

EL DEBATE ÉTICO SOBRE LA GESTACIÓN SUBROGADA

THE ETHICAL DEBATE ON SURROGACY

Coral Gómez Gómez

Tutor: D. David Alvargonzález

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Filosofía

Curso 2023/2024



Universidad de Oviedo

ÍNDICE

- I. Introducción
- II. Términos y datos
- III. Antecedentes históricos
- IV. Argumentación
 - a. Derecho a ser padre/madre
 - i. Adopción
 - ii. Maternidad natural
 - b. Libre elección en el acuerdo
 - i. Consecuencias físicas y psíquicas
 - ii. Mercantilización de los cuerpos
- V. Solución propuesta
 - a. A favor
 - b. En contra
- VI. Posicionamiento de la Unión Europea
 - a. Consejo de Europa
 - b. Comisión Europea
 - c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea
- VII. Conclusión

Bibliografía

Apéndice A. Legislación en los países de la Unión Europea

Apéndice B. Regulación en España

Apéndice C. Regulación en algunos países fuera de la Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada ha generado uno de los debates bioéticos actuales más polémicos, por suponer una práctica que separa la filiación de la gestación, desconfigurando la forma que tenemos de entender la procreación humana. Al igual que en debates bioéticos similares, como el aborto o la eutanasia; el impacto de esta práctica no se limita a lo moral, sino que también inunda lo cultural, lo político, lo jurídico y lo científico.

El debate que se ha generado en torno a esta práctica pretende discutir si esta es moralmente aceptable o no. Mientras que la gestación subrogada antes era de carácter más discreto y aislado, en las últimas décadas se ha internacionalizado su práctica. Los medios de comunicación han sido eco de este cambio, trasladando a la sociedad este debate a través de los sonoros casos de personajes famosos que han recurrido a esta práctica, de los casos más controvertidos, de conflictos judiciales por la filiación, etc. Es por ello por lo que este es un debate presente en nuestra sociedad y política.

Ante un debate tan interiorizado en nuestra sociedad como complejo, el objetivo que busca alcanzar este Trabajo de Fin de Grado es exponer de manera clara y precisa el estado de la cuestión de la gestación subrogada. Con este objetivo este trabajo se divide en varias partes. En una primera se mostrarán los términos y datos necesarios para entender a qué nos estamos refiriendo con “acuerdo de gestación subrogada”, además de recorrer el progreso histórico de esta práctica. En una segunda parte se expondrán las diferentes posiciones en este debate, así como los argumentos que conforman las diferentes conceptualizaciones. Esta segunda parte finalizará al ser expuesta la propuesta de resolución que plantea cada posición. En una tercera se presentará un análisis de cómo ha sido este debate social/político/jurídico/médico acogido en los organismos de la Unión Europea (UE). Por último, se recogerá una conclusión que cierre este trabajo, seguido de tres apéndices.

Así mismo es relevante exponer que en el debate de la gestación subrogada, como expone Mariana Cristina (Cristina, 2022), el lenguaje utilizado

no es neutral. Al contrario, el lenguaje utilizado para nombrar esta práctica y las partes que la componen tiene una intención. En este trabajo se ha escogido nombrar a esta práctica “gestación subrogada” con el objetivo de ser lo más neutral posible, pero se podrá observar que los términos cambian cuando se están desarrollando argumentos a favor o en contra. Mientras que, para unos, esta práctica es una “técnica de reproducción asistida”, para otros es “explotación reproductiva” y, por ende, lo que para unos son “mujer gestante” y “padres solicitantes”, para otros es “madre” y “clientes”.

II. TÉRMINOS Y DATOS

Cuando hablamos de la gestación subrogada hablamos de un acuerdo en el que una mujer acepta gestar a un bebé por encargo a sabiendas de que, una vez dé a luz, debe ceder la maternidad a la pareja solicitante, la cual asumirá la crianza sin haber pasado por la gestación. Este acuerdo puede ser muy variado, en función de tres factores: la genética, el contrato y la zona geográfica. Veamos en que se diferencia cada modalidad a partir de las definiciones que da el Parlamento Europeo (Brunet, 2013):

| | |
|-------------|--|
| 1) Genética | <p>Acuerdo de subrogación tradicional/parcial:</p> <p>Acuerdo de subrogación en el que se utilizan óvulos de la madre subrogada y ella es la madre genética del niño. El embarazo se produce a través de un procedimiento de inseminación con el esperma del padre futuro o espermatozoides donados, o por medio de relaciones sexuales con el padre futuro u otro hombre.</p> |
| | <p>Acuerdo de subrogación gestacional/completa:</p> <p>Acuerdo de subrogación en el que no se utilizan los óvulos de la madre subrogada y otra mujer es la madre genética del niño. El embarazo se produce a</p> |

| | |
|--------------------|---|
| | <p>través de un procedimiento de fecundación in vitro (FIV), ya sea utilizando los óvulos de la madre futura o donados.</p> |
| 2) Contrato | <p>Acuerdo de subrogación altruista:</p> <p>Acuerdo de subrogación en el que a la madre subrogada no se le paga nada, o solo se le remuneran aquellos gastos relacionados con el alquiler del vientre. Por lo general, el padre o padres futuros cubren dichos gastos.</p> |
| | <p>Acuerdo de subrogación comercial:</p> <p>Acuerdo de subrogación en que la remuneración que se le ofrece a la madre sustituta es superior a los gastos asociados a la subrogación. A esto se le puede llamar “cuota” o “compensación” por el dolor y el sufrimiento. De nuevo, por lo general, el padre o padres futuros cubren dicho pago.</p> |
| 3) Zona geográfica | <p>Acuerdo de subrogación internacional:</p> <p>Acuerdo de subrogación que implica a una madre de alquiler y un padre o padres futuros de diferentes países.</p> |
| | <p>Acuerdo de subrogación nacional:</p> <p>Acuerdo de subrogación en el que tanto la madre de alquiler como los padres futuros son del mismo país.</p> |

Vemos, por tanto, que la gestación subrogada se puede llevar a cabo de diferentes maneras, con diferentes actores e implicaciones. Más adelante, veremos en profundidad cómo las diferentes modalidades tienen diferentes implicaciones, ya que no supone lo mismo un acuerdo de gestación subrogada nacional que internacional. Aun así, lo más importante a remarcar es que todas las modalidades tienen en común que hay una mujer a la que se le encarga gestar un bebé, con el objetivo de entregar al recién nacido a una familia solicitante.

Aunque determinar cuántos niños nacen a través de la gestación subrogada en el mundo es una tarea compleja, ya que no todos los Estados recogen estos datos y no hay muchos estudios que recojan datos actualizados o de fuentes oficiales, sí que se puede determinar el perfil de quienes acuden a la gestación subrogada. La mayoría de estas personas son parejas heterosexuales y occidentales. Estas rondan los 35-45 años y tienen estudios universitarios, además de un buen sustento económico. En la mayoría de los casos, estas parejas han intentado previamente tener hijos a través de la FIV, pudiendo haberlo estado intentando hasta 7 años. Aunque, otro perfil a tener en cuenta, por su exponencial crecimiento, es el de parejas homosexuales u hombres solteros que acuden a esta práctica con el objetivo de tener un hijo genético (Ekman, 2015) (Morero, 2018).

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Mientras que la gestación subrogada completa es una práctica cuyo origen está en la actualidad, en diversos artículos podemos encontrar enmarcado el origen de la gestación subrogada tradicional ya en la antigüedad, como algo intrínseco a la necesidad del ser humano de tener descendencia (López Aranda, 2016; Panero Oria, 2021; Sánchez Calero, 2021). El primer caso registrado de gestación subrogada tradicional lo podemos encontrar en el *Antiguo Testamento*, en concreto en el *Génesis* 16:1-16. En este fragmento, Saray le propone a su marido Abram, como solución para tener descendencia a pesar de su infertilidad, mantener relaciones sexuales con la esclava. El siguiente registro de esta

práctica lo encontramos en el siglo XVIII a.C., en el Código de Hammurabi de Mesopotamia:

Ley 144. Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa dio una esclava a su marido y ésta ha tenido hijos, si el marido quiere tomar una nueva esposa más, no se le permitirá y el hombre no podrá tener otra mujer más.

Ley 145. Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa no le dio hijos, y se le propone tomar otra mujer, tomará esta otra mujer y la llevará a su casa, pero no será igual que la esposa estéril.

Ley 146. Si uno tomó una esposa de primera categoría y ella dio una esclava a su marido, y si la esclava tuvo hijos, si luego esta esclava es elevada (en el aprecio del esposo) a igual categoría que la patrona por haber tenido hijos, su patrona no la venderá, la marcará y la tendrá entre sus esclavas.

Ley 147. Si la esclava no ha tenido hijos, la patrona la venderá por plata.

También se nombran casos en el Antiguo Egipto, Grecia y Roma, como ejemplo de que a lo largo de la historia, la gestación subrogada tradicional ha sido una solución propuesta ante la infertilidad que no permitía a las parejas tener descendencia (Panero Oria, 2021). En otras palabras, para continuar la línea familiar se permitían mantener relaciones sexuales con las esclavas.

Aunque en la elaboración de este trabajo no dudamos que esta práctica tenga sus precedentes ya en la antigüedad, vamos a centrarnos en el desarrollo más cercano de esta técnica, con el objetivo de comprender cómo ha ido evolucionando esta práctica hasta el día de hoy. Como expresa la autora Layla Martínez en su obra *Gestación subrogada* (Martínez, 2019), para comprender la práctica moderna debemos retroceder hasta el desarrollo de la inseminación artificial y la FIV.

