción siempre que sean reales, rápidas y efectivas⁴⁸.

En el plano interno, el ordenamiento español ha intentado equilibrar la protección del menor con la defensa del orden público frente a la mercantilización de la gestación. El Tribunal Supremo, desde la STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014, y posteriormente en la STS 277/2022, de 31 de marzo, así como en las SSTS 1626/2024 y 1262/2025, ha mantenido que la nulidad del contrato no puede traducirse en desprotección del menor. Por ello, rechaza el reconocimiento directo del contrato de gestación subrogada, pero admite vías ordinarias como la determinación de la filiación biológica paterna y la posterior adopción por el cónyuge o pareja del progenitor biológico⁴⁹.

Esta línea ha sido reforzada por la STC 28/2024, de 27 de febrero, en la que el Tribunal Constitucional amparó a una madre de intención a quien se había denegado la adopción del hijo biológico de su esposo, nacido por gestación subrogada en Ucrania. El Tribunal consideró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse cuestionado la filiación paterna inscrita sin impugnación formal y sin aplicar el canon de motivación reforzada exigible cuando están comprometidas la identidad y los vínculos familiares del menor⁵⁰.

En conclusión, aunque el contrato de gestación subrogada sea contrario al orden público internacional español, el interés superior del menor y la seguridad jurídica obligan a articular mecanismos ordinarios de filiación que eviten que el niño soporte las consecuencias negativas de un pacto celebrado por adultos. De este modo, la prohibición legal debe aplicarse sin desconocer la protección integral de la familia y de los menores exigida por el artículo 39 CE.

⁴⁸ NAVARRO-MICHEL, Mónica. "La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales", en *Revista de Bioética y Derecho*. Núm. 56, 2022, pág. 7, leído en <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2022.56.40741> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

⁴⁹ SERRANO OCHOA, María Ángeles. "El interés superior del menor como eje vertebrador de la futura regulación de la gestación por sustitución solidaria en España", Op. Cit., pág. 131.

⁵⁰ MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Luis F. "El Constitucional y la gestación subrogada", en *NotariosyRegistradores.com*, leído en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-constitucional-y-la-gestacion-subrogada-el-reconocimiento-de-autocomplacencia/> (fecha de consulta: 6 de diciembre de 2025). La STC 28/2024 refuerza la necesidad de motivación judicial especialmente intensa cuando se ven afectados la identidad y los vínculos familiares del menor, impidiendo que se cuestione una filiación inscrita sin cauce formal adecuado y sin ponderar debidamente su interés superior. Véase Anexo V.

A partir de lo expuesto, el capítulo I permite situar la gestación subrogada como una cuestión constitucional compleja, en la que la prohibición del artículo 10 LTRHA debe ponerse en relación con la dignidad de la gestante, la protección del menor, la seguridad jurídica y los derechos fundamentales implicados. Aunque el legislador dispone de margen para intervenir en esta materia, dicho margen no es ilimitado y queda sometido al respeto del contenido esencial de los derechos y al principio de proporcionalidad. Desde esta base, el capítulo siguiente examina cómo han interpretado esta tensión los tribunales españoles y europeos.

CAPÍTULO II. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA GESTACIÓN SUBROGADA: PERSPECTIVA NACIONAL Y EUROPEA.

Una vez analizada la prohibición legal de la gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español, procede ahora examinar el tratamiento jurisprudencial de esta práctica, que constituirá el objeto central de este capítulo. Para ello, se llevará a cabo un análisis multinivel que integrará la doctrina del Tribunal Constitucional, la jurisdicción ordinaria del Tribunal Supremo, y la perspectiva supranacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Calificación de la gestación subrogada como práctica contraria al orden público, con salvaguarda del interés superior del menor.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional más directamente relacionado con la gestación subrogada es la STC 28/2024, de 27 de febrero. Esta sentencia aborda la revocación de la adopción de un menor nacido por subrogación en Kiev. Sin avalar la licitud de la práctica ni cuestionar la nulidad del contrato, la sentencia se centra exclusivamente en garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el fundamento jurídico 4, el Tribunal advierte que la exigencia de motivación judicial es más intensa ante derechos fundamentales. Sobre esta base, el fundamento jurídico 6 concluye que la Audiencia Provincial vulneró este estándar al cuestionar una filiación previamente inscrita, omitiendo satisfacer el "canon de motivación reforzada" exigible al afectar a “la construcción de la identidad del menor” y a “la protección de los lazos familiares creados con la recurrente”.

La trascendencia del fallo radica en impedir que la contravención del orden público se proyecte automáticamente sobre la situación del menor. En el fundamento jurídico 5, el Tribunal conecta esta cuestión con la identidad personal y exige una ponderación amparada en la identidad personal, el libre desarrollo de la personalidad y la protección integral del menor y de la familia del art. 39 CE.

La sentencia incluye un voto particular de la magistrada Balaguer Callejón. Aunque comparte el fallo, advierte expresamente de "los riesgos de mercantilización de la

maternidad y del niño", sosteniendo que el análisis no debe limitarse al menor, sino incorporar ineludiblemente una perspectiva estructural de "género y de derechos humanos".

Esta línea enlaza con resoluciones previas sobre tutela judicial. La STC 106/2022 consagra el interés del menor como "consideración primordial" en toda decisión que le afecte, mientras que la STC 66/2022 exige realizar siempre una "ponderación suficiente entre los derechos e intereses constitucionales en conflicto".

En conjunto, la jurisprudencia no legitima la gestación subrogada, pero impide que su ilicitud determine de forma automática sus efectos. Mientras la mayoría limita su enfoque a la identidad del menor y su interés superior, el voto particular exige que el examen constitucional aborde también los problemas de dignidad, género y mercantilización.

2.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: Tratamiento de la gestación subrogada en términos de nulidad contractual e ineficacia filiativa.

La posición del Tribunal Supremo evidencia un progresivo endurecimiento. Partiendo de la nulidad contractual del artículo 10 de la Ley 14/2006, la jurisprudencia actual trasciende dicha ineficacia para asentar una objeción sustantiva basada en el orden público español y la "vulneración de derechos fundamentales" de la gestante y del menor.

El punto de partida es la STS 835/2013, de 6 de febrero, que denegó una inscripción californiana por ser "contraria al orden público internacional español". El Tribunal advierte que la práctica implica la "mercantilización de la gestación" y la "cosificación" de la mujer y el niño. Asimismo, limita el interés superior del menor al calificarlo de "concepto jurídico indeterminado" que exige "soluciones compatibles con los valores del ordenamiento". No obstante, la sentencia admite que la protección del menor puede fundarse en "la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de ellos"⁵¹.

⁵¹ Véase Anexo VI

Consolidando esta base, la STS 277/2022, de 31 de marzo, rechazó determinar la filiación por posesión de estado para evitar fraudes de ley. Subraya que la subrogación comercial “vulnera gravemente los derechos fundamentales” y trata a las partes “como meros objetos”. Pese a ello, mantiene la salvaguarda del menor admitiendo su “posibilidad de adopción [...] por la comitente con la que convive y conforma una familia de facto”⁵².

Esta doctrina culmina con las SSTs 1626/2024 y 1262/2025. La primera deniega un exequátur afirmando que el orden público protege “la integridad física y moral de la mujer gestante y del menor”. La segunda consolida que el reconocimiento directo es “manifiestamente contrario al orden público español”, no solo por nulidad legal, sino porque el contrato “vulnera gravemente los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución”. De este modo, la jurisprudencia pasa de la nulidad legal del contrato a una objeción sustantiva basada en dignidad, integridad moral y orden público⁵³.

Esta evolución ha sido asumida expresamente por la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025, que toma como referencia sobre todo la STS 1626/2024, de 4 de diciembre, y recuerda la doctrina de las SSTs 835/2013 y 277/2022. Al constatar que “la situación ha cambiado”, la Dirección General decreta el cierre registral absoluto, excluyendo como títulos aptos tanto certificaciones como resoluciones judiciales extranjeras.

Sin embargo, esta estricta aplicación genera graves fricciones con la Convención de La Haya de 1996. Jurídicamente se advierte que impedir la inscripción frustra el reconocimiento “de pleno derecho” de sentencias extranjeras (art. 23), entra en tensión con la aplicación de la “ley del Estado de residencia habitual” sobre filiación (art. 17) y compromete el “mandato de cooperación” entre autoridades (art. 25)⁵⁴.

Frente a esta línea civil, las resoluciones sociales de 2016 habían seguido antes un criterio más flexible en el ámbito prestacional. La STS 881/2016 reconoció prestaciones al padre biológico exigiendo una “interpretación en el sentido más favorable a los

⁵² Véase Anexo VII

⁵³ Véase Anexo VIII

⁵⁴ INVEST MEDICAL LLC. “Gestación subrogada en España: ¿por qué es ilegal?”. Op. Cit.

objetivos constitucionales de protección al menor". La STS 953/2016 extendió el subsidio a la madre comitente, requiriendo una "interpretación integradora" para evitar "una discriminación en el trato dispensado a éste por razón de su filiación".

En suma, aunque la vía social buscó tempranamente evitar perjuicios prestacionales, la línea civil dominante hoy consagra que la práctica es nula, contraria al orden público y lesiva de derechos fundamentales. La protección del menor persiste, pero exclusivamente acudiendo a vías "compatibles con el ordenamiento español, como la filiación biológica o la adopción".

2.3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Admisión condicionada a la diversidad estatal, bajo la primacía del interés superior del menor

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no enjuicia la validez del contrato, sino los efectos de las respuestas estatales sobre el menor bajo el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho al respeto a la vida privada y familiar). Ante la falta de consenso, reconoce a los Estados un "margen de apreciación" para prohibir la práctica. Sin embargo, ese margen no es ilimitado: la invocación del orden público no puede operar de manera automática ni permitir que se desconozca sin más la situación jurídica y personal del niño nacido mediante esta técnica⁵⁵.

Los casos *Mennesson c. Francia* y *Labassee c. Francia* (2014)⁵⁶ marcan el punto de inflexión doctrinal. Aunque el TEDH admite el fin legítimo estatal de rechazar internamente esta práctica, considera desproporcionado proyectar dicha negativa sobre el menor. Al constatar una "vida de familia" fáctica, el Tribunal reconoció un «derecho

⁵⁵ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Op. Cit., págs. 127 y 128. El autor precisa que el TEDH no enjuicia directamente la legitimidad de los contratos de gestación por sustitución, sino los efectos del reconocimiento —o rechazo— de las filiaciones constituidas en el extranjero. De ahí que el margen de apreciación estatal exista, pero quede condicionado cuando la respuesta nacional afecta a la vida privada e identidad del menor.

⁵⁶ Véase Anexo IX y X. En ambos casos, el TEDH distingue entre vida familiar y vida privada: no aprecia lesión de la primera, pero sí de la segunda respecto de los menores, por la incertidumbre jurídica sobre su filiación, nacionalidad y derechos sucesorios.

a la identidad» integrado en la vida privada, vinculándolo a la determinación legal de la filiación⁵⁷.

En *Mennesson c. Francia*, el Tribunal determina que mantener al menor en incertidumbre filial excede el margen de apreciación estatal, al constituir la filiación un elemento identitario esencial. En términos similares, *Labassee c. Francia* dictamina que el Estado no puede invocar el orden público para privar al niño del reconocimiento de una realidad filial preexistente. En suma, la identidad jurídica del menor no puede quedar anulada por una defensa meramente abstracta del orden normativo interno⁵⁸.

Ahora bien, estas sentencias no imponen a los Estados un reconocimiento incondicional de la filiación extranjera. Exigen, en cambio, articular una respuesta compatible con el interés superior y la identidad del menor, máxime si existe vínculo biológico. Así, alejándose de un orden público rígido, la jurisprudencia europea no cuestiona la prohibición estatal de la práctica, pero limita estrictamente la intensidad de sus repercusiones sobre el nacido⁵⁹.

Esa protección, sin embargo, no es absoluta. En *Paradiso y Campanelli c. Italia* (2017), la Gran Sala concluyó que el Estado no vulneró el artículo 8 al poner fin a una situación ilegal. El fallo se fundamentó estrictamente en la ausencia de vínculo biológico entre el menor y los comitentes, la brevedad de la convivencia y la precariedad jurídica de sus lazos, amparando así la defensa de intereses generales importantes⁶⁰. Esta sentencia delimita la doctrina de Estrasburgo: el TEDH no ampara la gestación subrogada como institución ni protege el pretendido proyecto parental de los adultos. Su análisis examina

⁵⁷ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Op. Cit., pág. 130 y 131. La conexión entre filiación e identidad explica que la negativa al reconocimiento no sea una cuestión meramente registral: puede afectar a nacionalidad, derechos sucesorios y estabilidad del estatuto personal del niño.

⁵⁸ Ídem, págs. 130 y 131. Salazar recoge la idea de que el orden público internacional no puede operar como un “cheque en blanco” para denegar automáticamente efectos a una filiación extranjera, aunque la gestación subrogada esté prohibida en el Estado de destino.

⁵⁹ Íbidem, págs. 127-128 y 131. La doctrina de Estrasburgo no implica reconocer un derecho a la gestación subrogada ni validar la práctica; se limita a controlar si la respuesta estatal produce consecuencias desproporcionadas sobre el menor ya nacido.

⁶⁰ Íbidem, págs. 132- 133. Véase Anexo XI. El Tribunal negó la existencia de vida familiar por la ausencia de vínculo biológico, la brevedad de la convivencia y la precariedad jurídica de los lazos, concluyendo que Italia no sobrepasó su margen de apreciación.

exclusivamente si la respuesta estatal afecta de forma desproporcionada a la estabilidad jurídica de un menor en atención a las circunstancias del caso⁶¹.

A partir de este desarrollo jurisprudencial puede apreciarse una pauta relativamente clara: el margen de apreciación estatal se reduce ante una intensa afectación a la identidad del menor (existiendo vínculo biológico y relación familiar estable), ampliándose en su ausencia. Así, el artículo 8 no impone un reconocimiento uniforme, sino que opera como un estricto parámetro de proporcionalidad centrado en la injerencia sobre la vida privada del niño⁶².

En conjunto, la evolución de la jurisprudencia del TEDH refleja un equilibrio entre dos premisas: los Estados conservan su margen de apreciación para prohibir la práctica, pero este cede cuando sacrifica desproporcionadamente la identidad, filiación o integración familiar del menor. Por ello, la doctrina de Estrasburgo consolida una "admisión condicionada": no avala la gestación subrogada ni valida irrestrictamente las prohibiciones, sino que ampara la diversidad estatal siempre que no imponga al niño una carga excesiva.

2.4. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Negación de la equiparación jurídica automática entre gestación subrogada y maternidad biológica en el ámbito laboral.

La doctrina del TJUE sobre gestación subrogada quedó fijada en dos sentencias de 18 de marzo de 2014: los asuntos C-167/12, C.D. c. S.T., y C-363/12, Z. c. A Government Department y The Board of Management of a Community School. Ambas resoluciones resultan relevantes porque niegan una equiparación jurídica automática entre la madre comitente y la madre biológica o gestacional en materia de permisos laborales.

⁶¹ Ibídem, págs. 133-135. Los votos concurrentes y disidentes en Paradiso y Campanelli muestran que el TEDH evita pronunciarse de forma general sobre la legitimidad de la gestación subrogada, aunque algunos magistrados sí introducen objeciones vinculadas a la dignidad, la venta de niños y la instrumentalización de la mujer gestante.

⁶² Ibídem, págs. 127-135. En conjunto, la jurisprudencia europea permite afirmar que el margen estatal es amplio respecto de la licitud de la práctica, pero se estrecha cuando la negativa de reconocimiento incide gravemente en la identidad, filiación o estabilidad personal del menor.

En el asunto C-167/12, C.D., la trabajadora había tenido un hijo mediante gestación por sustitución y solicitó un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad o adopción. Aunque no había estado embarazada ni había dado a luz, comenzó a cuidar al menor desde el nacimiento y llegó a amamantarlo. El TJUE declaró que la Directiva 92/85/CEE no obliga a reconocerle permiso de maternidad, porque dicho permiso presupone embarazo y parto. En este sentido, afirma que la madre subrogante “no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva”, ni el Derecho de la Unión exige reconocerle un permiso equivalente. Asimismo, descarta que la denegación constituya discriminación por razón de sexo conforme a la Directiva 2006/54/CE, ya que un padre comitente recibiría el mismo trato⁶³.

El asunto C-363/12, Z., introduce una variante importante: la trabajadora que recurrió a la gestación por sustitución padecía una discapacidad física que le impedía gestar. Solicitó un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad o adopción, alegando discriminación por razón de sexo y por discapacidad. El TJUE volvió a negar que el Derecho de la Unión impusiera el reconocimiento de dicho permiso. Consideró que la negativa no constituía discriminación por razón de sexo en el sentido de la Directiva 2006/54/CE ni discriminación por discapacidad conforme a la Directiva 2000/78/CE⁶⁴.

En suma, la jurisprudencia del TJUE no avala la gestación subrogada ni impone su reconocimiento prestacional automático, pero tampoco impide que los Estados miembros adopten soluciones más favorables. De hecho, en el apartado 42 de la sentencia C-167/12, el propio Tribunal precisa que los Estados tienen libertad para aplicar reglas más favorables en beneficio de las madres subrogantes. Este margen europeo fue precisamente la base jurídica que permitió a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español construir posteriormente una respuesta prestacional más protectora.

⁶³ Véase Anexo XII

⁶⁴ Véase Anexo XIII

2.5. La interacción entre la jurisprudencia española y europea: divergencias, consensos y acomodación parcial

La interacción entre la jurisprudencia española y la europea en materia de gestación subrogada evidencia un modelo de acomodación parcial. Por un lado, existe una clara divergencia en la valoración del contrato: España mantiene su nulidad por razones de orden público (doctrina de las recientes SSTs y la STC 28/2024), mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) reconoce un margen de apreciación estatal para prohibir o legalizar la práctica. Sin embargo, ambas jurisdicciones convergen en la ineludible necesidad de articular respuestas jurídicas para proteger al menor ya nacido, admitiendo el ordenamiento español vías internas como la filiación biológica y la adopción posterior. Asimismo, esta armonía se observa en el ámbito laboral, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) niega la equiparación automática de permisos de maternidad, pero habilita a los Estados a aplicar reglas más favorables, margen que ha sido utilizado de forma garantista por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español.

No obstante, esta compleja articulación normativa suscita un profundo debate jurídico ante el escenario derivado de la Instrucción de abril de 2025. Desde una perspectiva dogmática, se advierte que el actual cierre registral genera fricciones interpretativas con las obligaciones asumidas en la Convención de La Haya de 1996. En concreto, al impedir la inscripción registral, se dificulta la operatividad del reconocimiento "de pleno derecho" de las sentencias (art. 23), entra en tensión con la aplicación de la ley del Estado de residencia habitual sobre filiación (art. 17) y compromete el desarrollo del mandato de cooperación entre autoridades centrales (art. 25).

En el ámbito supranacional, esta respuesta administrativa también requiere ser analizada bajo el prisma de la doctrina del TEDH. Como determinó el Tribunal de Estrasburgo en el caso *Mennesson v. France* (2014), la imposibilidad de registrar la filiación afecta gravemente el interés superior del menor y el derecho a la vida familiar. En la misma línea, *Labassee v. France* (2014) consolidó una doctrina congruente, donde la falta de reconocimiento legal de la relación biológica se consideró una injerencia desproporcionada en la vida privada y familiar del menor.

Ahora bien, estas sentencias no significan que el TEDH imponga a los Estados la obligación de reconocer siempre y en todo caso la filiación constituida en el extranjero. Lo que exigen, más bien, es que exista una respuesta compatible con el interés superior del menor cuando están comprometidas su identidad y su situación jurídica, especialmente en aquellos supuestos en que existe vínculo biológico con al menos uno de los progenitores de intención. En este punto, la jurisprudencia europea se separa de una concepción rígida del orden público: no cuestiona que los Estados puedan prohibir la práctica, pero sí limita la intensidad con la que esa prohibición puede repercutir sobre el menor una vez producido el nacimiento.

En definitiva, la evolución jurisprudencial y las recientes modificaciones en el sistema registral evidencian que la controversia ya no se agota en la nulidad del contrato, sino en la gestión de sus efectos materiales. La divergencia entre la respuesta jurisprudencial y registral interna y los estándares de ponderación supranacionales obliga, en consecuencia, a trasladar el análisis de esta prohibición al plano estrictamente constitucional, a fin de evaluar la proporcionalidad de la medida frente a los derechos y bienes jurídicos en conflicto.

CAPÍTULO III. VALORACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROHIBICIÓN Y ALTERNATIVA REGULATORIA

Una vez delimitado el marco constitucional de la gestación subrogada y analizada la respuesta jurisprudencial española y europea, procede valorar si la prohibición absoluta prevista en el artículo 10 LTRHA resulta constitucionalmente proporcionada. Para ello, este capítulo parte del principio de proporcionalidad como canon de control de las restricciones de derechos fundamentales y lo aplica posteriormente a la opción legislativa española. Sobre esa base, se examina si la prohibición vigente permanece dentro del margen de configuración del legislador o si, por el contrario, existen alternativas regulatorias menos restrictivas y más adecuadas para proteger los derechos e intereses constitucionales implicados.

3.1. El principio de proporcionalidad como canon de control constitucional.

El principio de proporcionalidad proporciona el marco metodológico desde el que debe analizarse la legitimidad constitucional de la prohibición de la gestación subrogada. En este punto no se aplica todavía al objeto material del estudio, sino que se exponen sus presupuestos: toda restricción de derechos fundamentales debe perseguir una finalidad legítima y, además, ser adecuada, necesaria y equilibrada.

En el Derecho español, la proporcionalidad se ha configurado como una construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Aunque en sus primeros años fue utilizada de forma irregular, su consolidación se produjo en la segunda mitad de los años noventa⁶⁵, cuando el Tribunal articuló expresamente el denominado “test alemán” y fijó sus elementos estructurales⁶⁶.

La formulación consolidada del principio se apoya en tres subjuicios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Toda medida restrictiva debe ser apta para alcanzar el fin perseguido, no debe existir otra alternativa menos gravosa con igual

⁶⁵ MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales". Op. Cit., págs. 3 y 12.

⁶⁶ ROCA TRÍAS, Encarnación y AHUMADA RUIZ, M^a Ángeles. "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española", en *XV Conferencia Trilateral (Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España)*. Roma, 2013, págs. 9 y 13, leído en <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2013-10-24-00-00/2013-PonenciaEspa%C3%B1a.pdf> (fecha de consulta: 25 de febrero de 2026).

eficacia y, finalmente, debe generar más beneficios para el interés general que perjuicios sobre los derechos o bienes afectados⁶⁷.

El primer subjuicio es el de idoneidad, mediante el cual se comprueba si la medida es adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo. No se analiza todavía si es la opción menos restrictiva, sino si existe una conexión real entre el medio elegido y el objetivo perseguido. Conforme a la doctrina de las SSTC 66/1995 y 207/1996, la medida debe ser “susceptible de conseguir el objetivo propuesto”⁶⁸.

El segundo subjuicio es el de necesidad, que exige verificar si existe una medida menos restrictiva e igualmente eficaz. Esta fase supera el mero control de racionalidad instrumental y obliga a comparar la opción elegida con otras alternativas posibles. Así lo exige el Tribunal Constitucional en las SSTC 66/1995, 207/1996 y 37/1998, al requerir la inexistencia de “otra medida más moderada” con igual eficacia⁶⁹.

Por último, el tercer subjuicio es la proporcionalidad en sentido estricto, que implica ponderar el beneficio obtenido para el interés general frente al sacrificio impuesto al derecho afectado. Incluso una medida idónea y necesaria será inconstitucional si produce un perjuicio excesivo. El Tribunal Constitucional exige que la medida sea equilibrada, de modo que genere más ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto⁷⁰,

Debe añadirse que la proporcionalidad no opera como un canon autónomo, sino como criterio interpretativo vinculado al análisis de concretos derechos fundamentales y de sus límites⁷¹.

⁶⁷ STC 119/2022, de 29 de septiembre, FJ 4, Véase Anexo IV.

⁶⁸ ROCA TRÍAS, Encarnación y AHUMADA RUIZ, M^a Ángeles. "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española". Op. Cit., pág. 3.

⁶⁹ STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5, Véase Anexo I; STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4, Véase Anexo II ; STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8, Véase Anexo III; y MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales". Op. Cit., págs. 7 y 14.

⁷⁰ STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; STC 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8; y ROCA TRÍAS, Encarnación y AHUMADA RUIZ, M^a Ángeles. "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española". Op. Cit., págs. 3 y 15.

⁷¹ MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales". Op. Cit., pág. 19; y ROCA TRÍAS, Encarnación y AHUMADA RUIZ, M^a Ángeles. "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española". Op. Cit., pág. 11.

También Conviene diferenciar el juicio de proporcionalidad del canon de motivación reforzada. Mientras el primero es un criterio material de control, la segunda es la exigencia formal que obliga a exteriorizar las razones de la restricción. Como refleja la STC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 4), aunque no son equivalentes, la motivación reforzada constituye la condición indispensable para que la proporcionalidad resulte visible y pueda ser revisada jurisdiccionalmente.

En definitiva, el principio de proporcionalidad opera como canon constitucional para impedir restricciones excesivas de derechos fundamentales mediante los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Esta base conceptual permitirá analizar la prohibición de la gestación subrogada en el capítulo tercero.

3.2. Aplicación práctica del principio de proporcionalidad a la prohibición absoluta

Una vez delimitado el principio de proporcionalidad como canon de control constitucional, procede aplicarlo ahora a la prohibición absoluta de la gestación subrogada prevista en el artículo 10 LTRHA. Si el apartado anterior expuso la estructura abstracta del test —idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto—, este apartado traslada dicho esquema al caso concreto, con el fin de valorar si la opción legislativa española permanece dentro del margen de configuración del legislador o si, por el contrario, lo desborda.

La constitucionalidad de la prohibición de la gestación subrogada prevista en el artículo 10 LTRHA debe examinarse conforme al principio de proporcionalidad, al incidir esta práctica sobre diversos derechos y principios constitucionales, especialmente los arts. 1, 9.3, 10, 14, 15, 17, 18.1, 39 y 43 CE. La ausencia de un pronunciamiento directo del Tribunal Constitucional sobre este precepto refuerza la necesidad de aplicar los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El legislador dispone de un margen de configuración en materias como filiación, reproducción asistida o protección de la mujer gestante y del menor, pero dicho margen no es ilimitado. Toda restricción debe respetar la reserva de ley, no vaciar el contenido

esencial de los derechos afectados, responder a bienes constitucionalmente relevantes y resultar proporcionada. En el caso del artículo 10 LTRHA, las primeras exigencias no plantean especiales dificultades: la prohibición se recoge en una norma con rango legal y persigue fines legítimos, como la protección de la dignidad de la gestante, la prevención de su explotación y la tutela del menor. El problema aparece en la intensidad de la medida escogida, pues el legislador podía intervenir sin optar necesariamente por la solución más severa.

En cuanto al juicio de idoneidad, la prohibición puede considerarse apta en el plano interno. El artículo 10 LTRHA declara la nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución y excluye su validez jurídica originaria en España, en coherencia con la jurisprudencia que ha considerado esta práctica contraria a la dignidad de la mujer gestante y del menor. Además, el endurecimiento registral derivado de la Instrucción de 28 de abril de 2025 puede reducir las inscripciones en España de menores nacidos por gestación subrogada en el extranjero. Así, la medida cumple su objetivo inmediato: impedir o dificultar la práctica dentro del sistema jurídico español. No obstante, su idoneidad es solo parcial, porque la práctica sigue existiendo en otros países y el conflicto se desplaza al retorno y al reconocimiento interno de sus efectos.

El juicio de necesidad resulta más problemático, pues exige comprobar si existe una medida menos restrictiva e igualmente eficaz para proteger los mismos fines. La nulidad radical del artículo 10 LTRHA constituye la respuesta más severa posible: excluye toda gestación por sustitución, sin distinguir entre modalidades lucrativas y altruistas, entre supuestos de explotación y casos sometidos a control público, ni entre contratos comerciales opacos y eventuales modelos garantistas. Esta ausencia de graduación dificulta considerar la prohibición como indispensable. La finalidad constitucional legítima —proteger la dignidad de la mujer, evitar la mercantilización y salvaguardar al menor— podría perseguirse mediante alternativas menos lesivas⁷², como limitar la práctica a supuestos altruistas, prohibir toda intermediación lucrativa, exigir autorización judicial o administrativa previa, imponer consentimiento libre, informado y revocable, controlar la ausencia de vulnerabilidad económica o familiar de la gestante y

⁷² VILAR GONZÁLEZ, Silvia. *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. Op. Cit., pág. 207. La modalidad gratuita de la gestación subrogada tiende a ser vista como menos censurable al apreciarse el carácter altruista y solidario de la gestante

prever mecanismos claros de filiación y protección del menor. Estas medidas no equivalen a una permisividad irrestricta, sino a una regulación excepcional y garantista orientada precisamente a neutralizar los riesgos que justifican la prohibición. Además, el análisis comparado demuestra que el legislador no estaba obligado a elegir entre prohibición absoluta y libre mercado reproductivo, pues existen modelos europeos basados en fórmulas altruistas con control público. A ello se añade que la prohibición española no elimina realmente el fenómeno, sino que lo desplaza al extranjero, donde pueden existir menos garantías para la gestante y mayores problemas de filiación para el menor. Por ello, si una medida menos intensa puede proteger los mismos bienes con mayor control y menor coste constitucional, la prohibición absoluta difícilmente puede considerarse necesaria.

La insuficiencia de la medida se aprecia también en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que exige ponderar si los beneficios obtenidos compensan los perjuicios ocasionados. Destacan tres consecuencias. La primera es la inseguridad jurídica: la práctica retorna al ordenamiento español en forma de conflictos sobre filiación, inscripción registral y reconocimiento de efectos, generando respuestas cambiantes y falta de previsibilidad⁷³. La segunda es la afectación al interés superior del menor nacido por gestación subrogada, a su identidad y a su dignidad, pues la aplicación estricta de la nulidad puede abocarlo a un “limbo jurídico” perjudicial para su vida privada y familiar⁷⁴. La tercera es que la prohibición tampoco garantiza una protección efectiva de la gestante, ya que puede externalizar la mercantilización hacia países con menos controles, sin eliminar realmente los riesgos de explotación⁷⁵.

⁷³ Ídem, pág. 168. “Mientras que la mayoría de países han aceptado y regulado los aspectos relativos a las técnicas de reproducción asistida como medio de acceso a la paternidad para las parejas infértiles, la gestación por sustitución se halla prohibida o sin regulación expresa en muchos de ellos, con la inseguridad y desprotección jurídica que ello supone tanto para los padres de intención, como para la gestante, pero fundamentalmente para el niño”.

⁷⁴ SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Op. Cit., pág. 179. El autor menciona el pronunciamiento crítico de Eleonora Lamm, la cual considera que “optar por la adopción en vez de garantizar los derechos” viola estos últimos, “la adopción implica una judicialización postnacimiento, y toda esta situación de judicialización sin marco legal que otorgue seguridad jurídica y, el hecho de hacerlo con posterioridad al nacimiento del niño, lo que implica que transcurre necesariamente un plazo hasta que se determine la filiación a favor de los comitentes, da lugar a una serie de violaciones a distintos derechos de los niños nacidos con la ayuda de esta técnica”.

⁷⁵ CARRIÓN SAMPEDRO, Alberto. *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Op. Cit., pág. 143. “En ausencia de regulación, en especial en un contexto como el descrito de gestación subrogada transfronteriza, los riesgos asociados a los acuerdos de gestación subrogada pueden materializarse con más facilidad, en parte porque la ejecución de estos acuerdos queda fuera de todo

En definitiva, aunque la prohibición absoluta del artículo 10 LTRHA persigue fines legítimos y puede considerarse idónea en el ámbito interno, no supera los juicios de necesidad ni de proporcionalidad estricta. El margen de configuración del legislador no autoriza una solución absoluta cuando existen alternativas menos restrictivas y cuando los efectos reales de la medida generan consecuencias constitucionales graves. Por ello, puede sostenerse que, en su configuración actual, la prohibición desborda dicho margen y resulta constitucionalmente desproporcionada.