En 1976, el abogado Noel Keane puso en los periódicos para estudiantes un anuncio en el que se buscaba una mujer que, bajo inseminación artificial, gestase un bebé para posteriormente cederlo a una pareja heterosexual infértil amiga del abogado. Keane fue el encargado de redactar el primer acuerdo de gestación subrogada tradicional entre una mujer gestante y una pareja (Bartolini Esparza et al., 2014)

Ligada a la inseminación artificial estuvo el desarrollo de la fecundación in vitro. Tras el primer nacimiento por FIV está el fisiólogo Robert Edwards, quien investigó cómo fertilizar óvulos artificialmente, el ginecólogo Patrick Steptoe, quien investigó cómo extraer óvulos de mujeres fértiles, y la embrióloga Jean Purdy, quien investigó cómo implantar los embriones en el útero sin que fuesen rechazados (Martínez, 2019). En 1978 nació Louise Brown por FIV, el primer “bebé probeta”. El desarrollo de la FIV se presentó como el avance científico con el que dar solución al problema más importante de la infertilidad: la imposibilidad de concebir un bebé.

La FIV fue mucho más que un avance científico, pues supuso cambiar también la forma en la que se entendía al propio ser humano y su gestación. “Nuestra especie había dejado de necesitar el encuentro sexual para poder reproducirse” (Martínez, 2019). Crear vida en un laboratorio supuso establecer una alternativa a las relaciones sexuales entre hombre y mujer para alcanzar un embarazo, lo cual no solo suponía una segunda opción para aquellas parejas infértiles, sino también una preferencia en el caso de mujeres solteras o mujeres homosexuales (Fernández Muñiz, 2018).

Con la creación de clínicas privadas en las que se ofrecían los tratamientos de FIV y los bancos de gametos masculinos y femeninos, el capitalismo comenzaba a mercantilizar uno de los aspectos más íntimos del ser humano (Martínez, 2019). Un ejemplo de esto fue el caso del propio N. Keane, quien abrió una agencia de inseminación artificial llamada *Surrogate Family Service* junto al Dr. Warren Ringold. Esta agencia se fundó con el objetivo aparente de ser el intermediario entre parejas infértiles y mujeres dispuestas a ofrecerse para gestar sus bebés. Aun así, en poco tiempo pasó de ser una agencia con la que

facilitar la “maternidad subrogada altruista” a la transición económica de los “vientres de alquiler” (Bartolini Esparza et al., 2014).

En 1980, en Illinois, da a luz Elizabeth Kane, convirtiéndose en el primer caso oficial de gestación subrogada tradicional y comercial. Kane aceptó recibir diez mil dólares a cambio de gestar y entregar el bebé a la pareja solicitante, que era infértil. Fue inseminada artificialmente y ella era la madre biológica. Parecía ser una buena candidata para llevar a cabo esta práctica, pues ya había dado un hijo en adopción antes del matrimonio y ahora se encontraba a cargo de dos más. Sin embargo, tras dar a luz se negó a entregar el bebé. Tras una sentencia judicial, se le denegó la custodia, ya que había un contrato firmado en el que se aceptaba dar al bebé a la pareja solicitante. Esta mujer se convirtió en una de las principales voces en contra de la gestación subrogada en los Estados Unidos (Panero Oria, 2021).

Fue cuestión de tiempo que a la gestación subrogada tradicional se le aplicaran los avances de la FIV, dando como resultado la gestación subrogada completa:

Si la fecundación *in vitro* eliminaba la necesidad de una relación sexual, la gestación subrogada iba todavía más allá, porque hacía que una mujer pudiese tener un hijo biológico sin pasar por el parto y la gestación (Martínez, 2019, p. 20).

La gestación subrogada completa daba la posibilidad a una pareja de tener un hijo biológico sin haberlo gestado. La madre biológica y la mujer gestante ya no tenían que coincidir. La gestación subrogada acababa de romper el principio *mater semper certa est*, dividiendo la maternidad en tres partes: la genética, la gestacional y la crianza (Guerra Palmero, 2018). Es en 1984 cuando se da el primer caso de gestación subrogada completa. Es decir, el primer caso en el que no se usan los óvulos de la propia gestante. Este caso supuso un hito en la medicina reproductiva, ya que se brindaba la posibilidad de tener un hijo biológico sin haberlo gestado (Lamm, 2015).

La gestación subrogada empezó a ser conocida a nivel mundial a partir del caso Baby M. En 1987, New Jersey, la pareja Stern, acuerdan bajo contrato la gestación subrogada parcial de un hijo con Whitehead. Es decir, acuerdan que, Whitehead gesticione un hijo, a partir de la inseminación artificial con espermatozoides de Sert y el ovario de Whitehead, para que luego renuncie a la maternidad a cambio de 10 mil dólares. Cuando nació la hija, Whitehead se echó para atrás en el contrato y huyó con ella a Florida. Tras ser encontradas, por un detective privado que contrataron los Stern, la hija fue entregada a la pareja. Tras varios juicios, el Tribunal Supremo de New Jersey en 1988 consideró la práctica de gestación y el pago ilegales y contrarios a la dignidad de Whitehead, por lo que declaró inválido el contrato firmado entre las partes. Aun así, la custodia fue cedida a los Stern, a pesar de que se reconoció a Whitehead como la madre genética y con derecho a visitar a su hija (Bartolini Esparza et al., 2014).

IV. ARGUMENTACIÓN

En este apartado vamos a analizar en qué consiste el debate que plantea la gestación subrogada. Hay quienes consideran que la gestación subrogada es una práctica moral y quienes la consideran inmoral. Dentro de la argumentación en contra de esta práctica podemos encontrar dos posturas, la feminista y la conservadora, aunque la que más peso tiene a día de hoy es la primera. En este trabajo, con el objetivo de mostrar las diferentes posturas del debate de la manera más clara y ordenada posible, proponemos seguir la siguiente estructura:

Consideramos que la matriz de la que parten las diferentes conceptualizaciones en este debate son estas dos cuestiones: ¿Existe el derecho a ser padre/madre? ¿Es la gestación subrogada un acuerdo libre?

De la cuestión sobre si existe el derecho a ser padre/madre surgen dos nuevas cuestiones: ¿En qué papel queda la adopción frente a esta práctica? ¿Se debe separar la maternidad de su proceso natural? Por su parte, de la cuestión acerca de si la gestación subrogada se sustenta sobre el acuerdo libre surgen dos nuevas argumentaciones: ¿Tiene esta práctica consecuencias físicas o

psíquicas para la mujer gestante y el bebé? ¿Supone esta práctica la mercantilización de los cuerpos?

a) Derecho a ser padre/madre

La asociación “Son Nuestros Hijos” (SNH), a favor de la gestación subrogada, defiende en su web el derecho de todas las personas a formar una familia. Esta asociación defiende que la gestación subrogada es una opción moral que tienen aquellas familias que no pueden tener hijos -ya sea por infertilidad o parejas gais- de desarrollar sus derechos sexuales y reproductivos. Entre estos derechos, SNH señala que se encuentra el derecho a decidir ser padre/madre, el derecho a que esta decisión no sea juzgada y el derecho a escoger qué tipo de familia se quiere crear (Son Nuestros Hijos, s. f.). Por tanto, todo el mundo tendría derecho a formar su familia y de este derecho no debería excluirse a aquellas que no pueden tener hijos a partir de relaciones sexuales. Es por ello por lo que, para estas asociaciones, escoger crear una familia a partir de la gestación subrogada no es inmoral ni debiera ser objeto de juicios, sino que se están acogiendo a un derecho fundamental. En la defensa de este derecho, muchos autores apelan al artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice así:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

(Art. 16)

Las posturas contrarias a esta práctica resaltan que no existe el derecho a ser padres/madres, sino que existe el deseo legítimo de serlo. Hay quienes consideran que:

Convertir una posibilidad en un derecho tiene la ventaja de relegar a un segundo plano cuestiones incómodas pero ineludibles, como la compatibilidad del interés superior del niño con el deseo de ser padres en cualquier edad y circunstancia. (González Carrasco, 2017, p. 126).

Así mismo, argumentan que el derecho a ser padres/madres no está legislado en nuestro sistema de derechos fundamentales. Es decir, no se debe confundir el derecho al respeto de la vida familiar con el derecho a tener hijos (González Carrasco, 2017). El derecho a la vida familiar apela a la prohibición de cualquier restricción por parte del Estado de limitar el número de hijos que se tienen, con la obligación de un número determinado o prohibición a determinadas personas de ser padres pudiendo serlo. Por tanto, ser padres no sería un derecho por el cual el Estado tenga la obligación de brindar las prácticas que sean necesarias para llevarlo a cabo. Aun así, el Estado puede facilitar el acceso a técnicas de reproducción asistida, como medidas políticas, pero no por tener que cumplir con derechos fundamentales (Pardo Pumar, s. f.).

Otros autores puntualizan que el “derecho” a ser padre/madre no puede ir por encima de los derechos de otros, las madres gestantes y los recién nacidos, ya que estos también tienen derechos y son un fin en sí mismo, antes que ser el medio por el cual otros alcanzan sus “derechos” (Bartolini Esparza et al., 2014). En esta misma línea, la escritora Nina Björk señala que una de las características que muestran las sociedades ricas es la dificultad a la hora de diferenciar entre la necesidad y los deseos (Björk, 2008). Estas sociedades confunden los deseos más específicos con necesidades, por lo que el deseo de tener hijos es defendido como una necesidad: la de utilizar a una mujer para desarrollar su derecho. Cuando existe el dinero, el deseo se convierte en un derecho (Ekman, 2015).

i. Adopción

Quienes defienden la gestación subrogada, a menudo justifican esta práctica como una alternativa a las dificultades de la adopción. Reprochan las numerosas trabas judiciales y burocráticas que debe pasar una pareja para acceder a la adopción: ser una pareja estable, con buen sustento económico o

buenas condiciones ambientales. A su vez señalan que la adopción es un proceso que puede tardar muchos años hasta que se consigue, así como que quienes no cumplen con las condiciones son excluidos de su derecho a formar una familia. Por ello, para muchas de estas personas, que la adopción ya no solo sea una práctica costosa, sino que también lenta, se convierte en un argumento para estar a favor de la gestación subrogada. Esta práctica se convierte en una opción que, siendo costosa también, les permite acceder a su derecho de formar una familia sin grandes esperas (Lamm, 2015).