3.3. Viabilidad constitucional de un modelo regulado en España

La principal objeción frente a la viabilidad constitucional de una regulación de la gestación subrogada reside en que la jurisprudencia española ha considerado esta práctica contraria al orden público⁷⁶, a la dignidad de la mujer gestante⁷⁷ y al interés superior del menor⁷⁸. Sin embargo, esta objeción no impide necesariamente plantear una alternativa regulatoria. Tal y como defienden algunos autores de la doctrina, como Alberto Carrió, Esther Farnós o Silvia Vilar González⁷⁹, la clave está en distinguir entre los contratos actualmente prohibidos —normalmente celebrados en el extranjero, al margen de controles públicos españoles y, en ocasiones, insertos en dinámicas de mercado— y un eventual modelo legal interno, altruista, excepcional y garantista, diseñado precisamente para evitar los elementos que los tribunales consideran lesivos.

control. Esta falta de control deja a todas las partes implicadas (el menor, la gestante y los comitentes) en una posición débil. Dado que a falta de un marco regulatorio los ciudadanos españoles van a seguir accediendo a la gestación subrogada en el extranjero, con los riesgos inherentes de discriminación y de acceso a la práctica en condiciones de clandestinidad, regular es la mejor forma de controlar y, en particular, evitar las situaciones de explotación y abuso de las mujeres gestantes más vulnerables”.

⁷⁶STS 835/2013, Sala Primera, Pleno, de 6 de febrero de 2014, FJ 3. El Tribunal Supremo afirma que el art. 10 de la Ley 14/2006 integra el “orden público internacional español” y que la filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución resulta “incompatible con el orden público”.

⁷⁷STS 277/2022, Sala Primera, Pleno, de 31 de marzo de 2022, FJ 3. La Sala declara que estos contratos vulneran derechos fundamentales y que “tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos”, no como personas dotadas de dignidad.

⁷⁸STC 28/2024, Pleno, de 27 de febrero de 2024, FJ 5.c) y FJ 6. El Tribunal Constitucional recuerda que el “interés superior del menor” es la consideración primordial en toda medida que le afecte y exige una motivación reforzada cuando se invoca dicho interés.

⁷⁹ CARRIÓ SAMPEDRO, Alberto. *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Op. Cit.; FARNÓS AMORÓS, Esther. “Capítulo IV: Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución”, en CARRIÓ SAMPEDRO, Alberto. *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2021, pág; y VILAR GONZÁLEZ, Silvia. *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. Op. Cit

La jurisprudencia española se ha pronunciado sobre la eficacia en España de acuerdos incompatibles con el artículo 10 de la Ley 14/2006, pero no sobre un hipotético régimen legislativo futuro que excluya el lucro, prohíba la intermediación comercial, controle la vulnerabilidad de la gestante, preserve su autonomía corporal y asegure la protección del menor. Por tanto, la dignidad de la mujer no tiene por qué conducir necesariamente a una prohibición absoluta: puede justificar el rechazo de modelos comerciales u opacos, pero también fundamentar una regulación restrictiva con controles públicos previos.

Este planteamiento no desconoce la finalidad legítima de la prohibición vigente. Como se ha defendido en el apartado anterior, el artículo 10 LTRHA persigue fines constitucionalmente relevantes, como la protección de la dignidad de la gestante, la prevención de la explotación y la tutela del menor. El problema reside en la intensidad de la medida escogida: la prohibición absoluta puede ser idónea para cerrar el ordenamiento español a esta práctica, pero resulta discutible que sea necesaria y proporcionada cuando no elimina el fenómeno, sino que lo desplaza al extranjero y traslada el conflicto al retorno y al reconocimiento interno de sus efectos.

Desde esta perspectiva, una regulación interna debe entenderse como una técnica de reducción de daños, no como una solución absoluta frente al turismo reproductivo. Aunque podrían persistir desplazamientos hacia ordenamientos más permisivos o comerciales, un modelo garantista permitiría canalizar parte de la demanda hacia un marco jurídico controlado, reduciendo la externalización del riesgo hacia países con menores garantías. La prohibición absoluta plantea así una paradoja: pretende proteger la dignidad de la gestante, pero solo puede hacerlo dentro del territorio español, dejando fuera los supuestos transfronterizos.

El análisis comparado que se ha llevado a cabo en el apartado 1.1 confirma que no existe una única respuesta constitucionalmente posible en Europa. Junto a Estados prohibitivos, existen modelos de admisión restrictiva: Grecia permite la gestación subrogada altruista con autorización judicial previa y Portugal la admite en supuestos médicos, como vía subsidiaria y sujeta a autorización de la Comisión Nacional de Procreación Médicamente Asistida. Esta diversidad muestra que la protección de la dignidad de la mujer y del interés superior del menor no exige necesariamente una

prohibición absoluta, sino que también puede articularse mediante autorización previa, altruismo y control público.

Frente a todo ello, este TFG sostiene que un modelo regulado y estrictamente altruista podría encontrar apoyo constitucional en el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 CE, proyectado sobre el menor y la familia; en la igualdad del artículo 14 CE, respecto de quienes no pueden gestar por razones médicas, biológicas o funcionales; en la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, al reducir la incertidumbre transfronteriza; y en el artículo 39 CE, que exige proteger integralmente a los hijos con independencia de su filiación. Ahora bien, su viabilidad dependería de que el modelo preservara de forma efectiva la dignidad de la mujer gestante, evitando los elementos que han motivado el rechazo judicial de la gestación subrogada: lucro, intermediación, explotación de mujeres vulnerables, renuncia anticipada de derechos, control sobre el cuerpo de la gestante y falta de supervisión pública⁸⁰.

3.4. Diseño normativo de un modelo altruista

Admitida, en el anterior apartado, la viabilidad constitucional de una alternativa regulatoria, y a la luz del análisis comparado realizado en el apartado 1.1, procede concretar las bases de un posible modelo español. La propuesta que se formula en este epígrafe se apoya en las aportaciones doctrinales de Octavio Salazar, Alberto Carrió y Esther Farnós, quienes han planteado la posibilidad de una regulación altruista, excepcional y sometida a garantías reforzadas⁸¹. Desde esta base, la gestación subrogada no debería configurarse como técnica reproductiva ordinaria ni como prestación

⁸⁰Tal y como proponen CARRIÓ SAMPEDRO, Alberto y SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, desde una perspectiva favorable a explorar una regulación altruista, excepcional y sometida a garantías reforzadas.

⁸¹SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Op. Cit., págs. 219-246 y FARNÓS AMORÓS, Esther. “Capítulo IV: Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución”, en CARRIÓ SAMPEDRO, Alberto. *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. págs. 131-182. La propuesta normativa desarrollada en este epígrafe toma como base: la crítica garantista de Salazar a los riesgos de mercantilización, intermediación y afectación de derechos fundamentales; el análisis general de Alberto Carrió Sampedro; y de forma más específica, la propuesta regulatoria de Esther Farnós –incluida en la obra dirigida por Carrió–, que sistematiza los requisitos y controles de un eventual modelo de gestación por sustitución regulada.

disponible en el mercado, sino como vía excepcional, subsidiaria, altruista y sometida a control público reforzado.

El modelo podría aproximarse al sistema portugués, por su carácter médico, subsidiario, altruista y sujeto a autorización pública (tal y como se expuso en el apartado 1.1.) así como incorporar algunos elementos del modelo griego, especialmente por la aprobación previa y la limitación de pagos. No obstante, una propuesta española debería reforzar las garantías mediante control judicial previo, prohibición de agencias y regulación estricta de la compensación.

En primer lugar, la gestación subrogada debería admitirse solo en supuestos tasados de imposibilidad médica, biológica o funcional de gestar: ausencia congénita o adquirida de útero, patologías incompatibles con el embarazo, riesgo grave para la salud, imposibilidad biológica de gestación o, en su caso, infertilidad estructural bajo control reforzado. La finalidad es evitar que se convierta en una técnica ordinaria o en una alternativa elegible por conveniencia personal, estética o profesional.

En segundo lugar, el modelo debería ser estrictamente altruista. La gestante no podría recibir un precio libremente pactado, pues ello introduciría una lógica de mercado y aumentaría el riesgo de explotación. Sin embargo, altruismo no significa que deba soportar personalmente los costes del embarazo. Por ello, debería admitirse una compensación resarcitoria, limitada a gastos reales —asistencia médica, desplazamientos, pérdida de ingresos, apoyo psicológico y cuidados vinculados al embarazo y posparto—, tasada y validada por una autoridad pública. Octavio Salazar advierte que una compensación demasiado flexible puede convertirse en retribución encubierta, por lo que sus límites deberían fijarse anualmente por la autoridad competente.

En tercer lugar, deberían prohibirse los pagos adicionales, regalos, ventajas patrimoniales, promesas de empleo, condonaciones de deuda o beneficios indirectos, así como la actuación de agencias, intermediarios o plataformas que capten gestantes o pongan en contacto a las partes a cambio de precio. Esta prohibición es esencial porque la presencia de agencias introduce una lógica de mercado que desvirtúa el altruismo.

Salazar defiende esta prohibición al advertir que las agencias actúan sin control y obtienen importantes beneficios económicos de la práctica.

En cuarto lugar, el acuerdo no debería producir efectos por la mera voluntad de las partes. Sería necesario un doble control administrativo y judicial previo: una autoridad pública especializada debería valorar la idoneidad médica, psicológica y social de la gestante y de los progenitores de intención, y posteriormente el juez debería autorizar el acuerdo antes del tratamiento reproductivo. La intervención judicial previa se justifica porque están en juego la autonomía corporal de la gestante, la filiación del futuro menor, la integridad física y moral, la prevención de explotación y la seguridad jurídica. En este punto, la propuesta sigue a Salazar, quien sostiene que solo un proceso judicial garantiza adecuadamente los derechos de todas las partes, especialmente los de las más vulnerables.

En quinto lugar, la gestante debería cumplir requisitos estrictos para asegurar que su consentimiento sea libre, informado y no condicionado por necesidad económica, presión familiar o subordinación. Podría exigirse una edad mínima suficiente, que algunos ordenamientos y propuestas elevan a 21 o 25 años; haber tenido al menos un hijo previamente, para reforzar el conocimiento real del embarazo y del parto⁸²; y no aportar material genético propio de modo que la gestación sea exclusivamente gestacional⁸³. También debería excluirse a mujeres en situación de vulnerabilidad socioeconómica o dependencia respecto de los progenitores de intención, y limitarse el número de procedimientos en que una mujer puede participar, permitiendo como máximo uno o dos procesos, incluidos intentos fallidos, para proteger su salud y evitar que la práctica se convierta en un modo de vida.

En cuanto a la relación entre gestante y progenitores de intención, Carrió defiende que la ley no debería exigir parentesco o vínculo afectivo, pero tampoco prohibirlo de forma absoluta. Lo relevante sería comprobar, mediante evaluación judicial y psicológica, que no existen coacción, presión emocional, subordinación económica o pagos encubiertos.

⁸² CARRIÓN SAMPEDRO, Alberto. Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación. Op. Cit., pág. 148. Este requisito se justifica porque quien ya ha vivido un embarazo y un parto conoce mejor sus implicaciones físicas y psicológicas, lo que refuerza la calidad del consentimiento prestado

⁸³ Ídem, pág. 150. Resulta deseable impedir que la gestante aporte sus propios gametos, a fin de evitar que coincidan en una misma persona el vínculo genético y el vínculo gestacional, reduciendo así el riesgo de litigios y eventuales cambios de opinión posteriores

Durante el embarazo, la gestante debería conservar plenamente su autonomía corporal, por lo que serían nulas las cláusulas que impongan tratamientos médicos, restricciones de movimiento, cesáreas, prohibiciones u obligaciones de abortar, hábitos de vida desproporcionados o renunciaciones frente a negligencias médicas, al convertir el embarazo en objeto de control contractual por los comitentes⁸⁴.

Por último, cumplidas todas las garantías, la filiación del nacido debería quedar determinada de forma rápida y segura a favor de los progenitores de intención, evitando que el menor soporte una situación de incertidumbre jurídica. Ahora bien, ese reconocimiento solo debería producirse cuando el procedimiento se haya desarrollado conforme al modelo legal español, no como validación automática de acuerdos celebrados en el extranjero. En los supuestos internacionales debería mantenerse un control judicial reforzado, diferenciando entre casos con garantías equivalentes y contextos comerciales o de explotación. En definitiva, el modelo propuesto sería altruista, excepcional, subsidiario, sin agencias, con compensación tasada, autorización pública, control judicial previo, requisitos estrictos para la gestante, respeto pleno a su autonomía corporal y determinación segura de la filiación.

⁸⁴ *Ibidem*, pág. 155. La regulación debería reconocer expresamente el derecho de la gestante a decidir sobre su salud, su embarazo y su parto conforme a la legislación sanitaria general

CONCLUSIONES

El presente trabajo tenía como objetivo principal analizar la constitucionalidad de la prohibición absoluta de la gestación subrogada en España, atendiendo a su incidencia sobre los derechos fundamentales implicados: la igualdad y no discriminación, proyectada tanto sobre las mujeres gestantes en situación de vulnerabilidad como sobre el menor nacido mediante esta técnica y, de forma secundaria, sobre quienes ven limitado su acceso a la parentalidad; la integridad física y moral de la mujer gestante; y la intimidad personal y familiar de la gestante, del menor y de la realidad familiar eventualmente constituida. Asimismo, se han examinado otros derechos constitucionales: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, especialmente relevantes respecto de la mujer gestante y del menor; la protección integral del menor y de la familia; y el derecho a la protección de la salud, referido principalmente a la salud física y psíquica de la gestante. Todo ello se ha valorado junto con los principios constitucionales implicados —seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad e interés superior del menor— y con el margen de configuración del legislador para mantener la actual prohibición legal de la gestación subrogada o sustituirla por un modelo regulado. La conclusión general es que la gestación subrogada comercial debe rechazarse sin matices, por el riesgo de explotación de la mujer gestante y de mercantilización de la filiación. Sin embargo, ello no impide cuestionar si una regulación altruista, gestacional, excepcional y garantista podría ser más proporcionada que la prohibición absoluta vigente.

En relación con el primer objetivo específico, desarrollado en el primer capítulo, se han delimitado los presupuestos conceptuales, normativos y constitucionales de la práctica. Se ha comprobado que la gestación subrogada no es una realidad uniforme: la distinción entre modalidad comercial, altruista, tradicional o gestacional es esencial, porque no todas afectan con la misma intensidad a la dignidad de la mujer ni a la protección del menor. El debate doctrinal refleja esta tensión entre quienes consideran que toda gestación subrogada implica instrumentalización y quienes entienden que el juicio debe depender del modelo concreto. Este trabajo adopta una posición intermedia: excluye la modalidad remunerada, pero no cierra el debate sobre una modalidad altruista y garantista. Además, el artículo 10 de la Ley 14/2006 persigue fines constitucionalmente

legítimos —proteger a la gestante, evitar la explotación y preservar al menor—, aunque su eficacia es limitada: impide que mujeres en España puedan gestar dentro de un marco controlado, pero no evita que ciudadanos españoles acudan a otros países, incluso con menores garantías. Como ya se ha señalado en la introducción de este trabajo, los datos oficiales más recientes evidencian precisamente que la gestación subrogada continúa teniendo una incidencia práctica relevante en el ordenamiento jurídico español, pese a las limitaciones existentes en el plano normativo.

Respecto del segundo objetivo específico, el análisis comparado muestra que en Europa no existe una única respuesta constitucional posible. Algunos Estados prohíben la gestación subrogada, pero otros admiten modelos restrictivos, altruistas y sometidos a control público. Si toda modalidad fuera necesariamente contraria a la dignidad de la mujer, sería difícil explicar que ordenamientos europeos garantistas permitan ciertos modelos bajo autorización. Además, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la dignidad puede justificar la prohibición de modelos comerciales, pero también fundamentar una regulación que evite la cosificación. Junto a ella, la igualdad, la integridad física y moral, la vida privada y familiar, la protección de los hijos y la seguridad jurídica exigen ponderar los efectos reales de la prohibición.

En relación con el tercer objetivo específico, desarrollado en el segundo capítulo, la jurisprudencia multinivel ofrece una respuesta relevante, pero no definitiva. El Tribunal Constitucional ha tratado la cuestión de forma indirecta —interés superior del menor, igualdad, vida familiar, filiación y motivación reforzada—, pero no ha realizado todavía un juicio pleno sobre la constitucionalidad de una eventual regulación altruista y garantista. Esta falta de pronunciamiento específico permite plantear la conveniencia de un debate constitucional más directo, incluso mediante recurso o cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal Supremo, por su parte, ha vinculado la gestación subrogada con el orden público, la mercantilización de la filiación y la dignidad de la mujer, doctrina sólida frente a supuestos comerciales o mediados por agencias, aunque construida sobre casos extranjeros. La jurisprudencia europea matiza esta respuesta: el TEDH reconoce margen estatal, pero exige proteger la identidad y situación jurídica del menor, y el TJUE niega la equiparación automática con la maternidad biológica en ciertos ámbitos.

Respecto del cuarto objetivo específico, abordado en el tercer capítulo, la prohibición persigue fines legítimos, pero la hipótesis principal se confirma en parte: podría no superar en todos sus efectos un juicio de proporcionalidad estricta. La nulidad radical puede ser idónea para impedir la práctica en España, pero plantea dudas de necesidad y equilibrio porque desplaza el fenómeno al extranjero y genera tensiones en seguridad jurídica, identidad del menor, intimidad familiar, igualdad material y libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, respecto del quinto objetivo específico, se ha valorado la viabilidad de una alternativa regulatoria. Un modelo altruista, gestacional, excepcional, sin precio, sin agencias, con control público, consentimiento libre y respeto pleno a la autonomía corporal de la gestante podría ofrecer una protección más equilibrada. Desde una perspectiva feminista, proteger a la mujer no significa presumir su incapacidad para decidir, sino garantizar que su decisión sea libre, informada, gratuita y no condicionada por necesidad económica. Sin contraprestación, la gestación altruista quedaría vinculada a supuestos de solidaridad real —familiares, amigas o mujeres que desean ayudar—, aproximándose, con las cautelas propias del embarazo, a otros actos de generosidad corporal admitidos por el Derecho, como la donación de sangre, médula, órganos entre vivos o gametos.

En definitiva, se confirman también las hipótesis secundarias: la prohibición absoluta puede generar incertidumbre perjudicial para el menor en supuestos transfronterizos, y una regulación altruista con garantías reforzadas podría proteger mejor a la mujer gestante y al menor sin incurrir en mercantilización. Regular no significaría legitimar cualquier forma de gestación subrogada, sino sustituir una prohibición de eficacia limitada por un modelo excepcional orientado a impedir la explotación y proteger de forma más efectiva los derechos fundamentales implicados.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS, OBRAS COLECTIVAS Y CAPÍTULOS DE LIBROS

APARICIO PÉREZ, Miguel A. y BARCELÓ SERRAMALERA, Mercè (Coords.). *Manual de derecho constitucional*. Editorial Atelier, Barcelona, 2016 (3ª ed.).

CARRIÓ SAMPEDRO, Alberto. *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2021.

FARNÓS AMORÓS, Esther. "Capítulo IV: Más allá del reconocimiento: propuestas para regular la gestación por sustitución", en CARRIÓ SAMPEDRO, Alberto. *Gestación por sustitución: análisis crítico y propuestas de regulación*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2021.

ROCA TRÍAS, Encarnación y AHUMADA RUIZ, Mª Ángeles. "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española", en *XV Conferencia Trilateral (Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España)*. Roma, 2013, leído en <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2013-10-24-00-00/2013-PonenciaEspa%C3%B1a.pdf> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026).

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio. *La fundamentalidad de los derechos y los límites constitucionales de su restricción. Estructura general de la teoría de las restricciones*.

SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2018.

VILAR GONZÁLEZ, Silvia. *La gestación subrogada en España y en el derecho comparado*. Editorial Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

ARTÍCULOS DE REVISTAS ESPECIALIZADAS

AGUIAR DE LUQUE, Luis. "Los límites de los derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Número 14, 1993, leído en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/35472rcec14007.pdf> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

BARRANCO DOS SANTOS, Marta. "La gestación subrogada desde una perspectiva jurídico constitucional. Un análisis jurisprudencial de los derechos y bienes de valor constitucional afectados", en *REJIE Nueva Época*. Número 31, 2024.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. "El interés superior del menor y el canon de razonabilidad reforzada en situaciones de riesgo y desamparo: actuaciones de protección, acogimiento y adopción (I)", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Número 806, 2024, leído en <https://doi.org/10.36151/rcdi.2025.806.07> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

MEDINA GUERRERO, Manuel. "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", en *Cuadernos de Derecho Público*. Número 5, 1998, leído en <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/512/567> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

NAVARRO-MICHEL, Mónica. "La filiación derivada de gestación por sustitución: posesión de estado e interés del menor, orden público y derechos fundamentales", en *Revista de Bioética y Derecho*. Número 56, 2022, leído en <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2022.56.40741> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

SARASOL BARRES, Clara y RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. "La gestación subrogada: aspectos éticos y jurídicos en el Derecho español", en *Jurídicas CUC*. Volumen 17, número 1, 2021, leído en <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.12> (fecha de consulta: 29 de enero de 2026).

SERRANO OCHOA, María Ángeles. "El interés superior del menor como eje vertebrador de la futura regulación de la gestación por sustitución solidaria en España",

en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Número 129, 2023, leído en <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.129.04> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2026).

SORRENTÍ COSTA, Vicent Josep. “Gestación subrogada en España. Comentario a la Instrucción de la DGSJFP de 28 de abril de 2025”, en *Revista Boliviana de Derecho*. Número 40, 2025, leído en https://www.revista-rbd.com/wp-content/uploads/2025/07/rBD-40_Artic21.pdf (fecha de consulta: 12 de febrero de 2026).

RECURSOS ELECTRÓNICOS

INVEST MEDICAL LLC. "Gestación subrogada en España: ¿por qué es ilegal?", en *Gestlife Surrogacy*, leído en <https://gestlifesurrogacy.com/blog/gestacion-subrogada-estaprohibida-en-espana/> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026).

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES. "Nota informativa de 30 de abril de 2025", leído en <https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/paginas/2025/300425-instruccion-prohibicion-vi-entres-alquiler.aspx> (fecha de consulta: 12 de abril de 2026).

MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, Luis F. "El Constitucional y la gestación subrogada", en *NotariosyRegistradores.com*, leído en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/el-constitucional-y-la-gestacion-subrogada-el-reconocimiento-de-autocomplacencia/> (fecha de consulta: 21 de marzo de 2026).

SINOPSIS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. "Sinopsis de los artículos 1, 9, 10, 14, 15, 18, 39 y 43",

YOUR EUROPE. “Normas sobre gestación subrogada”, leído en https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/rules-on-surrogacy/index_es.htm (fecha de consulta: 2 de abril de 2026).

INFORMES

COMITÈ DE BIOÈTICA DE CATALUNYA. *La gestació subrogada. Reflexions i propostes per a una possible regulació*. Generalitat de Catalunya, Departament de Salut, 2025, leído en <https://scientiasalut.gencat.cat/bitstream/handle/11351/12758/gestacio-subrogada-reflexions-propostes-possible-regulacio-2025.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 22 de enero de 2026).

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, Madrid, 2017, leído en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/SR/Surrogacy/Other/InformeComit%C3%A9Bio%C3%A9ticaEspa%C3%B1aaspectos.pdf> (fecha de consulta: 12 de febrero de 2026).

NORMATIVA

Europea e internacional

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio de Oviedo).

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.

Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

Española

Constitución Española de 1978.

Código Civil español.

Código Penal español.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009.

Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2010.

Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de abril de 2025.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional español

STC 27/1981, de 20 de julio.

STC 11/1981, de 8 de abril.

STC 8/1981, de 30 de marzo.

STC 22/1981, de 2 de julio.

STC 80/1982, de 20 de diciembre.

STC 32/1983, de 28 de abril.

STC 34/1984, de 9 de marzo.

STC 53/1985, de 11 de abril.

STC 20/1987, de 19 de febrero.

STC 128/1987, de 16 de julio.

STC 46/1990, de 15 de marzo.

STC 120/1990, de 27 de junio.

STC 57/1994, de 28 de febrero.

STC 215/1994, de 14 de julio.

STC 66/1995, de 8 de mayo.

STC 207/1996, de 16 de diciembre.

STC 151/1997, de 29 de septiembre.

STC 37/1998, de 17 de febrero.

STC 134/1999, de 15 de julio.

STC 115/2000, de 10 de mayo.

STC 181/2000, de 29 de junio.

STC 98/2004, de 25 de mayo.

STC 196/2004, de 15 de noviembre.

STC 19/2012, de 15 de febrero.

STC 171/2012, de 4 de octubre.

STC 198/2012, de 6 de noviembre.

STC 211/2014, de 18 de diciembre.

STC 178/2020, de 14 de diciembre.

STC 66/2022, de 2 de junio.

STC 106/2022, de 13 de septiembre.

STC 119/2022, de 29 de septiembre.

STC 28/2024, de 27 de febrero.

Tribunal Supremo español

STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014.

STS 881/2016.

STS 953/2016.

STS 277/2022, de 31 de marzo.

STS 1626/2024, de 4 de diciembre.

STS 1262/2025, de 25 de marzo.

Audiencias Provinciales

SAP Valencia 5738/2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH Mennesson c. Francia, de 26 de junio de 2014

STEDH Labassee c. Francia, de 26 de junio de 2014

STEDH Paradiso y Campanelli c. Italia, Gran Sala, 2017

Opinión Consultiva del TEDH, de 10 de abril de 2019

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE, asunto C-167/12, C.D., de 18 de marzo de 2014

STJUE, asunto C-363/12, Z., de 18 de marzo de 2014

ANEXOS

Anexo I. Análisis de la STC 66/1995, de 8 de mayo

Anexo II. Análisis de la STC 207/1996, de 16 de diciembre

Anexo III. Análisis de la STC 37/1998, de 17 de febrero

Anexo IV. Análisis de la STC 119/2022, de 29 de septiembre

Anexo V. Análisis de la STC 28/2024

Anexo VI. Análisis de la STS 835/2013

Anexo VII. Análisis de la STS 277/2022

Anexo VIII. Análisis de la STS 1626/2024

Anexo IX. Análisis de la STEDH Mennesson c. Francia

Anexo X. Análisis de la STEDH Labassee c. Francia

Anexo XI. Análisis de la STEDH Paradiso y Campanelli c. Italia

Anexo XII. Análisis de la STJUE, asunto C-167/12, C.D. c. S.T., de 18 de marzo de 2014.

Anexo XIII. Análisis de la STJUE, asunto C-363/12, Z. c. A Government Department y The Board of Management of a Community School, de 18 de marzo de 2014.

REF SENTENCIA	STC 66/1995, de 8 de mayo de 1995, recurso de amparo núm. 1693/1992.
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de amparo
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	FEBASO-UGT comunicó a la Delegación del Gobierno en Madrid la celebración de una concentración en la plaza de Canalejas, el 5 de junio de 1992, para apoyar la negociación del Convenio de la Banca Privada. La Delegación del Gobierno prohibió la concentración por considerar que el lugar elegido era una zona de elevada intensidad circulatoria y que el acto podía provocar un colapso del tráfico con afectación a servicios públicos esenciales. Estos hechos se recogen en los antecedentes, apartado 2 a) y b), y se resumen en el FJ 1. La Federación recurrió por la vía contencioso-administrativa especial de protección de derechos fundamentales, pero el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la prohibición. Frente a ambas resoluciones se interpuso recurso de amparo por vulneración del derecho de reunión del artículo 21 CE. Esto se expone en los antecedentes, apartado 2 c), y en el FJ 1.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si la prohibición de la concentración vulneró el derecho de reunión del artículo 21 CE o si, por el contrario, constituía una restricción constitucionalmente legítima. Lo relevante de esta sentencia es que el Tribunal aplica de forma expresa el principio de proporcionalidad para valorar si una medida restrictiva de un derecho fundamental —en este caso, la prohibición total de una concentración— puede considerarse constitucionalmente admisible. El problema no es solo si existía un fin legítimo, sino si la medida era idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Esto se desarrolla especialmente en el FJ 5.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del recurso de amparo es la Resolución de la Delegación del Gobierno de 25 de mayo de 1992, que prohibió la concentración, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de junio de 1992, que confirmó dicha prohibición. Esto se expone en el FJ 1.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la recurrente: La Federación sostuvo que la prohibición era desproporcionada, porque la concentración era estática, tenía duración limitada y respondía a una finalidad sindical. Alegó también que la Administración debió adoptar una medida menos restrictiva, proponiendo una modificación del lugar, la hora o la duración antes de prohibirla totalmente. Estos argumentos se recogen en los antecedentes, apartado 3. Argumentos del Abogado del Estado: El Abogado del Estado defendió que la Delegación del Gobierno había realizado una ponderación suficiente, atendiendo al lugar, la hora y los efectos previsibles sobre el tráfico, los derechos de terceros y los servicios públicos esenciales. A su juicio, la prohibición era adecuada para evitar una grave perturbación del orden público. Esto consta en los antecedentes, apartado 7. Argumentos de MF: El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo. Consideró que la Administración no había justificado suficientemente la prohibición ni había intentado medidas menos restrictivas. A su juicio, la falta de propuesta de modificación de las condiciones de la concentración evidenciaba una aplicación insuficiente del principio de proporcionalidad. Esto consta en los antecedentes, apartado 8.
SOLUCIÓN	El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo. La sentencia parte de que el derecho de reunión no es absoluto y puede ser limitado cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes. No obstante, el Tribunal exige que la restricción se justifique sobre datos objetivos y no sobre meras sospechas o invocaciones genéricas. Esta exigencia se recoge en el FJ 3. La aportación central de la sentencia está en el FJ 5, donde el Tribunal formula el triple juicio de proporcionalidad. Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental es constitucionalmente legítima, debe analizarse:

	- Idoneidad: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto. - Necesidad: si no existe otra medida más moderada para lograr el mismo fin con igual eficacia. - Proporcionalidad en sentido estricto: si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. Aplicando este canon, el Tribunal entiende que la prohibición era idónea, porque evitaba el riesgo de colapso circulatorio y protegía el orden público. También considera que era necesaria, porque, en el caso concreto, las medidas alternativas no habrían permitido alcanzar el mismo resultado. El Tribunal razona que modificar el lugar o la hora habría desvirtuado la finalidad de la concentración, ya que el emplazamiento elegido tenía una conexión directa con el mensaje que los convocantes querían transmitir. Además, las características de la zona hacían ineficaces otras medidas preventivas. Esto se desarrolla en el FJ 5. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el Tribunal considera que la prohibición resultaba equilibrada, porque el sacrificio del derecho de reunión quedaba justificado por la necesidad de evitar una grave afectación del tráfico y de los servicios esenciales en una zona especialmente sensible. Por ello, concluye que la medida restrictiva superaba el juicio de proporcionalidad y no vulneraba el artículo 21 CE.
VOTO(S PARTICULAR(ES))	La sentencia contiene un voto particular del magistrado don Julio Diego González Campos. El voto particular es especialmente relevante porque discrepa precisamente de la aplicación del principio de proporcionalidad. El magistrado considera que la Administración no justificó suficientemente la imposibilidad de adoptar medidas menos restrictivas y que la sentencia aceptó una motivación implícita allí donde debía exigirse una justificación expresa. A su juicio, antes de prohibir totalmente la concentración, la autoridad gubernativa debía haber valorado y propuesto alternativas de fecha, lugar, duración o medidas de ordenación del tráfico. Al no hacerlo, la prohibición no superaba correctamente el juicio de necesidad. Esta crítica se desarrolla en el apartado 3 A) del voto particular.