Las posturas contrarias a esta práctica justifican que la adopción sea un proceso con trámites burocráticos y judiciales lentos, ya que su prioridad es la de satisfacer los derechos de la infancia (Scherman et al., 2016). Con el objetivo de asegurar el mayor bienestar al menor de edad, los trabajadores sociales realizan exhaustivas evaluaciones a los futuros padres. La adopción no se contempla como un recurso para desarrollar un supuesto derecho a tener hijos, sino para asegurar el bienestar del menor, desarrollando su derecho a vivir en familia (Fernández Muñiz, 2018). Para Carmen González, si el problema está en la lentitud de los procesos de adopción o en el limitado acceso a técnicas de reproducción asistida, se debe invertir en mejorar estos y no en la gestación subrogada (González Carrasco, 2017).

Para muchas autoras, el argumento de las familias que defienden la gestación subrogada es egoísta, por acordar traer un niño al mundo cuando hay miles de niños sin familias que podrían ser acogidos (González Carrasco, 2017). Quienes están en contra de la gestación subrogada reconocen que el deseo de tener hijos es universal y legítimo, pero no admiten que la solución sea la subrogación frente a la adopción. Esta preferencia tiene más que ver con una fetichización del ADN como icono cultural y legal que con los largos procesos de la adopción (Guerra Palmero, 2018).

Kajsa Ekis Ekman, en su obra *El ser y la mercancía*, reflexiona acerca del deseo de tener hijos de quienes utilizan la gestación subrogada. Este deseo no es el de tener un hijo que cuidar, educar y dar amor, como podrían con la adopción, sino que el deseo consiste en tener un hijo que comparta su genética.

Esta autora expresa que, una cuestión que siempre se oculta en los debates es que, al deseo de compartir ADN con el hijo, se le une el deseo por tener la custodia exclusiva. Es decir, que no esté la madre que lo ha gestado (Ekman, 2015).

Para Eleonora Lamm, profesora en el Máster de Bioética y Derecho en la Universidad de Barcelona, la regulación de la gestación subrogada supone permitir a todo el mundo el acceso al ejercicio del derecho humano fundamental que considera que es tener hijos. En otras palabras, con esta práctica se da la oportunidad a que diversas personas puedan llevar a cabo su derecho a formar una familia, ya sean parejas infértiles, personas solas o parejas homosexuales. Para esta autora la verdadera defensa de la diversidad familiar supone defender la gestación subrogada, por ser una práctica rompedora con el modelo patriarcal y heteronormativo, al permitir construir una verdadera diversidad familiar -familias monoparentales y familias homosexuales-. Además, Lamm señala como paradójico como, a pesar de suponer esto un progreso en la ruptura con los esquemas patriarcales y heteronormativos, esta práctica es criticada por sectores feministas (Lamm, 2017).

A esta postura se une Teman señalando que la razón por la cual la gestación subrogada sigue siendo motor de críticas es por ser una práctica que desafía radicalmente la concepción de familia y maternidad occidental (Teman, 2008). Esta puede ser una de las razones por la que las personas homosexuales estén más visibles en la defensa de esta práctica (Morero, 2018). Aun así, otra realidad es que en muchos de los países donde se lleva a cabo la gestación subrogada se imponen ciertos requisitos que favorecen el acceso al modelo biparental heterosexual -como ocurre en Ucrania y Rusia- (Morero, 2018).

Desde una postura radicalmente contraria, Palmero señala que la adopción internacional sí crea la verdadera diversidad familiar al construir familias multirraciales, mientras que la gestación subrogada supone la colonización del cuerpo de las mujeres del Sur global. Ahora, señala esta autora, las mujeres racializadas dan a luz a los hijos de parejas blancas y ricas (Guerra Palmero, 2018)

Para el psicólogo y presidente de la Fundación Foro, Javier Martín Camacho, la gestación subrogada no es inmoral por el hecho de traer un hijo al mundo a pesar de haber ya niños en el sistema de adopción. Este autor considera que defender los argumentos anteriores a favor de la adopción frente a la gestación subrogada es discriminatorio. Bajo su punto de vista, el argumento de la adopción esconde prejuicios de las sociedades patriarcales, ya que supone una discriminación de quienes son infértiles, en especial sobre las mujeres. Para este autor, bajo el criterio de este argumento sobre la adopción, no solo sería inmoral la gestación subrogada, sino cualquier forma de tener hijos, pues cualquier familia sin necesidad de ser infértil podría priorizar la adopción a tener hijos biológicos. Que solo se use este argumento con quienes usan la gestación subrogada para tener una familia, es para Martín Camacho una muestra de la discriminación que sufren estas familias en la sociedad. A este último argumento, Martín Camacho añade una crítica a aquellos que cuestionan la moralidad de la madre gestante por aceptar traer un hijo al mundo a sabiendas de los niños sin familia. Para este autor, la planificación que existe en la gestación subrogada no es inmoral, como tampoco sería moral criticar a aquellas mujeres que llevan a término un embarazo no deseado y posteriormente dan en adopción al bebé. Bajo su punto de vista, ningún hecho de los dos es inmoral, pero, además, en el caso de la gestación subrogada ya se sabe a priori que el hijo que nazca por esta práctica va a ser entregado a una familia que le deseará y cuidará (Martín Camacho, 2009).

Morero Beltrán recoge en su estudio sobre las *Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español* datos que relacionan directamente el aumento de la gestación subrogada con el descenso de la adopción (Morero, 2018). El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en 2015 detectó un descenso del 85% de las adopciones internacionales en diez años, un fenómeno que es mundial. Scherman, junto a otros autores, puntualiza que nacen al año en torno a 20.000 menores a través de la gestación subrogada, lo que supone un número mayor al de adopciones. Además, con la aparición de países en los cuales los costes de esta práctica

sean menores, el número de niños nacidos a través de esta práctica se prevé que aumentarán (Scherman et al., 2016)

ii. Maternidad natural

Frente al derecho a ser padres que defienden quienes están a favor de la gestación subrogada encontramos otro contraargumento desde posturas conservadoras: la maternidad como un proceso natural que ha de respetarse. Podemos adentrarnos en este contraargumento a partir de la postura que sostiene la Iglesia Católica a partir de los siguientes tres presupuestos antropológicos:

- La concepción humana debe llevarse a cabo en pareja bajo el matrimonio.
- La vida humana comienza en la concepción.
- No toda transformación de la naturaleza es buena.

Para la Iglesia Católica, la gestación subrogada es inmoral por romper el proceso natural que es la maternidad. Un proceso natural que debe darse por una pareja, bajo el matrimonio y con el objetivo de concebir. A su vez, la Iglesia tampoco acepta esta práctica por considerarla contraria al derecho a la vida. Es decir, la gestación subrogada supondría utilizar de un modo inaceptable los desarrollos tecnológicos, con el objetivo de transformar la naturaleza y manipular la vida humana. Para la Iglesia Católica, la vida humana comienza con la concepción y con ella su derecho a la vida. De tal modo, critican que esta práctica atenta contra el derecho a la vida, por manipularla como objetos en venta que deben someterse a un control de calidad.

La Iglesia critica esta manipulación, ya que denuncia que las vidas humanas que no son transferidas durante esta práctica son congeladas o simplemente desechadas. En otras palabras, esta práctica utiliza la tecnología para manipular la vida como si fuera un medio para alcanzar otro objetivo. A su vez, la fecundación extracorpórea resulta inmoral para la Iglesia Católica, pues en el proceso de transferir la vida pueden suceder abortos que, aunque no sean planeados sí son previsibles, por lo que quienes realizan esta práctica son

directamente responsables de la pérdida de una vida. A esto se le deben sumar las vidas que se pierden conscientemente al implantar más de un embrión con el objetivo de que alguno sobreviva. Por tanto, la Iglesia Católica, considera la gestación subrogada inmoral por ser contraria con el derecho a la vida de todo ser humano (Delgado, 2023).

Para Martín Camacho, esta crítica hacia la gestación subrogada responde al “mito de la naturalidad” aceptado desde las posturas conservadoras. Este mito desprende una añoranza a tiempos pasados, en lo que la familia era natural, buena y estaba regida por un orden. Por el contrario, frente a esta concepción idílica de la familia, la gestación subrogada es considerada inmoral por desvincular la maternidad de los procesos naturales. Martín defiende la gestación subrogada ante esta crítica, argumentando que la maternidad es un proceso que va mucho más allá que dar a luz. Así mismo, frente a la crítica de que la gestación subrogada supone el uso de las tecnologías para desnaturalizar procesos biológicos, este autor señala que esta práctica no es inmoral por ello, al igual que no lo son las vacunas, las cesáreas o el ácido fólico. Por tanto, las posturas a favor de la gestación subrogada concluyen que es imprescindible romper el esquema de que lo natural es lo bueno y lo antinatural es lo malo (Martín Camacho, 2009).