	También entiende que la afectación del tráfico fue invocada de forma demasiado genérica y que no quedó suficientemente acreditado un peligro real para personas o bienes. Por ello, considera que la medida era excesiva y que debió otorgarse el amparo. Esto se recoge en el apartado 3 B) del voto particular.
--	--

Anexo II

ANÁLISIS DE LA STC 207/1996

REF SENTENCIA	STC 207/1996, de 16 de diciembre de 1996, recurso de amparo núm. 1789/1996.
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de amparo
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	En el marco de un sumario penal, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Roquetas de Mar ordenó una intervención corporal sobre el recurrente, consistente en cortar cabellos de distintas partes de la cabeza y la totalidad del vello de las axilas, para determinar si era consumidor de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes y, en su caso, desde cuándo. La medida se acordó bajo apercibimiento de que la negativa podía constituir delito de desobediencia. Estos hechos se recogen en los antecedentes, apartado 2, y se resumen en el FJ 1. El recurrente alegó que la prueba vulneraba sus derechos a la intimidad personal y a la presunción de inocencia. Posteriormente, el Tribunal incorporó también al debate la posible afectación del derecho a la integridad física del artículo 15 CE. Esto se expone en los antecedentes, apartados 3, 6 y 8, y en el FJ 1.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si una intervención corporal acordada en un proceso penal, contra la voluntad del afectado, vulnera los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad personal, o si puede justificarse constitucionalmente por las exigencias de la investigación penal. La sentencia es especialmente relevante porque sistematiza los requisitos que debe cumplir una medida restrictiva de derechos fundamentales, en particular el principio de proporcionalidad, cuando la medida afecta al cuerpo o a la vida privada de una persona. Esto se desarrolla principalmente en el FJ 4.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del recurso es el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Roquetas de Mar de 9 de febrero de 1996, que ordenó la intervención corporal, así como los Autos posteriores que lo confirmaron en reforma y queja. El Tribunal debía decidir si esas resoluciones vulneraron los derechos del recurrente a la integridad física y a la intimidad personal. Esto se precisa en

	el FJ 1.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la recurrente: El recurrente sostuvo que la intervención era desproporcionada, porque ya existían testimonios incriminatorios y porque la prueba no servía directamente para acreditar los delitos investigados. También alegó que el consumo de drogas era una conducta impune perteneciente a su esfera privada y que la diligencia tenía un alcance excesivo, al referirse no solo a la cocaína, sino también a otras sustancias, y sin límite temporal claro. Estos argumentos se recogen en los antecedentes, apartado 3, y se reiteran en el acto de la vista, antecedente 9. Argumentos de MF: El Ministerio Fiscal defendió que la prueba podía ser legítima en abstracto, pero interesó el otorgamiento parcial del amparo por considerar que el alcance objetivo y temporal de la diligencia era excesivo. A su juicio, la resolución no justificaba suficientemente por qué era necesario investigar el consumo de otras drogas ni durante un período indeterminado. También subrayó que la verdad material no puede buscarse a cualquier precio. Esto consta en los antecedentes, apartado 10.
SOLUCIÓN	El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo. En primer lugar, declara que la intervención corporal afectaba al derecho a la integridad física del artículo 15 CE, aunque fuera de forma leve. El Tribunal afirma que este derecho protege la inviolabilidad corporal y no solo los supuestos de riesgo o daño para la salud; por tanto, también se ve afectado por intervenciones en el cuerpo realizadas sin consentimiento. Esto se razona en el FJ 2. En segundo lugar, el Tribunal distingue entre intimidad corporal e intimidad personal. Considera que el corte de cabello y vello axilar no afecta a la intimidad corporal, porque no incide sobre partes del cuerpo protegidas por el pudor o recato. Sin embargo, sí afecta a la intimidad personal, porque la finalidad de la prueba era conocer si el recurrente había consumido drogas y desde cuándo, dato perteneciente a la vida privada y susceptible de

	generar reproche social. Esto se desarrolla en el FJ 3. La parte central de la sentencia se encuentra en el FJ 4, donde el Tribunal sistematiza las exigencias constitucionales para que una medida restrictiva de derechos fundamentales sea válida. Señala que debe existir un fin constitucionalmente legítimo, una previsión legal, una decisión judicial, una motivación reforzada y respeto al principio de proporcionalidad. En relación con el principio de proporcionalidad, el Tribunal reitera el triple test: la medida debe ser idónea para conseguir el objetivo propuesto; necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos gravosa con igual eficacia; y proporcionada en sentido estricto, es decir, equilibrada entre los beneficios para el interés general y los perjuicios sobre los derechos afectados. Esta formulación se recoge expresamente en el FJ 4 E). Aplicando este canon, el Tribunal concluye que la medida no superaba el juicio de proporcionalidad. En primer lugar, señala que los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invocados no ofrecían cobertura legal suficiente para ordenar la extracción coactiva de cabello y vello del imputado. Esto se razona en el FJ 6 A). En segundo lugar, el Tribunal considera que la intervención no era necesaria, porque su resultado no era objetivamente imprescindible para acreditar los delitos investigados ni la participación del imputado. La prueba solo podía aportar un indicio sobre consumo de drogas, pero no acreditar por sí misma los hechos constitutivos de los delitos de cohecho o prevaricación. Por ello, un acto instructorio que limita derechos fundamentales no puede dirigirse únicamente a obtener meros indicios o sospechas. Esto se desarrolla en el FJ 6 B). Además, el Tribunal aprecia una desproporción en el alcance de la medida. La diligencia pretendía investigar el consumo de “cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes” y el tiempo desde que pudiera ser consumidor, lo que podía abarcar toda la vida del recurrente. Ese alcance objetivo y temporal excedía claramente la finalidad de la investigación. Esto se razona en el FJ 6 C). Por todo ello, el Tribunal declara vulnerados los derechos del recurrente a la integridad física y a la intimidad personal, anula los Autos impugnados y reconoce su derecho a no someterse a la intervención corporal acordada. Esto resulta del FJ 6 D) y del fallo.
--	--

VOTO(S) PARTICULAR(ES)	No hay
-------------------------------	--------

REF SENTENCIA	STC 37/1998, de 17 de febrero de 1998, recurso de amparo núm. 3694/1994.
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de amparo
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	Durante una jornada de huelga general, varios militantes sindicales participaron en un piquete informativo en un polígono industrial de San Sebastián. Según los hechos probados, el piquete actuó dentro de la normalidad, informando a trabajadores y viandantes, sin alteraciones del orden público ni hechos delictivos. Durante la actuación, agentes de la Ertzaintza tomaron fotografías y filmaron al piquete, pese a que algunos participantes solicitaron que cesara la grabación. Esto se recoge en los antecedentes, apartado 1 a), y se resume en el FJ 1. El sindicato L.A.B. interpuso demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración de la libertad sindical y del derecho de huelga. El Juzgado de lo Social y, posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco rechazaron la existencia de lesión. Frente a dichas resoluciones se interpuso recurso de amparo. Esto se expone en los antecedentes, apartados 1 b) y c), y en el FJ 1.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si la filmación y toma de fotografías de un piquete informativo por parte de la policía vulneró los derechos de libertad sindical y huelga de los artículos 28.1 y 28.2 CE. Lo relevante de esta sentencia es que el Tribunal aplica el principio de proporcionalidad para valorar si una actuación preventiva de la autoridad pública, aunque no impida totalmente el ejercicio del derecho fundamental, puede restringirlo de forma ilegítima. El problema no es solo si existía un fin constitucionalmente legítimo, sino si la medida era idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Esto se desarrolla especialmente en los FJ 5 a 8.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del recurso de amparo son las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián, de 14 de marzo de 1994, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 20 de octubre de 1994, en la medida en que no apreciaron la

	vulneración de los derechos de libertad sindical y huelga. Esto se precisa en el FJ 1.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la recurrente: El sindicato sostuvo que fotografiar y filmar a los integrantes de un piquete informativo pacífico constituía una conducta intimidatoria, al menos indirecta, que podía disuadirles del ejercicio pleno de sus derechos. Alegó que la actuación policial no estaba justificada por alteraciones del orden público ni por indicios de actuación ilícita, y que cualquier restricción de derechos fundamentales exige motivación y proporcionalidad. Estos argumentos se recogen en los antecedentes, apartado 2. Argumentos del Gobierno Vasco: El Gobierno Vasco defendió que la actuación policial no obstaculizó el ejercicio del derecho de huelga, pues el piquete pudo desarrollar su labor informativa sin interrupciones. Añadió que la Ertzaintza actuó en el marco de sus competencias generales de prevención y protección de la seguridad ciudadana. También sostuvo que, de existir alguna intromisión, esta sería mínima y proporcionada al interés público de evitar alteraciones del orden público. Esto consta en los antecedentes, apartado 5. Argumentos de MF: El Ministerio Fiscal interesó la estimación del amparo. Consideró que la policía no se limitó a una vigilancia discreta, sino que filmó y fotografió a personas que ejercían legítimamente sus derechos en un clima de absoluta normalidad. A su juicio, la medida no estaba justificada y desbordó la función preventiva, vulnerando los derechos de huelga y libertad sindical. Esto se recoge en los antecedentes, apartado 6.
SOLUCIÓN	El Tribunal Constitucional otorga el amparo y declara vulnerados los derechos de libertad sindical y huelga de los arts. 28.1 y 28.2 CE. La razón principal es que la filmación policial del piquete, aunque no impidió totalmente su actuación, sí produjo un efecto disuasorio y restringió el ejercicio del derecho de huelga. El Tribunal recuerda que este derecho incluye la difusión y publicidad de la huelga, y que también se vulnera cuando la actuación pública obstaculiza indirectamente su ejercicio. Esto

	se razona en los FJ 3, 5 y 6. El Tribunal admite que la prevención de desórdenes y la protección de la seguridad ciudadana son fines constitucionalmente legítimos, pero exige que toda restricción de derechos fundamentales supere el juicio de proporcionalidad. En el FJ 8 reitera sus tres fases: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Aplicando ese canon, considera que la filmación podía ser idónea en abstracto, pero no era necesaria ni proporcionada en el caso concreto: el piquete actuaba pacíficamente, no había alteración del orden público, no se justificó la medida y existían alternativas menos restrictivas, como la mera presencia policial o la identificación de los participantes. Por ello, la grabación fue desproporcionada y las sentencias recurridas no repararon la lesión. Esto se concluye en los FJ 8 y 9.
VOTO(S) PARTICULAR(ES)	No hay

Anexo IV

REF SENTENCIA	STC 119/2022, de 29 de septiembre de 2022, recurso de amparo núm. 7211-2021.
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de amparo
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	La entidad Saltoki Araba, S.A. despidió disciplinariamente a un trabajador tras revisar las imágenes de una cámara de videovigilancia instalada en el centro de trabajo. La cámara formaba parte del sistema general de seguridad de la empresa, estaba visible y existía un cartel exterior que advertía de la existencia de una “zona videovigilada”. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz consideró válida la prueba y declaró procedente el despido. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco revocó la sentencia y declaró improcedente el despido, al considerar ilícita la prueba de videovigilancia por falta de información suficiente a los trabajadores sobre el posible uso disciplinario de las imágenes. Posteriormente, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina. Estos antecedentes se recogen en el apartado I.2.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si la utilización de imágenes captadas por cámaras de seguridad en el ámbito laboral vulneró los derechos del trabajador a la intimidad y a la protección de datos, y si, en consecuencia, la prueba debía reputarse ilícita. Lo relevante de la sentencia es que el Tribunal aplica el principio de proporcionalidad para valorar si la medida de videovigilancia podía considerarse constitucionalmente legítima, teniendo en cuenta la finalidad perseguida, el conocimiento de la existencia de cámaras, el alcance espacial y temporal de la grabación y la afectación a los derechos fundamentales. Esta doctrina se desarrolla especialmente en los FFJJ 4 y 5.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del amparo es la Sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y el Auto de 14 de septiembre de 2021 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina. La empresa recurrente alegaba la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y a utilizar los medios de prueba pertinentes, por haberse excluido

	indebidamente una prueba videográfica válida.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la empresa recurrente: La empresa sostuvo que la prueba era válida porque las cámaras eran visibles, existía cartel informativo y la revisión de las imágenes se produjo ante sospechas concretas de una conducta irregular. Afirmó que la medida era idónea, necesaria y proporcionada, y que la falta de información específica sobre el posible uso disciplinario no bastaba para excluir la prueba si el trabajador conocía la existencia del sistema de videovigilancia. Estos argumentos se recogen en el apartado I.3. Argumentos del trabajador: El trabajador defendió que las imágenes no podían ser utilizadas con finalidad disciplinaria porque la empresa no había informado de forma previa, expresa, clara y concisa sobre esa finalidad, conforme a la normativa de protección de datos y al artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018. Esta posición fue acogida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, según se expone en el apartado I.2 b). Argumentos de MF: El Ministerio Fiscal interesó la estimación del amparo. Consideró que la utilización de las imágenes era constitucionalmente válida, atendidas las circunstancias del caso, y que la exclusión de la prueba había vulnerado el derecho de la empresa a utilizar los medios de prueba pertinentes. Esto se recoge en el apartado I.7.
SOLUCIÓN	El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo. El Tribunal recuerda que, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal, el uso de cámaras de videovigilancia en el ámbito laboral exige un juicio de proporcionalidad. En concreto, debe valorarse si la medida responde a una finalidad legítima, si es idónea, necesaria y proporcionada. Esta doctrina se formula en el FJ 4, con cita de las SSTC 66/1995, 55/1996, 207/1996 y 37/1998. Aplicando ese canon, el Tribunal considera que la medida era justificada, porque existían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador. Era idónea,

	porque permitía comprobar la eventual ilicitud de la conducta. Era también necesaria, porque no existía otra medida menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral sin advertir al trabajador y frustrar la comprobación. Finalmente, era proporcionada en sentido estricto, porque las cámaras estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas al público, eran visibles, no se utilizaron de forma generalizada o prospectiva y la revisión se limitó a comprobar una conducta concreta. Esto se desarrolla en el FJ 5. Por ello, el Tribunal descarta la vulneración del derecho a la intimidad personal del trabajador. Al no existir lesión sustantiva, la prueba videográfica no debía considerarse ilícita. Su exclusión por el Tribunal Superior de Justicia vulneró el derecho de la empresa a utilizar los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías. En consecuencia, el Tribunal anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y el auto del Tribunal Supremo, quedando firme la sentencia de instancia que había declarado procedente el despido. Esto resulta del FJ 5 y del fallo.
VOTO(S) PARTICULAR(ES)	La sentencia contiene un voto particular suscrito por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas. El voto discrepa de la fundamentación y del fallo. Considera que la sentencia debió denegar el amparo y dar mayor relevancia al deber de información previa a los trabajadores sobre el uso disciplinario de las imágenes. También critica que la mayoría reconduzca el problema a una lógica de ponderación y proporcionalidad, cuando, a juicio de los discrepantes, el deber de información forma parte del contenido del derecho a la protección de datos. Esta discrepancia se desarrolla en el voto particular.

REF SENTENCIA	STC 28/2024, de 27 de febrero de 2024, recurso de amparo núm. 5067-2019
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de amparo
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	La demandante solicitó la adopción del menor B.R.K., nacido en Kiev mediante gestación por sustitución, hijo de su esposo y de la gestante. En el expediente constaban la partida de nacimiento ucraniana, la inscripción de nacimiento en el registro civil consular de la Embajada de España en Kiev, el libro de familia, el pasaporte español del menor, el volante de empadronamiento y un acta de manifestaciones de la gestante consintiendo la adopción. Esto se recoge en los antecedentes, apartado 2, letras a) y b). Constaba también un informe pericial social favorable de 14 de diciembre de 2017, que concluyó que el menor vivía en un ambiente sociofamiliar adecuado, que el núcleo familiar era estable y que lo más beneficioso para el niño era que la adoptante pudiera ejercer la patria potestad. Esto figura en antecedentes, apartado 2 c). El Juzgado de Primera Instancia núm. 28 de Madrid estimó la solicitud y acordó la adopción por auto de 15 de enero de 2018. Posteriormente, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso del Ministerio Fiscal, revocó la adopción y declaró no haber lugar a la misma. Estos extremos aparecen en antecedentes, apartado 2 e) y j).
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si las resoluciones de la Audiencia Provincial vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante por no cumplir con las exigencias de motivación reforzada en un caso en que estaban en juego la identidad del menor y la protección de los lazos familiares. Así lo formula el Tribunal al definir el objeto del recurso en el fundamento jurídico 1 y al desarrollar el canon aplicable en los FJ 4 y 5.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del amparo es el auto de 30 de mayo de 2019 de la Audiencia Provincial de Madrid, que revocó la adopción acordada en primera instancia, y la providencia de 28 de junio de 2019 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. Esto se expone en el FJ 1.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la demandante: La demandante alegó, principalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada, señalando que el auto impugnado prescindía del interés superior del menor y no respetaba el canon reforzado de motivación. También alegó indefensión y vulneración de varios derechos sustantivos. Estas quejas se recogen en los antecedentes, apartado 3, letras a), b) y c). Argumentos del Ministerio Fiscal: El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso. Sostuvo que no se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, que la resolución estaba suficientemente motivada y que la denegación de la adopción no afectaba al interés del menor porque este continuaría conviviendo con el padre biológico y su esposa. Esto consta en los antecedentes, apartado 8 c) y d).
SOLUCIÓN	El Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso. Inadmite la queja relativa a la vulneración del derecho a la igualdad del esposo de la demandante por falta de invocación tempestiva, declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, anula el auto y la providencia impugnados y declara la firmeza del auto del Juzgado de Primera Instancia que había acordado la adopción. Esto resulta del FJ 2 b), del FJ 6 y del fallo. La razón decisiva es que la Audiencia Provincial incurrió en una motivación manifiestamente irrazonable al poner en duda la filiación paterna del menor pese a que constaba inscrita y no había sido impugnada, y además no satisfizo el canon reforzado de motivación exigible en un caso en que se veía afectada la esfera personal y familiar del menor. Esto se desarrolla en el FJ 6.
VOTO(S PARTICULAR(ES)	La sentencia incorpora un voto particular de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien discrepa del enfoque seguido por la mayoría. A su juicio, la sentencia acierta al apreciar la irrazonabilidad de la resolución de la Audiencia Provincial, pero se queda corta porque analiza el asunto casi exclusivamente desde el derecho a la tutela judicial efectiva y desde la identidad del menor, dejando en un segundo plano el problema estructural de la gestación por sustitución.

	La magistrada sostiene que el caso no debía resolverse solo atendiendo a los derechos del menor y de la madre comitente, sino también teniendo en cuenta a las mujeres gestantes que “no tienen voz ante los tribunales españoles”. En este sentido, reprocha a la sentencia que invisibilice la dimensión de género del fenómeno y que no aproveche la ocasión para fijar criterios más amplios sobre la protección de los derechos fundamentales afectados en estos supuestos. El voto también subraya que existe un vacío normativo en el ordenamiento español: España prohíbe los contratos de gestación por sustitución, pero no ha articulado una respuesta legislativa suficiente para las situaciones creadas en el extranjero. Según la magistrada, ello genera inseguridad jurídica y obliga a jueces y tribunales a resolver con herramientas insuficientes o contradictorias, lo que explica en parte la fragilidad de muchas decisiones judiciales en esta materia. Además, la magistrada insiste en que el orden público en esta materia debe construirse desde una perspectiva de derechos fundamentales, no solo desde una reacción abstracta frente al contrato. Por ello, entiende que debían haberse incorporado de forma expresa al razonamiento los derechos de la mujer gestante, junto con los del menor, especialmente en relación con la dignidad, la autonomía y la posible explotación derivada de este tipo de acuerdos. Por último, el voto afirma que la gestación por sustitución no altruista mercantiliza la maternidad y cosifica tanto a la mujer gestante como al niño, por lo que el Tribunal debió haber desarrollado con mayor claridad esta dimensión estructural del problema. En suma, la discrepancia no se dirige tanto al resultado final de anular la resolución impugnada como al hecho de que la sentencia mayoritaria no formule una doctrina más completa sobre la gestación por sustitución desde una perspectiva constitucional y de género.
--	--

REF SENTENCIA	STS 835/2013, 6 de Febrero de 2014
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL SUPREMO
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de casación
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	Los recurrentes, dos varones españoles casados entre sí, solicitaron en el Registro Civil consular de Los Ángeles la inscripción del nacimiento de dos menores nacidos en California el 24 de octubre de 2008 mediante gestación por sustitución, aportando certificados de nacimiento expedidos por la autoridad registral de California en los que aparecían como hijos de los solicitantes. Esto se recoge en el FJ 1, apartado 1. El encargado del Registro Civil consular denegó la inscripción solicitada con invocación del artículo 10 de la Ley 14/2006. Los interesados recurrieron ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que estimó el recurso mediante resolución de 18 de febrero de 2009 y ordenó practicar la inscripción en el Registro Civil español tal como constaba en las certificaciones registrales extranjeras. Esto aparece en el FJ 1, apartados 2 y 3. El Ministerio Fiscal impugnó esa resolución por considerar que infringía el artículo 10 de la Ley 14/2006 y resultaba contraria al orden público español. El Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Valencia estimó la impugnación y dejó sin efecto la inscripción; la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de los solicitantes. Estos extremos constan en el FJ 1, apartados 4, 5 y 6, así como en los antecedentes de hecho tercero a sexto.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si procede el reconocimiento en España de la inscripción del nacimiento de los menores realizada por las autoridades de California, en la que se fija la filiación a favor de los recurrentes, o si dicho reconocimiento debe denegarse por ser contrario al orden público internacional español. Así lo formula expresamente el Tribunal en el FJ 3, apartado 1.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del proceso no es decidir por primera vez sobre la filiación de los menores, sino resolver si puede ser reconocida en España la decisión de la autoridad registral de California que inscribió el nacimiento y fijó la filiación a favor de los recurrentes. El Tribunal precisa que la técnica jurídica aplicable no es la del conflicto de leyes, sino la del reconocimiento de una

	decisión de autoridad extranjera. Esto se recoge en el FJ 3, apartado 2.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la demandante: El recurso de casación se formuló por un único motivo: infracción del artículo 14 CE por vulneración del principio de igualdad, en relación con el derecho a la identidad única de los menores y con el interés superior del menor consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Los recurrentes alegaron que no permitir la inscripción resultaba discriminatorio, que privar a los menores de su filiación vulneraba su interés superior y que el reconocimiento de la filiación californiana no contradecía el orden público internacional español. Esto consta en el FJ2, apartados 1 y 2. Argumentos del Ministerio Fiscal: Frente a ello, el Ministerio Fiscal sostuvo que la solución adoptada por el Derecho californiano infringía directamente el artículo 10 de la Ley 14/2006, que establece la nulidad del contrato de gestación por sustitución y determina la filiación por el parto, por lo que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado era contraria al orden público español. Esto aparece en el FJ1, apartado 4, y en el antecedente de hecho 1.
SOLUCIÓN	El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. Declara que la decisión de la autoridad registral de California al atribuir la condición de padres a quienes contrataron la gestación por sustitución es contraria al orden público internacional español, por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares y de la filiación inspiradas en la dignidad de la persona, el respeto a su integridad moral y la protección de la infancia. Esto se desarrolla en el FJ 3, apartados 10 y 11. La Sala rechaza además que exista discriminación por razón de sexo u orientación sexual, porque la razón de la denegación no es que los solicitantes sean dos varones, sino que la filiación pretendida trae causa de una gestación por sustitución contratada en California. Esto se establece en el FJ 4, apartados 1 y 2. Igualmente, el Tribunal rechaza que el interés superior del menor permita reconocer sin más la filiación derivada de la legislación californiana. Afirma que dicho interés no permite al juez alcanzar cualquier resultado y que debe ponderarse con otros bienes jurídicos, como la dignidad e integridad moral de la mujer gestante y la evitación de la mercantilización de la

	gestación y de la filiación. Esto se recoge en el FJ 5, apartados 6, 7 y 12. No obstante, el Tribunal reconoce que la protección de los menores debe articularse teniendo en cuenta su situación actual y la posible existencia de un núcleo familiar de facto. Por ello, insta al Ministerio Fiscal a ejercitar las acciones pertinentes para determinar en la medida de lo posible la correcta filiación de los menores y para su protección. Esto se recoge en el FJ 5, apartados 11 y 12, y en el fallo.
VOTO (S) PARTICULAR(ES)	La sentencia cuenta con un voto particular formulado por el magistrado don José Antonio Seijas Quintana, al que se adhieren los magistrados don José Ramón Ferrándiz Gabriel, don Francisco Javier Arroyo Fiestas y don Sebastián Sastre Papiol. El voto discrepa de la mayoría porque considera que, al tratarse del reconocimiento de una decisión extranjera, la cuestión debía centrarse en el acceso al Registro Civil español de una decisión de autoridad ya adoptada conforme al Derecho californiano, y no en la validez del contrato de gestación por sustitución según la ley española. Además, el voto rechaza la afirmación general de que estas prácticas impliquen necesariamente cosificación o explotación de la mujer gestante. Señala que no puede generalizarse esa conclusión y que deben tenerse en cuenta circunstancias como la prestación del consentimiento ante autoridad judicial y la finalidad de dar protección jurídica al menor. Finalmente, el voto considera que la solución mayoritaria perjudica gravemente el interés del menor, porque coloca a los niños en un “limbo jurídico incierto” y no procura la solución más beneficiosa para ellos, pese a existir una familia que actúa socialmente como tal.

REF SENTENCIA	STS 277/2022, de 31 de marzo
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL SUPREMO
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de casación
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	D. Luis Miguel interpuso demanda de determinación legal de filiación materna por posesión de estado respecto del menor Pedro Enrique, nacido en Tabasco, México, mediante gestación subrogada, para que se declarara que doña Aurelia era la madre del menor y se ordenara la inscripción registral correspondiente. Esto se recoge en el antecedente de hecho primero, apartados 1 a 4, y en el FJ 1, apartado 1. Con la demanda se aportó el contrato suscrito entre la comitente y la madre gestante. La sentencia reproduce extensamente sus cláusulas, entre ellas las relativas a la renuncia de la gestante a todos los derechos sobre el niño, su obligación de entregarlo inmediatamente después del parto, el sometimiento a pruebas médicas y psicológicas, las limitaciones sobre su vida cotidiana y movilidad, y la compensación económica prevista. Esto figura en el FJ 1, apartado 2. El Juzgado de Primera Instancia núm. 77 de Madrid desestimó la demanda, aunque indicó que doña Aurelia podría instar un expediente de guarda o acogimiento familiar previo a la adopción. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia y declaró que doña Aurelia era la madre del menor. Estos extremos constan en el antecedente de hecho 1, apartado 4, en el antecedente de hecho 2, apartado 2, y en el FJ 1, apartados 5 a 7. Frente a ello, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción del artículo 131 del Código Civil en relación con el artículo 10 de la Ley 14/2006, al entender que la sentencia recurrida reconocía una filiación materna a favor de quien no era madre biológica y había celebrado un contrato de gestación por sustitución en contra de la ley española. Esto aparece en el antecedente de hecho 3, apartado 1, y en el FJ 2, apartados 1 y 2.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si puede declararse, con base en el artículo 131 del Código Civil y en la posesión de estado, la filiación materna de la madre comitente

	respecto de un menor nacido mediante gestación por sustitución, o si esa pretensión queda excluida por el artículo 10 de la Ley 14/2006 y por el orden público español. Esta cuestión se formula en el FJ 2, apartados 1 y 2, y se resuelve en los FJ 3 y 4.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del proceso de casación es revisar la sentencia de la Audiencia Provincial que había declarado la maternidad de doña Aurelia respecto del menor, sobre la base de la posesión de estado y del interés superior del niño, y decidir si esa declaración es compatible con el régimen legal español de filiación en casos de gestación por sustitución. Así se desprende del antecedente de hecho tercero, apartado 1, y de los FJ 2 Y 4.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la recurrente: El Ministerio Fiscal alegó que la sentencia recurrida infringía el artículo 131 del Código Civil en relación con el artículo 10 de la Ley 14/2006, porque reconocía una filiación materna respecto de una persona que no era la madre biológica y que había concertado un contrato de gestación por sustitución sin aportar material genético propio. También sostuvo que la solución de la Audiencia Provincial se oponía a la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014. Esto figura en el antecedente de hecho tercero, apartado 1, y en el FJ 2, apartado 2. Argumentos de la recurrida: La parte recurrida sostuvo que el artículo 10 de la Ley 14/2006 solo sería aplicable a la gestación por sustitución llevada a cabo en España, no en el extranjero; que, aunque no procediera reconocer efectos a la certificación registral ni a la sentencia extranjera, sí debía reconocerse la filiación por posesión de estado; y que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo había admitido la necesidad de proteger a la familia de facto. Esto aparece en el FJ 2, apartado 3.
SOLUCIÓN	El Tribunal Supremo estima el recurso de casación del Ministerio Fiscal, casa la sentencia de la Audiencia Provincial y desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Esto consta en el FJ 2, apartado 4, en el FJ 5 quinto y en el fallo. La Sala declara que la gestación por sustitución comercial vulnera gravemente los derechos

	fundamentales reconocidos en la Constitución y en los convenios internacionales sobre derechos humanos, y afirma que tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos. Ese razonamiento se desarrolla en el FJ 3, especialmente apartados 2, 5, 7, 8, 9 y 12. El Tribunal añade que, aunque debe protegerse el interés superior del menor nacido por gestación por sustitución, cuando quien solicita el reconocimiento de la relación de filiación es la madre comitente, la vía adecuada en el ordenamiento español es la adopción, no la declaración de maternidad por posesión de estado. Este razonamiento figura en el FJ 4, apartados 8 a 14.
VOTO (S) PARTICULAR(ES)	No hay

REF SENTENCIA	STS 1626/2024, de 4 de diciembre
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL SUPREMO
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Recurso de casación
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	D. Ceferino y D. Benigno solicitaron el reconocimiento en España de una sentencia dictada por el Juzgado núm. 73 del condado de Béxar, Texas, de 20 de noviembre de 2020, que confirmaba su paternidad respecto de dos menores nacidos en virtud de un acuerdo de gestación por sustitución. Esto se recoge en el antecedente de hecho primero, apartados 1 y 2. La propia Sala añade que, antes de ello, ambos habían celebrado en Texas un contrato de gestación por sustitución con D.^a Eva, como madre gestante, y su esposo, y que dicho contrato no fue aportado a las actuaciones. También explica que el tribunal texano había dictado una primera sentencia, de 23 de julio de 2020, validando el contrato y atribuyendo a los comitentes la condición de progenitores de cualquier niño que naciera del acuerdo. Esto se recoge en el FJ primero, apartados 1 y 2. Además, la sentencia expone que D.^a Eva dio a luz a dos niños, que fueron inscritos en el Registro Civil de Texas con Ceferino y Benigno como progenitores, y que el 20 de noviembre de 2020 el tribunal texano declaró de nuevo esa filiación y ordenó la emisión de certificados de nacimiento originales a su nombre. Esto se recoge en el fundamento jurídico 1, apartados 3 y 4. En España, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Roque denegó el exequátur; la Audiencia Provincial de Cádiz desestimó la apelación; y, en casación, D. Ceferino desistió, por lo que el recurso continuó solo respecto de D. Benigno. Esto se recoge en el antecedente de hecho 1, apartado 4; en el antecedente de hecho segundo, apartados 1 y 2; y en el antecedente de hecho 3, apartado 4.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión central es si puede reconocerse en España una sentencia extranjera que valida un contrato de gestación por sustitución y atribuye la filiación a los padres de intención, o si ese reconocimiento debe denegarse por ser contrario al orden público español. Esto se

	recoge expresamente en el FJ 3, apartado 2, cuando la Sala afirma que la resolución recurrida denegó correctamente el reconocimiento por ser contrario al orden público, conforme al artículo 46.1.a) de la Ley 29/2015. Junto a ello, el recurso planteaba cuatro motivos: incongruencia, vulneración del libre desarrollo de la personalidad, vulneración del principio de no discriminación y lesión del interés superior del menor. Esto se recoge en el antecedente de hecho 3, apartado 1.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del recurso de casación es el auto 122/2023, de 25 de mayo, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó la apelación interpuesta contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Roque que había denegado el reconocimiento de la sentencia texana.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la recurrente: El recurrente formuló cuatro motivos de casación. En el primero denunció incongruencia del auto de primera instancia y cuestionó que se hubiera apreciado un “fraude de ley” sin sustento probatorio. En el segundo alegó vulneración del artículo 10.1 CE, sosteniendo que no admitir la inscripción de los menores como hijos de los recurrentes los colocaría en una situación de vulnerabilidad y exposición respecto de terceros. En el tercero invocó una discriminación por razón de nacionalidad, porque los menores eran estadounidenses. En el cuarto sostuvo que la denegación del reconocimiento desconocía el interés superior del menor y citó jurisprudencia del TEDH sobre el impacto negativo de la imposibilidad de reconocer la relación con la madre de intención. Esto se recoge en el antecedente de hecho tercero, apartado 1, y en los FJ 2, 3, 4 y 5, apartado 1. Argumentos del Ministerio Fiscal: El Ministerio Fiscal se opuso al reconocimiento de la sentencia en primera instancia, se opuso al recurso de apelación y, ya en casación, interesó la desestimación del recurso. Esto se recoge en el antecedente de hecho 1, apartado 3; antecedente de hecho 2, apartado 1; y antecedente de hecho 3, apartado 3.
SOLUCIÓN	El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por D. Benigno, confirma la denegación del exequátur, le impone las costas y acuerda la pérdida del depósito. Esto se recoge en el fallo y en el fundamento jurídico sexto.