Así mismo, Lamm se apoya en la tesis que defiende Purdy en “Another Look at Contract Pregnancy” Esta autora cuestiona la idea de que la maternidad ideal deba ser el proceso completo de gestación, parto y crianza. Asegura que esta práctica libera a la mujer de esta imposición, permitiendo que cada mujer escoja con qué parte prefiere responsabilizarse (Purdy, 1992). De tal modo, en la gestación subrogada hay mujeres que, queriendo gestar, no quieren encargarse de la crianza, y de tal forma ayudan a aquellas otras que, siendo infértiles, no pueden tener hijos. Es por ello por lo que para la autora Lamm, la gestación subrogada es una forma de romper con el ideal de maternidad y con las presiones sociales que la rodean (Lamm, 2015).

b) Libre elección en el acuerdo

El otro gran argumento a favor de la gestación subrogada toma como base la libertad individual de las teorías liberales. Para estos autores, esta práctica es moral por ser un acuerdo entre adultos libres de tomar sus propias decisiones. Provocar daño a terceros sería la única justificación por la cual se debería limitar la libertad individual. Además, en la gestación subrogada es la mujer gestante la que da libremente su consentimiento para acordar gestar en su cuerpo un bebé, que luego debe dar a la otra parte del acuerdo (Martín Camacho, 2009). De tal modo, la gestación subrogada no es inmoral, pues considera que las mujeres que aceptan ser madres sustitutas lo hacen como adultos libres de tomar decisiones sobre su propio cuerpo y conscientes de las consecuencias de sus actos. Para Lamm, cuestionar la libre elección de las mujeres supone caer en argumentos paternalistas (Lamm, 2017).

Por otro lado, quienes se posicionan en contra de esta práctica critican la bioética liberal que rige la gestación subrogada y no tiene en cuenta las desigualdades de clase, género y zona geográfica a la hora de tomar decisiones (Guerra Palmero, 2018). La crítica feminista pone en duda la libre elección de estas mujeres. En otras palabras, el llamado mito de la libre elección expuesto en *Neoliberalismo Sexual* (de Miguel, 2015). Para la autora Lourdes Velázquez, la libre elección deja de existir cuando muchas de estas mujeres pertenecen a sectores sociales muy humildes –para las que esta práctica puede convertirse en la alternativa a las necesidades económicas de sus familias-, llegan a estas prácticas bajo la violencia o no son realmente informadas de los riesgos a los que se exponen (Velázquez, 2018). La libre elección, por ende, sería una falacia -un mito-, pues estaría corrupta por las necesidades económicas, la violencia o la desinformación de estas mujeres.

Para la filósofa Ana de Miguel, este fenómeno se explica comprendiendo la transformación del patriarcado bajo las normas del neoliberalismo. Bajo el neoliberalismo sexual el poder se traslada al cuerpo y, por ende, el empoderamiento de las mujeres pareciera ser usar sus cuerpos bajo el respaldo de la “libre elección”. En otras palabras, la consigna feminista de “mi cuerpo es

mío” se ha convertido, para el neoliberalismo sexual, en la excusa perfecta para la mercantilización del cuerpo de las mujeres. Además, critica esta autora, que cualquier cuestionamiento a este nuevo sistema patriarcal que dirige nuestras elecciones es silenciado bajo la etiqueta de “paternalismo feminista”.

El mercado neoliberal lo expresa con claridad: tu cuerpo es tuyo, lo aprobamos, es tu mercancía; tráela, que la vamos a poner a circular. Y a extraer una buena plusvalía, tanto simbólica como material. Todo bien fundamentado en la “libre elección”. (de Miguel, 2023, p. 128)

El mito de la libre elección supone la base en la que se fundamenta la crítica a la gestación subrogada. Bajo una corrompida libertad de las mujeres, la gestación subrogada les permite vivir de la enajenación de su cuerpo y obteniendo como plusvalía bebés (Guerra Palmero, 2017).

i. Consecuencias físicas y psíquicas

Cuando se problematizan las consecuencias físicas y psíquicas de esta práctica, se suele apelar a las consecuencias que pudieran devenir de la ruptura del vínculo maternofilial de la madre gestante con el hijo, llegado el momento acordado en el que el bebé es entregado a la familia solicitante. Aunque esta es la cuestión principal, veremos que el debate en torno a las secuelas va más allá del vínculo.

Una de las principales defensoras de que la gestación subrogada no tiene por qué conllevar secuelas para la madre es Eleonora Lamm. En su obra en coordinación con el *Observatori de Bioètica i Dret*, titulada *Gestación por sustitución* (Lamm, 2015) realiza una revisión de estudios científicos, los cuales utiliza para fundamentar su postura. Esta autora se apoya en dos estudios, “An exploration of prenatal attachment in Swedish expectant women” (Siddiqui et al., 1999) y “I wanted to be interesting. I wanted to be able to say “I’ve done something interesting with my life”. Interviews with surrogate mothers in Britain” (Blyth, 1994), para argumentar que la gestación subrogada no conlleva una

ruptura violenta de un vínculo entre la mujer gestante y el recién nacido, ya que las gestantes superan los treinta años y ya tienen su propia familia.

Para respaldar con evidencia científica el argumento de que, durante la gestación subrogada, la mujer sustituta es consciente de que el embrión que está gestando no es su hijo y, por tanto, no se genera ningún vínculo, Lamm se apoya en los siguientes estudios: El estudio “Surrogate motherhood: attachment, attitudes and social support” (Fischer & Gillman, 1991) le sirve para argumentar que las mujeres gestantes generan un vínculo maternofilial menor al que se crea en otros embarazos. A su vez, cita el estudio “Psychosocial aspects of surrogate” (O. B. A. Van den Akker, 2007) que demostraría que las gestantes son conscientes durante todo el embarazo de que el bebé que están gestando no es suyo.

Además, se apoya en un conjunto de estudios, “Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui” (Bruggeman, 2008), *Surrogate Motherhood: Conception in the Heart* (Ragoné, 1994) y “British women’s attitudes to surrogacy” (Poote & van den Akker, 2009); para respaldar el argumento de que la gestación no hace a la gestante ser madre, ya que no se construye el vínculo maternofilial. Por ende, la separación no supone un trauma a estas mujeres.

A su vez, Lamm recoge las conclusiones de dos estudios en los que se analizan las experiencias personales de un conjunto de gestantes subrogadas. En primer lugar, el estudio liderado por Jadva titulado “Surrogacy: the experiences of surrogate mothers” (Jadva et al., 2003) recoge la experiencia de 34 diferentes mujeres sustitutas. Las conclusiones a las que llega este estudio revelan que estas mujeres no se enfrentaron a ninguna dificultad a la hora de separarse de los recién nacidos para ser entregados a las familias solicitantes. Al contrario, estas mujeres declaraban sentirse satisfechas y realizadas al cumplir con el acuerdo y poder entregar el bebé.

En segundo lugar, el estudio dirigido por Hanafin, “Surrogate Parenting: Reassessing Human Bonding” (Hanafin, 1987) en el cual se analizaron la experiencia de 89 mujeres gestantes, llegaba a conclusiones similares. Este

estudio revelaba que estas mujeres gestantes no habían llegado a generar un vínculo con el bebé gestado, ya que decían ser conscientes de que ese no era su hijo. La ausencia de vínculo facilitó que ninguna de ellas expresara haber tenido dificultades a la hora de entregar al recién nacido a la familia solicitante, mientras que lo más curioso es que el vínculo de apego lo desarrollaban con la familia solicitante. Esta revisión le permite a Lamm concluir que la relación biológica que se puede dar en un parto no determina la creación de un vínculo maternofilial más que el deseo de ser padre/madre de la criatura (Lamm, 2015).

Otros autores a favor de esta práctica, como Martín Camacho, se apoyan en los estudios realizados a familias creadas por gestación subrogada de Golombok. Estos no rechazan la existencia de un vínculo maternofilial, pero refuerzan la postura de que las mujeres gestantes no sufren secuelas psicológicas tras la separación con el recién nacido (Golombok et al., 2004). Además, este autor argumenta que, si las posturas contrarias a esta práctica la consideran inmoral por provocar la ruptura de este vínculo, deberían también criticar la ruptura del vínculo en aquellos embarazos no deseados en los cuales el recién nacido es dado en adopción. Martín Camacho argumenta que, al contrario de lo que ocurre con la gestación subrogada, en los casos de recién nacidos dados en adopción se da por hecho que el vínculo maternofilial es reemplazado por el amor que recibe de la familia adoptiva. Es por ello por lo que este autor reivindica que en la gestación subrogada prima el vínculo psicológico que construye la familia solicitante, al haber deseado tanto tener ese hijo, por encima del vínculo biológico, al igual que ocurre en los casos de adopción. Además, remarca que problemas propios de la crianza, como la búsqueda de la identidad, no son exclusivos de una maternidad por gestación subrogada, ya que pueden afectar tanto a las maternidades de adopción como a las tradicionales (Martín Camacho, 2009).

Sánchez Calero se apoya en las investigaciones de Wainrib y Bloch para reconocer que el diagnóstico de infertilidad o el deseo frustrado de ser padre/madre también tiene unas consecuencias psicológicas (Wainrib & Bloch, 2001). Aun así, problematiza que se pueda hablar de la gestación subrogada

como una alternativa sin consecuencias negativas tanto para la gestante como para el bebé (Sánchez Calero, 2021). En primer lugar, explica la autora, una práctica que requiere que la gestante no se vincule con el bebé, es una práctica que somete a un gran esfuerzo psicológico a la mujer. Se apoya en el estudio “Becoming a mother entails anatomical changes in the ventral striatum of the human brain that facilitate its responsiveness to offspring cues” (Hoekzema et al., 2020) para argumentar que la gestante, para evitar vincularse, tendrá que contradecir su mente con lo que está viviendo su cuerpo, ya que, por ejemplo, durante la gestación el cerebro de la madre responde ante las señales del bebé y viceversa.

El esfuerzo psicológico al que se somete a las mujeres gestantes durante esta práctica para autoconvencerse de que no están gestando a su hijo no solo tiene consecuencias en la madre, como la posibilidad de desarrollar depresión durante el parto, sino también en el correcto desarrollo del cerebro social del feto (Sánchez Calero, 2021). Sánchez alerta que no hay muchos estudios que analicen las consecuencias psicológicas de la gestación subrogada en los hijos, pero, aun así, considera que la tesis desarrollada por el psicoanalista Bowlby en esta materia es relevante, al poder compararse la teoría del apego de los menores huérfanos con la de los menores de gestación subrogada. En su teoría analiza las consecuencias psicológicas a las que se enfrentan los niños que sufren una separación de sus madres: ansiedad ante las separaciones, miedo al abandono, dificultad en la regulación emocional, problemas de comportamiento, baja autoestima, dificultades en las relaciones, trastorno de apego reactivo, etc. (Bowlby, 1979).

En esta misma posición podemos encontrar a Ibone Olza, directora del Instituto Europeo de Salud Mental Perinatal. Esta especialista en psiquiatría es autora del artículo titulado “Los aspectos médicos de la gestación subrogada desde una perspectiva de salud mental, holística y feminista” (Olza, 2018). En este artículo la autora realiza una revisión de diferentes estudios científicos con los que contraargumenta la postura desarrollada en el artículo titulado “Subrogación uterina: aspectos médicos” (Rodríguez Díaz, 2018).

Olza, en su artículo, parte de una postura en la que se cuestionan los artículos a favor de la gestación subrogada por considerar que estos: “ocultan y minimizan los riesgos que supone esta práctica para la salud de las madres gestantes y bebés” (Olza, 2018).

Esta autora rechaza que sea cierto que si no se comparte material genético no se produzca vínculo maternofilial. Con este propósito se remite a los estudios de epigenética, los cuales revelan que la genética de la madre puede influir en la del feto, aunque el óvulo no sea suyo (Fischbach & Loike, 2014). Así mismo, esta autora resalta que quienes utilizan el argumento de que “si no hay vínculo genético no hay vínculo maternofilial”, para defender que esta práctica no deja secuelas en la madre, no le negarían a una madre por ovodonación que ella es la madre del hijo que está gestando. Al contrario, en estos embarazos la gestante es considerada la madre por ser quien gesta, independientemente de la genética. Además, si llevamos este argumento hasta el final, hay acuerdos de gestación subrogada en los que los padres solicitantes, sin compartir vinculación genética con el recién nacido, son considerados los padres por haberles traspasado la paternidad. Por lo tanto, Olza se pregunta si este argumento, “la mujer gestante no es la madre por no compartir carga genética con el bebé”, no es contradictorio al aplicarlo a otros casos.

Esta autora denuncia en su artículo que los estudios científicos a favor de esta práctica no toman en consideración las relaciones biológicas y emocionales que comparten una madre y el bebé durante la gestación. Para fortalecer este argumento con validez científica se apoya en diversos estudios. El estudio “Emotional sensitivity for motherhood: Late pregnancy is associated with enhanced accuracy to encode emotional faces” demostraría que durante el embarazo se produce una transformación psíquica en la madre, ya que las hormonas tienen una gran influencia en este proceso, llegando a modificar el cerebro de la embarazada hasta convertirlo en el llamado “cerebro maternal” (Pearson et al., 2009). A su vez, el estudio recogido en “Vínculo materno-fetal: Implicaciones en el desarrollo psicológico y propuesta de intervención en atención temprana” concluye que es imprescindible que se lleven a cabo estos

cambios psíquicos durante el embarazo, ya que la creación del vínculo de apego entre la madre y el feto es muy relevante para el correcto desarrollo del bebé (Roncallo et al., 2015). Olza cita otros estudios, como el de “Fetal microchimerism in human brain tumors” que dejan ver que la comunicación que se da en el embarazo no es solo desde la madre hacia el bebé que está gestando, sino que la evidencia científica demuestra que también se produce una comunicación desde el feto hasta la madre, como por ejemplo células fetales que se trasladan a la sangre y al cerebro de la madre (Broestl et al., 2017). Todas estas evidencias científicas demostrarían, para Olza, que el desarrollo del feto no está única y exclusivamente determinado por la genética, sino también por los vínculos biológicos que se producen en el útero de la madre, vínculos de doble comunicación. Para esta autora, es imprescindible que los artículos científicos que tratan la gestación subrogada empiecen a mostrar preocupación por la ruptura del vínculo maternofilial, independientemente de si existe vínculo genético o no.

Mientras que Rodríguez Díaz asegura que esta práctica no conlleva riesgos mayores que los que se pueden encontrar en un embarazo normal, Olza contraargumenta poniendo el foco en las consecuencias físicas que esta práctica tiene. La estimulación ovárica para la donación de óvulos, necesaria para la gestación subrogada gestacional, es el primero de los riesgos que conlleva esta práctica, pudiendo llegar a provocar en la donante el síndrome de hiperestimulación ovárica (SHO). El siguiente paso, la preparación del endometrio de la gestante, también conlleva riesgos serios para la gestante: como la eclampsia o un embarazo múltiple. Es habitual que se den este tipo de embarazos ya que, con el objetivo de que alguno sobreviva, se suelen introducir varios embriones en un mismo procedimiento. A estos riesgos Olza le añade la medicalización a la que son sometidos este tipo de embarazos y partos, para que se lleve a término correctamente y para que coincida con la entrega programada del bebé a los solicitantes. Rodríguez Díaz se apoya en un estudio realizado sobre 285 partos de gestación subrogada, para argumentar que esta práctica no conlleva secuelas físicas significativas (Palomba et al., 2016). Las conclusiones de este estudio revelaron que tan solo se produjeron tres

histerectomías, más de uno por cada cien del estudio. En cambio, para Olza, los resultados mostrados por este estudio son el ejemplo perfecto de cómo los riesgos aumentan en los embarazos por gestación subrogada, ya que esta autora se apoya en otro estudio para demostrar que el porcentaje de sufrir una histerectomía en un embarazo normativo se encuentra en uno por cada mil (T. Van den Akker et al., 2016).

Por otro lado, Olza también responde, a través de la evidencia científica, a los argumentos que apelan al altruismo bondadoso que motiva a las mujeres a gestar un hijo, para después entregarlo a la familia solicitante. Con este fin analiza los resultados de dos estudios sobre las consecuencias de la gestación subrogada. El primero, “Emotional experiences in surrogate mothers: A qualitative study” (Ahmari Tehran et al., 2014), realizado en Irán, concluye que las mujeres gestantes vivían un gran sufrimiento. El segundo, “The psychological well-being and prenatal bonding of gestational surrogates” (Lamba et al., 2018), realizado en la India, mostraba altas tasas de depresión entre los embarazos de gestación subrogada. A partir del análisis de estos estudios, Olza denuncia que los artículos que se posicionan a favor a partir de realizar una revisión académica no destacan estos resultados, al igual que no hablan de los casos en los que el bebé muere, los padres solicitantes piden el aborto del bebé o es rechazado por tener enfermedades o malformaciones.

Esta autora también muestra un análisis sobre las secuelas que esta práctica deja sobre los recién nacidos. Mientras que Rodríguez Díaz asegura que esta práctica no supone ninguna pérdida para el bebé, Olza contraargumenta citando las recomendaciones que da la OMS y asegura que esta práctica no supone más que pérdidas para el recién nacido:

La subrogación significa para el bebé una suma de pérdidas: le gesta una madre que intenta no vincularse con él o ella, que puede estar deprimida o en una situación psicosocial adversa; se programa su parto y/o nace antes de tiempo; se le separa de la madre nada más nacer; no es amamantado y en muchos casos no la vuelve a ver... Todo ello conlleva riesgos

aumentados para la salud de ambos, pero esto se minimiza y se esconde. (Olza, 2018, p. 9)

Para Olza, las recomendaciones que realiza la OMS tienen como finalidad proteger el vínculo maternofilial en el posparto, por su relevancia en el correcto desarrollo del recién nacido. Así mismo, también cita el estudio titulado “The effect of medical and operative birth interventions on child health outcomes in the first 28 days and up to 5 years of age: A linked data population-based cohort study” del cual concluye que los recién nacidos que son separados de sus madres gestantes tienen más posibilidades de sufrir secuelas físicas (obesidad, asma, patologías autoinmunes, etc.) y psíquicas (trastornos del espectro autista, trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastornos de vínculo, afectivos, de aprendizaje, etc) (Peters et al., s. f.)