	La razón decisiva es que el reconocimiento de la sentencia extranjera sería contrario al orden público internacional español. La Sala afirma expresamente que los derechos fundamentales y principios constitucionales, entre ellos la dignidad y la integridad física y moral de la mujer gestante y del menor, integran ese orden público y actúan como límite al reconocimiento de decisiones extranjeras. Esto se recoge en el FJ 3, apartado 2. En ese mismo fundamento, el Tribunal sostiene que la celebración del contrato de gestación subrogada vulnera la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, porque trata a la mujer gestante y al menor como “meros objetos” y “cosifica” al niño. Esto se recoge en el FJ 3, apartado 2. Por último, la Sala rechaza que el interés superior del menor permita reconocer sin más la filiación derivada del contrato de gestación por sustitución. Indica que la protección del menor debe buscarse por las vías previstas en el ordenamiento español, como la determinación de la filiación biológica paterna, la adopción o el acogimiento familiar. Esto se recoge en el FJ 3, apartado 3, y en el FJ 5, apartado 2.
VOTO (S) PARTICULAR(ES)	No hay

Anexo IX

ANÁLISIS STEDH MENNESSON VS FRANCE

REF SENTENCIA	CASE OF MENNESSON v. FRANCE, Application no. 65192/11, Judgment of 26 June 2014
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Demanda
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	Los demandantes eran un matrimonio francés, Dominique y Sylvie Mennesson, y dos menores, Valentina y Fiorella Mennesson, nacidas en 2000. La sentencia señala que el matrimonio no podía tener hijos porque la segunda demandante era infértil. Esto se recoge en los apartados 6 y 7. La resolución añade que, tras varios intentos fallidos de fecundación in vitro con sus propios gametos, decidieron acudir a California para celebrar un acuerdo de gestación por sustitución, utilizando los gametos del primer demandante y un óvulo de donante. Esto se recoge en el apartado 8 de los hechos. El TEDH expone también que el 14 de julio de 2000 la Supreme Court of California declaró que el primer demandante sería el “genetic father” y la segunda demandante la “legal mother” de cualquier niño que naciera en los cuatro meses siguientes, y que las gemelas nacieron el 25 de octubre de 2000, expidiéndose sus certificados de nacimiento conforme a esa decisión. Esto se recoge en los apartados 9 y 10. Posteriormente, el consulado francés en Los Ángeles rechazó inscribir en Francia los certificados de nacimiento al sospechar que existía una gestación por sustitución, y remitió el expediente a la fiscalía de Nantes. Esto se recoge en los apartados 11 y 12. La sentencia describe después el itinerario procesal interno: en 2002 se inscribieron inicialmente los certificados en el registro central francés; en 2003 la fiscalía promovió la anulación de esa inscripción; en 2010 la Cour d’appel de Paris anuló las inscripciones; y en 2011 la Cour de cassation confirmó en esencia esa solución por considerar que la gestación por sustitución era contraria al orden público internacional francés. Esto se recoge en los apartados 17 a 27.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión central era si la negativa de las autoridades francesas a reconocer jurídicamente

	en Francia la relación de filiación establecida en California entre los padres de intención y las menores vulneraba el artículo 8 del Convenio. Esto se recoge expresamente en el apartado 43, donde el Tribunal resume la queja de los demandantes, y en los apartados 48 a 50, donde califica la situación como una interferencia en el derecho al respeto de la vida privada y familiar.
OBJETO(S) DEL PROCESO	Examinar si esa negativa de reconocimiento era compatible con el artículo 8 del Convenio, tanto respecto de la vida familiar de todos los demandantes como respecto de la vida privada de las menores. Esto se recoge en los apartados 49, 86 y 95-96.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la demandante: Los demandantes sostuvieron que la injerencia no tenía una base legal suficiente, que era desproporcionada y que afectaba gravemente a la situación de las menores, especialmente por la falta de reconocimiento de la filiación, de la nacionalidad francesa y de otros efectos civiles. Esto se recoge en los apartados 51 a 54 y 63 a 70. Argumentos de la demandada: El Gobierno francés defendió que la injerencia estaba prevista por la ley, perseguía fines legítimos vinculados a la protección de la salud y de los derechos y libertades de los demás, y que los demandantes podían seguir viviendo en Francia como familia, de modo que no existía una vulneración del artículo 8. Esto se recoge en los apartados 55 y 56, 60, 71 a 74.
SOLUCIÓN	El TEDH distingue entre, por un lado, el derecho al respeto de la vida familiar de los cuatro demandantes y, por otro, el derecho al respeto de la vida privada de las dos menores. Esto se recoge expresamente en el apartado 86. Respecto de la vida familiar, el Tribunal concluye que no hubo violación del artículo 8. Considera que, pese a las dificultades prácticas derivadas de la falta de reconocimiento en Francia, la familia pudo vivir junta en ese país y no se acreditó que la ausencia de reconocimiento hubiera impedido el disfrute efectivo de la vida familiar. Esto se recoge en los apartados 87 a 94 y en el fallo. Respecto de la vida privada de las menores, el Tribunal sí aprecia violación del artículo 8. Razona que la falta de reconocimiento en el ordenamiento francés colocaba a las niñas en

ANÁLISIS STEDH MENNESSON VS FRANCE

	una situación de incertidumbre jurídica y afectaba a un aspecto esencial de su identidad, como es la filiación. Añade además que esa incertidumbre incidía también en la cuestión de la nacionalidad y de los derechos sucesorios. Esto se recoge en los apartados 96 a 99. El Tribunal subraya especialmente que uno de los padres de intención era también el padre biológico, y afirma que, dada la importancia de la filiación biológica como elemento de la identidad, no puede considerarse conforme con el interés del menor privarle del reconocimiento jurídico de esa relación cuando la realidad biológica está establecida y ambos la reclaman. Por ello concluye que Francia había sobrepasado el margen de apreciación permitido. Esto se recoge en el apartado 100 y en la conclusión del apartado 101. En consecuencia, el TEDH declara que no hubo violación del artículo 8 en relación con la vida familiar, pero que sí hubo violación del artículo 8 respecto de la vida privada de las menores. Esto se recoge en el apartado 102 y en el fallo, puntos 2 y 3.
VOTO (S) PARTICULAR(ES)	No hay

REF SENTENCIA	AFFAIRE LABASSEE c. FRANCE, requête no 65941/11, arrêt du 26 juin 2014
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Demanda
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	Los dos primeros demandantes eran marido y mujer y, debido a un problema de infertilidad de la segunda demandante, decidieron recurrir a la gestación por sustitución en Estados Unidos. La sentencia indica que el 20 de junio de 2000 celebraron un contrato con el International Fertility Center for Surrogacy y, el 29 de octubre de 2000, otro contrato con ese instituto y con el matrimonio L., conforme al cual la esposa llevaría un embrión procedente de un ovocito de donante anónima y de los gametos del primer demandante. Esto se recoge en el apartado “En fait”, párrafo 7. La tercera demandante nació el 27 de octubre de 2001 en Minnesota. Poco después, el tribunal del Estado de Minnesota dictó resoluciones por las que se hizo constar, por un lado, que la gestante no pretendía conservar sus derechos parentales y, por otro, que el primer demandante era el padre biológico de la menor, que la custodia legal y física se le atribuía a él y que podía regresar a Francia con la niña. El acta de nacimiento extendida en Minnesota el 1 de noviembre de 2001 indicaba además que la menor era hija del primer y de la segunda demandante. Esto se recoge en los párrafos 8, 9 y 10. Posteriormente, el Ministerio Fiscal de Nantes rechazó transcribir el acta de nacimiento en el registro civil francés por considerarlo contrario al orden público. Después, el juez tutelar de Tourcoing expidió un acta de notoriedad, pero los tribunales franceses la dejaron sin efecto y rechazaron que pudiera producir efectos en materia de filiación por basarse en una convención de gestación por sustitución nula en derecho francés. Esto se recoge en los párrafos 11 a 17.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión central era si la negativa de las autoridades francesas a reconocer jurídicamente la filiación establecida en el extranjero entre los dos primeros demandantes y la tercera demandante, nacida mediante gestación por sustitución, vulneraba el artículo 8 del Convenio. Esto se recoge expresamente en el párrafo 34, donde el Tribunal resume la queja de los demandantes.

OBJETO(S) DEL PROCESO	Examinar la compatibilidad con el artículo 8 del Convenio de la imposibilidad de obtener en Francia el reconocimiento de esa filiación, tanto desde la perspectiva de la vida familiar de los demandantes como desde la perspectiva de la vida privada de la menor. Esto se desprende de los párrafos 37, 38 y 65, donde el Tribunal distingue ambos planos de análisis.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la demandante: Los demandantes sostuvieron que la negativa francesa lesionaba su derecho al respeto de la vida privada y familiar y desconocía el interés superior del menor, porque impedía reconocer una filiación ya establecida válidamente en el extranjero y correspondiente a una vida familiar real. Esto se recoge en los párrafos 40 a 42. Argumentos de la demandada: El Gobierno francés defendió que la injerencia estaba prevista por la ley, perseguía fines legítimos y era proporcionada, insistiendo en que la prohibición de la gestación por sustitución respondía a una opción ética del legislador francés y en que los actos del estado civil extranjeros seguían produciendo determinados efectos en Francia. Esto se recoge en los párrafos 43 a 48.
SOLUCIÓN	El TEDH considera, en primer lugar, que existe una injerencia en el artículo 8 y que debe distinguirse entre el derecho de los demandantes al respeto de la vida familiar y el derecho de la tercera demandante al respeto de su vida privada. Esto se recoge en los párrafos 49, 50 y 65. En relación con la vida familiar, el Tribunal concluye que no hubo violación del artículo 8. Razona que, aunque la falta de reconocimiento en Francia complicaba la vida cotidiana de la familia, los demandantes habían podido establecerse en Francia, vivir juntos y desarrollar allí una vida familiar en condiciones globalmente comparables a las de otras familias. Esto se recoge en los párrafos 66 a 73 y en el punto 2 del fallo. En relación con la vida privada de la menor, el Tribunal sí aprecia violación del artículo 8. Señala que la menor se encontraba en una situación de incertidumbre jurídica respecto de un aspecto esencial de su identidad, como es la filiación, y que Francia, aunque no ignoraba

ANÁLISIS STEDH LABASSEE VS FRANCE

	que en otro país había sido identificada como hija de los dos primeros demandantes, le negaba esa cualidad en su propio ordenamiento. Añade que esa indeterminación afectaba también a su identidad en relación con la nacionalidad francesa y con sus derechos sucesorios. Esto se recoge en los párrafos 75 a 77. El Tribunal subraya además que esta conclusión adquiere especial intensidad cuando, como ocurría en el caso, uno de los padres de intención era también el padre biológico. Afirma que, dada la importancia de la filiación biológica como elemento de la identidad, no puede considerarse conforme al interés del menor privarle del vínculo jurídico con su progenitor biológico cuando esa realidad biológica está acreditada y ambas partes reclaman su pleno reconocimiento. Por ello concluye que Francia sobrepasó el margen de apreciación permitido. Esto se recoge en los párrafos 79 y 80. En consecuencia, el TEDH declara que no hubo violación del artículo 8 en cuanto al derecho de los demandantes al respeto de su vida familiar, pero que sí hubo violación del artículo 8 en cuanto al derecho de la tercera demandante al respeto de su vida privada. Esto se recoge en el párrafo 81 y en los puntos 2 y 3 del fallo.
VOTO (S) PARTICULAR(ES)	No hay

REF SENTENCIA	AFFAIRE PARADISO ET CAMPANELLI c. ITALIE, requête n° 25358/12, arrêt du 24 janvier 2017
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Demanda
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	Los demandantes, un matrimonio residente en Colletorto, habían intentado tener un hijo y, tras recurrir sin éxito a técnicas de procreación asistida, obtuvieron en 2006 la idoneidad para adoptar un menor extranjero. Después decidieron acudir en Rusia a una gestación por sustitución a través de una clínica de Moscú y de la sociedad Rosjurconsulting. Esto se recoge en los apartados 8 a 11. La sentencia expone que el niño nació en Moscú el 27 de febrero de 2011, que la madre gestante prestó consentimiento escrito para que fuera inscrito como hijo de los demandantes, y que el 10 de marzo de 2011 estos fueron inscritos como padres por el registro civil de Moscú. También indica que el certificado de nacimiento ruso fue apostillado y que el 30 de abril de 2011 la demandante regresó a Italia con el niño. Esto se recoge en los apartados 14, 16 y 18. Pocos días después, las autoridades italianas reaccionaron. El ministerio público abrió un procedimiento penal por alteración de estado civil, uso de documento falso e infracción de la ley de adopción; además, se inició un procedimiento de adoptabilidad y se nombró un curador especial al menor. Esto se recoge en los apartados 21 a 23. La sentencia añade que el 1 de agosto de 2011 se practicó un test de ADN al demandante y al niño, cuyo resultado mostró que no existía vínculo genético entre ellos. Esto se recoge en el apartado 30. A continuación, el tribunal de menores de Campobasso ordenó el 20 de octubre de 2011 la retirada del niño de los demandantes, su tutela por los servicios sociales y su ingreso en un centro. Esto se recoge en el apartado 36, y la motivación de esa decisión aparece ampliamente transcrita en el apartado 37.