Mientras que Rodríguez Díaz considera que:

La gestación por sustitución ha de considerarse un recurso excepcional y solo justificado cuando haya una indicación médica o una ‘situación de esterilidad estructural (una pareja homosexual masculina y hombre sin pareja)’. “El útero subrogado es una técnica de reproducción asistida excepcional (Rodríguez Díaz, 2018, p. 2)

Olza critica duramente que la gestación subrogada sea entendida como un mero “tratamiento médico” ante la incapacidad masculina de gestar y dar a luz, sin atender a las consecuencias que tiene este procedimiento tanto en las madres gestantes como en los hijos gestados. Por otra parte, también se apoya en la revisión realizada por Soderstrom-Anttila, de la cual concluye que no hay muchos estudios sobre las consecuencias de esta práctica y que los que hay son de poca calidad, con premisas falsas o sesgados (Soderstrom-Anttila. et al., 2016). Por tanto, al contrario que el artículo de Díaz, Olza concluye que el embarazo por gestación subrogada sí conlleva unos riesgos, que sí se crea un vínculo maternofilial en la gestación, aunque no haya vínculo genético; y, por último, que se deben realizar más estudios sobre las consecuencias de esta práctica en madres e hijos a corto y largo plazo.

ii. Mercantilización de los cuerpos

Quienes defienden la gestación subrogada se enfrentan a la crítica feminista que denuncia que esta práctica supone la mercantilización de los cuerpos. Esta es una crítica con doble sujeto: las mujeres se convierten en incubadoras y los hijos en el producto de compra. Quienes están en contra de esta práctica se defienden de tales acusaciones, en primer lugar, aludiendo a los argumentos ya presentados en el apartado que cuestionaba la libre elección de las mujeres para participar en esta práctica y, en segundo lugar, argumentando que los acuerdos de gestación subrogada -comercial o altruista- no tienen nada que ver con la compra y venta de menores, ni de sus filiaciones (Lamm, 2015). En otras palabras, rechazan que se considere que esta práctica consista en comprar derechos parentales, como si se tratara de una propiedad. En esta misma línea, Martín Camacho expresa que, desde la ética kantiana:

(...) podría pensarse que si un humano fuera creado y utilizado como medio para otra cosa, como es el caso de obtener dinero, eso sería objetable, creo que casi todos lo veríamos como inmoral o antiético, pero este no es el caso. (Martín Camacho, 2009, p. 9)

Es decir, este autor defiende esta práctica de las críticas apelando a que es un error de conceptualización entender que se produce un intercambio monetario con el objetivo de comprar un hijo. Este pago se realiza en compensación por los “riesgos, tiempo, dedicación, controles, cuidados, lucro cesante e implicaciones afectivas del proceso” que supone el embarazo para la gestante. Por tanto, quienes están a favor de esta práctica defienden que no es inmoral por conllevar, en la gran mayoría de los casos, un intercambio económico. Al contrario, estos autores preferirían centrar el debate en criticar aquellos acuerdos en los que el intercambio estipulado es excesivo, convirtiendo la gestación subrogada en una práctica inaccesible para muchas familias (Martín Camacho, 2009).

A su vez, muchos de los autores que se posicionan a favor de la realización de esta práctica consideran que querer recibir un dinero a cambio de “prestar su

cuerpo durante tantos meses, en una práctica compleja”, es una motivación legítima y pensar lo contrario es incoherente:

(...) ¿sería esperable que alguna persona haga todo esto sin recibir algo a cambio? ¿Lo que se obtiene a cambio solamente debería ser un sentimiento subjetivo de haber ayudado a alguien? Si no, ¿sería inmoral? Mi respuesta es no. (Lamm, 2015, p. 275)

Quienes defienden este argumento, en muchas ocasiones también reconocen que habrá mujeres que decidan acceder a la gestación subrogada motivadas por una necesidad económica. Martín Camacho, en su artículo, expone que esta situación no es exclusiva de la gestación subrogada, sino que muchas personas se ven en la necesidad de trabajar en sectores no tan deseables o en los que hay que emplear el cuerpo por necesidades económicas. Algunos de los ejemplos que pone de este tipo de trabajos son los de empleada del hogar o el de la prostitución. Este autor rechaza la idea de que alguien esté explotando a una mujer por haberla contratado para la realización de labores del hogar, aunque ella esté optando a ese puesto por una necesidad económica. Es por ello, que este autor resalta que, tanto entre las trabajadoras del hogar, como en la prostitución y en la gestación subrogada habrá mujeres que lo escojan por dificultades económicas, pero que también hay más razones (Martín Camacho, 2009).

Los defensores de esta práctica argumentan a su vez que hay mujeres que aceptan estos acuerdos por la satisfacción de tener un embarazo y de saber que están ayudando a una pareja que sin ella no podrían tener un hijo. Por tanto, la gestación subrogada, para quienes están a favor, es una práctica que conlleva una doble satisfacción: por un lado, la mujer gestante recibe una compensación económica además del placer de haber ayudado a una familia y, por el otro lado, la familia solicitante recibe un hijo al que cuidar y brindar amor (Lamm, 2015).

Por el contrario, la crítica feminista, que considera que esta práctica sí supone la mercantilización de los cuerpos, rechaza todos los argumentos de

solidaridad y altruismo femenino, señalando que esta es una práctica sexista y misógina, en la que las mujeres son la materia prima (Bartolini Esparza et al., 2014).

(...) a la situación de subordinación general que experimentan las mujeres por el hecho de serlo se suma a una subordinación específica que viene dada por la mercantilización de los procesos biológicos de la reproducción. (Martínez, 2019, p. 24)

Cuando el embarazo y el parto pasan a tener un valor en el mercado, se está cosificando el cuerpo de las mujeres como si se trataran de incubadoras (Martínez, 2019). En un sistema en el que el capitalismo refuerza al patriarcado, el mercado incentiva que las mujeres pobres tengan hijos para las parejas ricas. Esta es una práctica que parte de la desigualdad al permitir que todo un sistema organizado se lucre a costa de las mujeres pobres del sur global. Es por ello por lo que la crítica feminista demanda que esta práctica sea sometida a juicio teniendo en cuenta la clase social, la etnia y la geopolítica:

(...) las fuerzas económicas que se hallan tras el negocio de la tecnoreproducción y que aceptan que el deseo de paternidad-maternidad es irrestricto hasta el punto de obrar la mercantilización del cuerpo de las mujeres. (Guerra Palmero, 2018, p. 44)

La gestación subrogada conforma un mercado a escala global en el que se encuentran organizadas clínicas, agencias, médicos y abogados. Todo este sistema trabaja mediante dinámicas de control con las que son sometidas las mujeres gestantes (Martínez, 2019). En primer lugar, las agencias, que se presentan como intermediarias entre las dos partes que conforman el contrato, se encargan de la selección de gestantes. Esta selección consta de diversas pruebas, tanto físicas como psíquicas.

Quienes están a favor de esta práctica consideran que estas pruebas son necesarias para que se lleve a término un buen embarazo, a la vez que proteger

la salud de la mujer gestante y del bebé (Rodríguez Díaz, 2018). Por el contrario, quienes critican esta práctica señalan que esta selección también tiene como objetivo descartar a aquellas mujeres que pudieran dar problemas durante la misma. Es decir, comprobar que la mujer seleccionada no vaya a oponerse a entregar al recién nacido (Ekman, 2015). Las agencias suelen interesarse en mujeres que rondan los 35 años y que ya han dado a luz a un hijo, con el objetivo de asegurar que será capaz de gestar y dar a luz exitosamente, además de que si ya tiene conformada su familia es menos probable que se resista a dar al bebé (Martínez, 2019). Estos procesos son catalogados por la crítica feminista como propios de una burda mercantilización, en la que, con el objetivo de ofertar el mejor producto, se deben asegurar de que tienen materia prima de calidad. En otras palabras, que las mujeres vayan a satisfacer correctamente los deseos del cliente (Olza, 2018).

Este severo control sobre el cuerpo de las mujeres se ejemplifica a través de la vigilancia y medicalización durante el embarazo, además de la programación de un parto por cesárea que permite a la clínica y agencia planificarse (Guerra Palmero, 2017). La pareja solicitante y la clínica realizan visitas o llamadas para asegurarse de que la mujer gestante está cumpliendo con sus obligaciones, tales como no fumar o beber, pero también restricciones en su ocio o vida sexual (Ballester López, 2018). Este control refleja la asimetría que denuncian los colectivos feministas entre los solicitantes y las gestantes.

La crítica feminista asegura que la forma de trabajar de las agencias se asemeja al tráfico organizado. El Observatorio de la Imagen de las Mujeres junto con el Instituto de las Mujeres realizó un análisis de la publicidad de la gestación subrogada con el que concluyó que:

(...) no solo se publicitan sin ningún tipo de restricción, sino que recurren a estrategias comerciales dirigidas tanto a ampliar la demanda como a 'blanquear' su actividad en un país donde la legislación la prohíbe. (Análisis de la publicidad de la gestación por sustitución, s. f., p. 47)

Autoras como Velázquez consideran que esta práctica debería ser considerada una forma más de proxenetismo, enfocado en la capacidad reproductiva de las mujeres, o una evolución tecnológica del conocido turismo sexual:

(...) la subrogación del útero (considerada en lo concreto de su realización), no constituye un acto de liberalidad, sino que promueve una nueva forma de esclavitud, muy jugosa económicamente, reduciendo a la mujer a un mero objeto en el intercambio reproductivo. (Velázquez, 2018, p. 21)

Algunos de los ejemplos que evidenciarían que esta práctica no difiere tanto de la trata de seres humanos serían las *Baby Farms* de la India, donde las gestantes son internadas y separadas de sus familias, o la denuncia que realiza la Asociación Steadfast acerca de cómo algunos “orfanatos” de Nigeria no eran más que una tapadera de las mafias que secuestraban y violaban a mujeres, para después vender sus hijos (Mujeres por la Abolición, 2020). La crítica feminista denuncia que esta práctica supone la explotación de las mujeres más vulnerables, las del sur global.

Palmero asegura que, a pesar de que las mujeres son utilizadas como “vasijas” o “*containers*” en la gestación subrogada, esto no llama la atención ya que vivimos en una sociedad acostumbrada a la cosificación de las mujeres (Guerra Palmero, 2018). La filósofa feminista Ekman expone que, aunque la gestación subrogada usa a las mujeres como materia prima, quienes defienden esta práctica lo niegan. Mientras que autores como Martín Camacho comparan esta práctica con cualquier otro trabajo, así como una práctica empoderante y que libera a las mujeres de lo biológico, Ekman propone compararla con el trabajo realizado en una fábrica. Si en una fábrica el producto es un coche, en la gestación subrogada el producto es un recién nacido:

La mujer porta y pare un niño y entrega el producto terminado. En el mismo momento en el que entrega el bebé recibe el pago. (...) ¿por qué no debe considerarse esto trata de personas? (Ekman, 2015, p. 186-187)

Para la crítica feminista esta práctica conlleva la mercantilización de los recién nacidos. Los padres pagan por un producto que satisfaga sus expectativas, por lo que, en ausencia de leyes que protejan a estos menores, las reglas del mercado son las que mandan (Guerra Palmero, 2018). Pagando, esta práctica posibilita que todas las personas puedan tener un hijo biológico sin gestarlo ni parirlo (Martínez, 2019).

¿Cómo podemos justificar una situación en la cual los ricos utilizan a los pobres como reproductores, los llenan de hormonas, les quitan los hijos y a cambio les ofrecen dinero de bolsillo? (Ekman, 2015, p. 192)

Aunque muchos de los argumentos en contra de la gestación subrogada se centran en destacar que las mujeres, sobre todo las pertenecientes al sur global, acceden a estas prácticas por sus condiciones materiales, Ekman realiza una reflexión sobre aquellos casos en los que el dinero no es prioritario. Esta autora se centra en aquellos casos, como los de algunas mujeres estadounidenses sin necesidades económicas aparentes, que deciden ser madres gestantes por su deseo de ayudar a otros. Ekman se apoya en dos estudios, (Andrews, 1995, y Ragoné, 1994), los cuales muestran que las mujeres gestantes analizadas consideraban que habían experimentado un gran beneficio psicológico al ayudar a otros, así como que lo hacían por ser una obligación sagrada. Esta autora relaciona estas impresiones con el relato de la Virgen María: madre sin mantener relaciones sexuales, con el objetivo de hacer feliz a otros, no necesita nada para sí más que admirar la felicidad de los demás y está casada, formando una familia. La siguiente pregunta que se hace esta filósofa es porqué estas mujeres se someten a un embarazo y consecuente parto, solo a cambio de ayudar a otros. La explicación que dan quienes defienden la gestación subrogada es que así es la propia naturaleza femenina: llena de bondad y altruismo. Por el contrario, Ekman recoge las conclusiones de los estudios en esta materia de la psicoterapeuta Phyllis Chesley: el sufrimiento que conlleva esta práctica sirve para limpiarse de culpas y vergüenzas (Chesler, 1988). Es decir, la gestación subrogada sería una forma de recibir el perdón de los pecados (Ekman, 2015).

V. SOLUCIÓN PROPUESTA

Una vez expuestos los argumentos que comprenden cada postura, veamos brevemente cuales son las propuestas finales que defiende cada una de ellas:

- A favor:

Quienes están a favor de esta práctica la consideran una técnica más de reproducción asistida, por lo que debería ser ofrecida y regulada por el propio Estado, como hace con otras. Que el Estado se encargue de regular esta práctica significa evitar aquellos problemas que genera la gestación subrogada internacional, protegiendo a todas las partes involucradas (Lamm, 2015):

- Proteger a los solicitantes: La prohibición legal de esta práctica tan solo afecta a quienes no se pueden permitir costearse un acuerdo internacional. Estas personas pueden terminar acudiendo al mercado negro. La regulación evitaría los abusos e injusticias del turismo reproductivo.
- Proteger al recién nacido: La creación de un marco legal que proteja a los menores nacidos a partir de esta práctica evitaría los niños apátridas o los abusos como el caso de Baby Grammy.
- Proteger a la gestante: La prohibición de esta práctica tan solo limita a las mujeres, limitando su derecho a decidir libremente gestar. Así mismo, la prohibición no va a evitar los casos de explotación sobre mujeres vulnerables que se dan, pero sí la regulación y un marco jurídico que establezca cómo debe realizarse esta práctica (Martín Camacho, 2009).

Regularizar esta práctica significaría crear un marco jurídico que desarrolle los derechos reproductivos, independientemente del nivel económico. Además, la regulación significa reconocer la diversidad familiar, ya que una pareja heterosexual o una pareja homosexual de dos mujeres pueden tener un hijo biológico. En cambio, la gestación subrogada es la única forma que tiene una pareja homosexual o una mujer que quiera ser madre jurídica sin gestar, de tener un hijo genéticamente propio (Lamm, 2017) (Lamm, 2015).

- En contra

Las posturas contrarias a la gestación subrogada consideran que esta práctica supone la explotación reproductiva de las mujeres y el tráfico de menores. Por ende, al ser una práctica que fomenta la trata de personas, debe ser prohibida (Bartolini Esparza et al., 2014).

Estas autoras argumentan que regular esta práctica sería fortalecer las injusticias globales e impulsar la mercantilización de los cuerpos de las mujeres a escala transnacional, por lo que proponen la prohibición como solución para defender los derechos humanos y la justicia social (Guerra Palmero, 2018).

El Convenio Internacional para la Abolición de la Gestación por Sustitución redactó en 2020 los objetivos que buscaba el convenio:

- Reafirmar el principio de que el cuerpo humano no será objeto de convenios o contratos y que la ley no violará en modo alguno los límites y el respeto de la persona humana,
- Reconocer que la explotación de la capacidad reproductiva de las mujeres, incluso a través de la gestación por sustitución, ya sea comercial o descrita como altruista, es intrínsecamente violenta contra la mujer y, como tal, constituye una violación de los derechos fundamentales de los seres humanos,
- Reconocer que el uso de la gestación por sustitución es siempre contrario a los intereses del menor, que son: 1) no ser comprado ni vendido ni regalado, y 2) en la medida de lo posible, tener acceso a sus orígenes, conocer a la madre que lo trajo al mundo y ser criado por ella,
- Prevenir y prohibir el uso de la gestación por sustitución,
- Prohibir las acciones que implementen, promuevan, alienten, permitan o faciliten esta práctica.

(Convención Internacional Feminista para la abolición de la gestación por sustitución, 2020)

El Comité de Bioética Español, un organismo independiente y de carácter consultivo, redactó en 2017 un informe en el que recogió los aspectos éticos y jurídicos que engloban la gestación subrogada. La conclusión que cierra este informe es que existen sólidas razones para rechazar esta práctica:

- El deseo de ser padres no puede ir por encima de los derechos de otras personas.
- Una amplia mayoría del Comité considera que todo acuerdo de gestación subrogada es explotación de la mujer y una violación del interés superior del menor.
- El Comité defiende la prohibición universal de esta práctica, para proteger a las mujeres que son explotadas bajo estos acuerdos, teniendo en cuenta que esta transición no deje desprotegidos a los niños gestados a partir de esta práctica.

(Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, 2017)

La Declaración de Casa Blanca para la abolición mundial de la maternidad subrogada fue firmada por cien profesionales de diversas ramas del conocimiento (filósofos, médicos, juristas, psicólogos, etc) en 2023. En este documento aseveran que, siendo conscientes del sufrimiento que viven quienes no pueden concebir y del atractivo de los avances tecnológicos en la reproducción, denuncian que la gestación subrogada viola la dignidad humana y es una práctica que requiere de la mercantilización de mujeres y niños. Por ende, los expertos que firman esta declaración concluyen que los Estados deben comprometerse en la prohibición de esta práctica en cualquiera de sus modalidades. Además de perseguir a quienes recurran a esta, sancionar a quienes la promuevan o faciliten y negar el valor jurídico de estos contratos, con el objetivo de prohibir esta práctica globalmente. *(Declaration of Casablanca for the Universal Abolition of Surrogacy, 2023)*

VI. POSICIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

a. Consejo de Europa

El Consejo de Europa es una organización internacional intergubernamental, con sede en Estrasburgo, conformada por los 46 Estados europeos. Esta es una identidad independiente de la Unión Europea, fundada a partir del Tratado de Londres del 5 de mayo de 1949. En el Artículo I apartado A de los estatutos se expresa el objetivo con el que se crea: “(...) realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”. Es decir, trabajar en la cooperación y valores democráticos en Europa, por lo que parten de la defensa de los Derechos Humanos, la democracia y el Estado de derecho. A partir de este eje se publican tratados internacionales y estudios con los que trabajar en, como se especifica en el apartado B del artículo I, “una acción conjunta en los campos económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguarda y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (Jefatura del Estado, 1978).

Aunque han sido múltiples las ocasiones en las que la gestación subrogada ha sido tema de debate en el Consejo de Europa, esta institución no ha llegado a crear ninguna resolución oficial al respecto. Analicemos los intentos:

En marzo de 2003, el senador belga, Monfils, junto a otros miembros, presentó el estudio “Social and health issues related to surrogate motherhood”. En este estudio se planteó como una consecuencia problemática de la gestación subrogada los menores que se pudieran encontrar sin madre legal (Monfils, 2003).

En diciembre de 2005 *The Social, Health and Family Affairs Committee* estudió el informe presentado por M. Hancock. En este se defendía la gestación subrogada como una opción frente a la esterilidad, pero fue desestimado por el comité (Hermida Bellot, 2018).