ANÁLISIS STEDH PARADISO ET CAMPANELLI VS ITALIE

	Posteriormente, la Cour d'appel de Campobasso confirmó la medida el 28 de febrero de 2012, considerando que el niño se encontraba en "estado de abandono". Esto se recoge en el apartado 40. En cuanto al destino final del menor, la sentencia indica que permaneció en un centro durante unos quince meses, sin contacto con los demandantes, y que en enero de 2013 fue confiado a una familia con vistas a su adopción; el Gobierno informó después de que la adopción se había hecho efectiva. Esto se recoge en los apartados 49, 50 y 53.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión central era si las medidas adoptadas por las autoridades italianas respecto del niño, que condujeron a su separación definitiva de los demandantes, vulneraron el artículo 8 del Convenio. Esto se recoge expresamente cuando la Gran Sala formula el objeto del litigio y al iniciar el examen del fondo. Más en concreto, la Gran Sala precisa que debía examinar, primero, si el artículo 8 era aplicable; y, segundo, en caso afirmativo, si las medidas de retirada del menor constituían una injerencia en la vida familiar o privada de los demandantes y si esa injerencia estaba justificada conforme al artículo 8.2. Esto se recoge en el apartado 134.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del proceso ante la Gran Sala no incluía ni la cuestión de la transcripción en Italia del certificado de nacimiento ruso ni los derechos invocados en nombre del niño. La propia sentencia aclara que esos extremos habían sido declarados inadmisibles por la Sala y, por tanto, no formaban parte del litigio remitido a la Gran Sala. Esto se recoge en los apartados 84 y 86. Por ello, el objeto quedó limitado a los derechos invocados por los propios demandantes en relación con las medidas que provocaron la separación definitiva del menor. Esto se recoge también en el apartado 135.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la demandante: Los demandantes sostuvieron que entre ellos y el niño existía una verdadera vida familiar protegida por el artículo 8, basada en un proyecto parental serio, en la convivencia de los

	primeros meses de vida del menor y en los vínculos afectivos creados. También alegaron que las autoridades italianas no habían tenido en cuenta el interés superior del menor y que habían adoptado una medida extrema sin valorar suficientemente las condiciones reales de vida del niño con ellos. Esto se recoge en los apartados 103 a 115. Argumentos de la demandada: El Gobierno italiano sostuvo, por el contrario, que no existía vida familiar, dada la ausencia de vínculo biológico, la ilegalidad de la situación creada y la corta duración de la convivencia. Defendió además que las medidas adoptadas tenían base legal, perseguían fines legítimos y respondían a la protección del menor y del orden público, dentro del amplio margen de apreciación estatal en materia de gestación por sustitución y adopción. Esto se recoge en los apartados 116 a 130.
SOLUCIÓN	La Gran Sala concluye, en primer lugar, que no existía “vida familiar” entre los demandantes y el niño. Para llegar a esa conclusión, toma en cuenta la ausencia total de vínculo biológico, la corta duración de la convivencia y la precariedad jurídica del vínculo, aun reconociendo la existencia de un proyecto parental y de vínculos afectivos. Esto se recoge en los apartados 151 a 158. Sin embargo, el TEDH sí entiende que los hechos entran en el ámbito de la “vida privada” de los demandantes, porque afectaban a su proyecto de convertirse en padres y a su desarrollo personal a través de esa relación con el niño. Esto se recoge en los apartados 161 a 165. A partir de ahí, la Gran Sala aprecia que las medidas de alejamiento del menor, colocación en un centro y tutela pública constituyeron una injerencia en la vida privada de los demandantes. Esto se recoge en el apartado 166. Después, considera que esa injerencia estaba prevista por la ley, perseguía fines legítimos —la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades ajenos— y era necesaria en una sociedad democrática. Esto se recoge en los apartados 167 a 178. En el examen de proporcionalidad, la Gran Sala subraya la amplia margen de apreciación del Estado en una materia que afecta a cuestiones éticas sensibles, como la gestación por

ANÁLISIS STEDH PARADISO ET CAMPANELLI VS ITALIE

	sustitución, la adopción y la protección de menores. Esto se recoge en los apartados 192 a 195. Finalmente, el Tribunal concluye que los tribunales italianos habían ponderado suficientemente los intereses en juego y que, al estimar que el menor no sufriría un perjuicio grave o irreparable como consecuencia de la separación, no habían sobrepasado el margen de apreciación del que disponían. Por ello declara que no hubo violación del artículo 8 del Convenio. Esto se recoge en los apartados 209 a 216 y en el fallo.
VOTO (S) PARTICULAR(ES)	La opinión del juez Raimondi comparte íntegramente el fallo, pero pone el acento en una cuestión metodológica: a su juicio, la Gran Sala acierta al reconducir el caso exclusivamente al terreno de la vida privada y no al de la vida familiar. Su tesis es que, dadas la brevedad de la convivencia, la ausencia de vínculo biológico y la fragilidad jurídica de la relación, no concurrían los presupuestos necesarios para afirmar la existencia de una “vida familiar” en el sentido del artículo 8. Desde esa perspectiva, la relevancia del caso residía más bien en la afectación del proyecto personal de parentalidad de los demandantes que en la protección de una unidad familiar ya consolidada. En segundo lugar, la opinión común de los jueces De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek y Dedov coincide con el resultado, pero adopta una fundamentación más exigente y axiológica. Estos jueces critican que la jurisprudencia del Tribunal haya tendido a ampliar excesivamente la noción de “vida familiar” a partir de vínculos puramente afectivos, sin atender suficientemente a la forma en que esos vínculos se constituyen. Su planteamiento es que el artículo 8 no puede proyectar tutela sobre relaciones nacidas de una situación creada en infracción de la ley y de principios morales fundamentales. En esa línea, subrayan que el menor fue objeto de una operación contractual y califican la práctica de la gestación por sustitución —especialmente en su dimensión comercial— como incompatible con la dignidad humana, tanto de la mujer gestante como del niño. En tercer lugar, la opinión individual del juez Dedov profundiza todavía más en esa crítica de principio. Aunque comparte el fallo, considera que la respuesta del Tribunal debería descansar menos en el margen de apreciación estatal y más en una toma de posición clara respecto de los valores comprometidos. A su juicio, la gestación por sustitución no solo plantea un problema jurídico, sino también un problema estructural de mercantilización del

ANÁLISIS STEDH PARADISO ET CAMPANELLI VS ITALIE

	cuerpo humano y de degradación de la solidaridad social. Desde esa óptica, la práctica sería incompatible con nociones básicas como la dignidad, la integridad y la prohibición de instrumentalizar a las personas, y el Tribunal debería afirmar con mayor claridad esa incompatibilidad. Frente a esas posiciones, la opinión disidente conjunta de los jueces Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens y Grozev sostiene que sí hubo violación del artículo 8. Su discrepancia es doble. En primer término, rechazan la conclusión de la mayoría sobre la inexistencia de vida familiar: entienden que la convivencia desde el nacimiento, la asunción efectiva de funciones parentales y la intensidad de los vínculos creados bastaban para apreciar una vida familiar de facto. En segundo término, consideran que las autoridades italianas no ponderaron adecuadamente el interés superior del menor ni el impacto concreto de la separación, sino que se centraron de forma excesiva en sancionar la ilegalidad de la conducta de los adultos. Desde esa perspectiva, la medida de retirada y separación definitiva habría sido desproporcionada. En conjunto, los votos muestran dos desacuerdos principales. Por un lado, se discute si la relación entre los demandantes y el menor podía considerarse una verdadera “vida familiar” o si solo debía analizarse como parte de su “vida privada”. Por otro, se discute cómo debe valorarse la gestación por sustitución: si debe examinarse sobre todo desde la proporcionalidad y el margen de decisión del Estado, o si debe rechazarse de forma más clara por afectar a la dignidad humana y por tratar a la mujer gestante y al menor como objetos.
--	---

REF SENTENCIA	STJUE, asunto C-167/12, C.D. c. S.T., sentencia de 18 de marzo de 2014.
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Petición de decisión prejudicial
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	El litigio principal enfrenta a la Sra. D., trabajadora de S.T., con su empleador, a raíz de la denegación de un permiso retribuido tras el nacimiento de un niño mediante gestación por sustitución. La sentencia señala que la Sra. D. trabajaba para S.T. desde el 7 de julio de 2001 y que celebró un convenio de gestación por sustitución para tener un hijo. El esperma fue aportado por su pareja, pero el óvulo no era de ella y la Sra. D. no estuvo embarazada en ningún momento. Esto se recoge en los apartados 17 y 18. La trabajadora solicitó un permiso retribuido basado inicialmente en el régimen de adopción previsto por su empleador. S.T. rechazó que el supuesto encajara en dicho régimen porque no podía aportar el certificado de compatibilidad propio del procedimiento de adopción. Posteriormente, ante una solicitud formal de permiso de maternidad por sustitución, el empleador respondió que, si no existía adopción, no había legalmente derecho a un permiso retribuido por maternidad por sustitución. Esto consta en los apartados 20 y 21. El niño nació el 26 de agosto de 2011. La sentencia indica que la Sra. D. comenzó a prestarle cuidados maternos una hora después del parto y lo amamantó durante tres meses. Posteriormente, la Sra. D. y su pareja obtuvieron una resolución judicial que les atribuyó la patria potestad plena y permanente sobre el menor, siendo considerados jurídicamente sus padres. Esto se recoge en los apartados 25 y 26.
PROBLEMA JURÍDICO	La cuestión principal consiste en determinar si el Derecho de la Unión obliga a reconocer a una madre comitente, que no ha estado embarazada ni ha dado a luz, un permiso de maternidad por haber tenido un hijo mediante gestación por sustitución. El problema se plantea desde dos perspectivas. En primer lugar, el órgano remitente pregunta si la Directiva 92/85/CEE reconoce a la madre subrogante un derecho a permiso de maternidad, incluso cuando puede amamantar o amamanta efectivamente al menor. En segundo lugar, pregunta si la denegación de dicho permiso puede constituir discriminación

	por razón de sexo, embarazo o maternidad conforme a la Directiva 2006/54/CE.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del proceso prejudicial es la interpretación de la Directiva 92/85/CEE, especialmente su artículo 8 sobre permiso de maternidad, y de la Directiva 2006/54/CE, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo. El Tribunal debe determinar si estas normas obligan a conceder permiso de maternidad a una madre subrogante y si la denegación del permiso constituye discriminación.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la Sra. D: La Sra. D. ejerció acción ante el Employment Tribunal alegando discriminación por razón de sexo y/o embarazo y maternidad. También invocó la normativa británica sobre derechos laborales, permisos de maternidad y parentales, así como los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esto se recoge en el apartado 22. Argumentos del empleador, S.T: S.T. sostuvo que la Sra. D. no tenía derecho a la prestación por maternidad porque ese derecho correspondía a la madre biológica del niño. Además, previamente había rechazado el encaje de la solicitud en el régimen de adopción por falta del certificado de compatibilidad exigido. Esto se recoge en los apartados 20, 21 y 24. Argumentos del órgano remitente: El Employment Tribunal planteó al TJUE si la madre subrogante tenía derecho al permiso de maternidad previsto en la Directiva 92/85 y si la negativa empresarial podía constituir discriminación conforme a la Directiva 2006/54. Esto se recoge en el apartado 27.
SOLUCIÓN	El TJUE declara que la Directiva 92/85/CEE no obliga a los Estados miembros a conceder permiso de maternidad a una madre subrogante que no ha estado embarazada ni ha dado a luz, incluso aunque pueda amamantar o amamante efectivamente al menor. El Tribunal entiende que el permiso de maternidad del artículo 8 está vinculado a la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, por lo que exige que la trabajadora haya estado embarazada y haya dado a luz. Esto se desarrolla en los apartados 28 a 40. No obstante, el Tribunal precisa que la Directiva establece mínimos y no impide que los Estados miembros adopten normas más favorables para reconocer ese permiso. Esto se

	recoge en los apartados 41 y 42. Asimismo, descarta que la denegación del permiso constituya discriminación por razón de sexo conforme a la Directiva 2006/54/CE, porque un padre comitente recibiría el mismo trato y no consta una desventaja particular para las mujeres. Tampoco aprecia discriminación por embarazo o maternidad, al no haber existido embarazo de la trabajadora. Esto se desarrolla en los apartados 44 a 55.
VOTO(S) PARTICULAR(ES)	No tiene

REF SENTENCIA	STJUE, asunto C-363/12, Z. c. A Government Department y The Board of Management of a Community School, sentencia de 18 de marzo de 2014.
ÓRGANO DE LA QUE EMANA	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TIPO DE PROCEDIMIENTO	Cuestión prejudicial
ANTECEDENTES JURÍDICOS (HECHOS)	El asunto tiene origen en el caso de una trabajadora, identificada como Z, que recurrió a un convenio de gestación por sustitución para tener un hijo. La trabajadora padecía una discapacidad física que le impedía gestar, y solicitó un permiso retribuido equivalente a un permiso de maternidad o, alternativamente, a un permiso por adopción. Esto se desprende del apartado “Objeto”. Las demandadas en el procedimiento principal eran A Government Department y The Board of Management of a Community School.
PROBLEMA JURÍDICO	El problema jurídico consiste en determinar si la negativa a conceder a una trabajadora que ha recurrido a la gestación por sustitución un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad o al permiso por adopción puede considerarse contraria al principio de igualdad de trato en el empleo. En concreto, el órgano remitente plantea si esa negativa puede constituir discriminación por razón de sexo, conforme a la Directiva 2006/54/CE, o discriminación por discapacidad, conforme a la Directiva 2000/78/CE, teniendo en cuenta que la trabajadora estaba incapacitada físicamente para gestar. Esto consta en el apartado “Objeto” y en el encabezamiento de la sentencia.
OBJETO(S) DEL PROCESO	El objeto del proceso prejudicial es la interpretación de los artículos 4 y 14 de la Directiva 2006/54/CE, así como de los artículos 3.1 y 5 de la Directiva 2000/78/CE. El órgano remitente pregunta, en esencia, si una madre subrogante que no puede gestar por razón de discapacidad tiene derecho, con arreglo al Derecho de la Unión, a un permiso retribuido equivalente al de maternidad o adopción. Esto se recoge expresamente en el apartado “Objeto”.
ARGUMENTOS DE LAS PARTES	Argumentos de la demandante La demandante sostuvo que la negativa a concederle un permiso retribuido equivalente al

	permiso de maternidad o al permiso por adopción vulneraba el principio de igualdad de trato. Su posición se vincula, por un lado, a la igualdad entre hombres y mujeres y, por otro, a la protección frente a la discriminación por discapacidad, dado que padecía una discapacidad física que le impedía dar a luz. Esto se deduce del objeto de la cuestión prejudicial y de la formulación del litigio principal. Argumentos de las demandadas: Las demandadas defendían la negativa a conceder el permiso solicitado. El planteamiento asumido por el Tribunal permite entender que la discusión se centraba en si las Directivas 2006/54 y 2000/78 imponían o no la obligación de reconocer ese permiso en un supuesto de gestación por sustitución. Esto se desprende del apartado “Fallo”, que responde directamente a la interpretación de ambas Directivas. Planteamiento del órgano remitente: The Equality Tribunal preguntó al TJUE si la denegación de un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad o adopción a una madre subrogante podía constituir discriminación por razón de sexo o por motivo de discapacidad. Esto se recoge en el apartado “Objeto”.
SOLUCIÓN	El TJUE declara, en primer lugar, que la Directiva 2006/54/CE no obliga a considerar discriminatoria por razón de sexo la denegación de un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad a una madre subrogante que ha tenido un hijo mediante gestación por sustitución. El Tribunal afirma expresamente que no constituye discriminación basada en el sexo el hecho de denegar dicho permiso. Esto se recoge en el punto 1 del fallo. Asimismo, el Tribunal precisa que la situación de una madre subrogante respecto a la atribución de un permiso por adopción no está comprendida en la Directiva 2006/54. Esto también se recoge en el punto 1 del fallo. En segundo lugar, el Tribunal declara que la Directiva 2000/78/CE no debe interpretarse en el sentido de que la negativa a conceder un permiso retribuido equivalente al permiso de maternidad o adopción a una trabajadora incapacitada para gestar y que ha recurrido a un convenio de gestación por sustitución constituya discriminación por motivo de discapacidad.

	Esto se recoge en el punto 2 del fallo. Finalmente, el TJUE señala que la validez de la Directiva 2000/78 no puede apreciarse en relación con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunque dicha Directiva debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con la Convención. Esto se recoge igualmente en el punto 2 del fallo. En suma, la sentencia niega que el Derecho de la Unión imponga, en este supuesto, el reconocimiento de un permiso retribuido equivalente al de maternidad o adopción por razón de sexo o discapacidad.
VOTO(S) PARTICULAR(ES)	No tiene