En julio de 2012, el Consejo de Europa dio paso a una Declaración Escrita, firmada por veinticinco miembros de la Asamblea, que se posicionaba en contra de esta práctica. En esta se ponía de manifiesto que esta práctica es

incompatible con la defensa de los derechos fundamentales de las mujeres y los niños, apoyándose en diferentes tratados y convenios internacionales de derecho internacional privado (Rábano Pérez & Guilarte Martín-Calero, 2022).

En julio de 2014, la Asamblea Parlamentaria inicia los trámites para alcanzar una posición oficial ante la cuestión de la gestación subrogada. El primer paso fue en julio, cuando presentaron una propuesta de resolución, donde se entendía la subrogación como “como una vulneración de la dignidad de la mujer que presta su cuerpo y su función reproductiva como mercancía” (Rábano Pérez & Guilarte Martín-Calero, 2022). El segundo paso suponía realizar un informe severo sobre las consecuencias éticas y jurídicas de la subrogación, para posicionarlo frente a la defensa de los Derechos Humanos, la dignidad reproductiva de las mujeres y los derechos de la infancia. Con este propósito, *The Social Affairs, Health and Sustainable Development Committee* encargó un informe a P. De Sutter.

Durante los dos años de espera, el Consejo de Europa fue testigo de cómo el debate se intensificó. En primer lugar, el miembro del parlamento K. Szczerski planteó ante el Comité de Ministros que el Consejo de Europa debía posicionarse oficialmente sobre esta práctica, con el objetivo de prevenir así la trata de menores. Esta petición estaba relacionada con la cercana resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Paradiso y Campanell (Hermida Bellot, 2018). En segundo lugar, la imparcialidad de De Sutter fue cuestionada. Esta ministra belga había estado también ocupando el puesto de jefa del Departamento de Medicina Reproductiva del Hospital Universitario de Gante. Fue acusada de conflicto de intereses al ser nombrada ponente de “*Human rights and ethical issues related to surrogacy*” en 2015 mientras estaba involucrada en la práctica de gestación subrogada en el hospital, además de colaborar con la clínica india de gestación subrogada “Semillas de la Inocencia” (TribunaFeminista, 2016). En tercer lugar, grupos feministas presentaron 107.957 firmas al Consejo reivindicando la prohibición de la gestación subrogada. Finalmente el 15 de marzo de 2016 se presentó y votó el informe, resultando ser rechazado (TribunaFeminista, 2016). Siete meses después, De Sutter presenta

un nuevo informe en Octubre: *Children's Rights Related to Surrogacy*. En este artículo De Sutter hace mención del primer informe rechazado:

(...) I believe that members of the committee – and probably also of the Parliamentary Assembly as a whole – are too divided on the human rights and ethical issues related to surrogacy to find anything but circumstantial majorities in relation to some of the issues at stake (De Sutter, 2016)

En el informe, De Sutter, se posiciona en contra de la gestación subrogada comercial, argumentando que bajo esta práctica el interés superior del niño se puede ver vulnerado. Algunos ejemplos de los riesgos que esta práctica supone para los menores son: el tráfico de menores, el abandono, niños apátridas o sin posibilidad de conocer sus orígenes. Otro de los riesgos es la inseguridad jurídica que conlleva esta práctica, al querer que un estado reconozca a los menores de la gestación subrogada internacional. En su informe asegura que prácticamente todos (99%) los casos de gestación subrogada son comerciales, por lo que “the need to put the best interests of the child first dovetails neatly with the proposal to ban for-profit surrogacy arrangements” (De Sutter, 2016). Por tanto, las conclusiones a las que llega este informe, teniendo siempre como objetivo la defensa del interés superior del menor, es que se debe prohibir la gestación subrogada comercial y seguir los informes que desarrolle la Conferencia de La Haya al respecto o, al menos, alcanzar medidas que limiten esta práctica a los nacionales.

Aun así, este informe es rechazado con 83 votos en contra y 77 a favor, por considerarse un informe con un objetivo engañoso. Como el periódico *Avverine* recoge: “(...) il Consiglio d'Europa ha bocciato il Rapporto De Sutter che intendeva aprire il varco alla legalizzazione della maternità surrogata nei Paesi membri” (Zappalà, 2016). Parece ser que De Sutter, con el aparente propósito de proteger el interés superior de los menores nacidos por esta práctica, defendía la legalización de la maternidad subrogada altruista: “While I believe that there is a large majority in favour of prohibiting for-profit surrogacy

arrangements, I no longer believe that such a majority exists on whether or not altruistic surrogacy arrangements should be allowed (...)" (De Sutter, 2016).

Tras este recorrido, podemos ver como el Consejo de Europa, a pesar de no haber alcanzado el objetivo de posicionarse a través de un informe oficial, sí que muestra una preocupación por las consecuencias éticas y jurídicas, ya que el aumento de la demanda de la gestación subrogada internacional en Europa puede suponer una vulneración de los derechos humanos.

b. Comisión Europea

La Comisión es una institución de la Unión Europea, con sede en Bruselas y creada en 1958. Esta institución está formada por el Colegio de Comisarios, un equipo de 27 representantes, uno por cada país miembro de la UE. Esta comisión se encarga de trabajar sobre los intereses comunes de los estados miembro, llevando a cabo leyes que apoyen los intereses generales de la UE. Las directrices son marcadas por la presidenta de la Comisión, como lo hizo la actual presidenta, Ursula Von der Leyen, con el documento de las seis prioridades de la UE 2019-2024 (Comisión Europea, 2019).

Aun así, esta institución no ha tomado postura en el debate de la regulación de la gestación subrogada, alegando para ello no tener competencias en las políticas y leyes de los estados miembro en materias no legisladas por la UE (Hermida Bellot, 2018). Es por ello que la Comisión Europea delega esta postura a los trabajos desarrollados por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, de la que es miembro de pleno derecho, así como apoyándose en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011 sobre la trata de seres humanos (Rábano Pérez & Guilarte Martín-Calero, 2022).

c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea

El Parlamento Europeo está formado por 705 diputados, cuyo objetivo es el de representar los intereses de los ciudadanos europeos, pues esta institución es la única de la UE en la que los miembros son elegidos por votación directa.

Su sede se encuentra en Bruselas y en Estrasburgo. El Parlamento Europeo tiene función legislativa, junto con el Consejo de la Unión Europea. El Consejo es una institución en la que se reúnen a discutir y pactar las medidas legislativas los ministros, correspondientes con el tema a debatir, de los gobiernos de cada país de la UE.

El Parlamento ha sido la única institución que se ha pronunciado de manera concisa en relación con la regulación y el debate ético de la gestación subrogada. Algunos autores recogen los inicios de este posicionamiento ya en la década de los años 80, cuando se aprobaron varias resoluciones de Rothley y Canisi, en las que se problematizaba la manipulación genética y la FIV con fines comerciales (Hermida Bellot, 2018). Por tanto, ya en 1989 el Parlamento se posicionaba en contra de la gestación subrogada.

En 2010, se realizó un estudio, desde la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, en el que se ponía el foco sobre el reconocimiento de los acuerdos de gestación subrogada internacional en los Estados miembros. Con este estudio se pudo comprobar que la UE se enfrentaba a la dificultad de una amplia y diversa legislación en torno a la regulación de la gestación subrogada en los diferentes Estados miembros, por lo que se tomó como una necesidad trabajar junto a la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya para crear un acuerdo internacional.

En mayo de 2013 se solicitó el Informe Brunet (Brunet, 2013), con el que realizar un estudio comparativo del tratamiento dado a la gestación subrogada en cada Estado miembro. De este modo se perseguía poder comprobar si la UE tenía competencias para crear una legislación común. La conclusión a la que llegó el informe fue que, aunque las competencias en materia de Derechos Fundamentales estaban limitadas, si se podían establecer medidas en ciertos aspectos relacionados con la práctica de la gestación subrogada, siempre y cuando no sobrepasaran las competencias propias de los Estados miembros (Rábano Pérez & Guilarte Martín-Calero, 2022). En diciembre de ese mismo año también se presentó el Informe sobre salud sexual y reproductiva y derechos

afines (Parlamento Europeo, 2013), de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género. En este la gestación subrogada era presentada como un medio más con el que comercializar con el cuerpo de las mujeres y los niños.

En 2015 el Parlamento Europeo se pronuncia en contra de la gestación subrogada en el *Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto*:

115. Condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos (Parlamento Europeo, 2015)

En 2016 se realiza una *Propuesta de Resolución sobre la gestación subrogada como un riesgo para los derechos de las mujeres y de los niños* (Bizzotto, 2016), con el objetivo de dar una cobertura de derechos a los niños nacidos por gestación subrogada en la UE.

En el *Informe anual de 2022 sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto* (Wiseler-Lima, 2022) se reiteró la negativa del Parlamento Europeo a la gestación subrogada comercial. En el informe se argumenta que esta práctica supone una forma de explotación de las mujeres, al dirigirse a aquellas más vulnerables económico y socialmente, además de constituir un proceso de trata de seres humanos. Es por ello por lo que se solicitó en él un marco regulador europeo al respecto.

En enero de 2024, el Parlamento Europeo, junto con el Consejo de Europa, acordó incluir los matrimonios forzados, la adopción ilegal y la maternidad subrogada como tipos de trata de seres humanos en la futura ley comunitaria. En este acuerdo la maternidad subrogada es expuesta como “trata con fines de

explotación” (Kleis, 2024), cuando el juez determine que en el consenso de la madre gestante media el engaño y la coacción. Este delito pasará a ser juzgado con penas de entre 5 y 10 años de prisión. Esta futura ley comunitaria tiene como objetivo mejorar la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que se centra en la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y en la protección de las víctimas. En abril se prevé que se debatirá y votará esta futura propuesta de ampliación en las leyes de trata de seres humanos (Omedes, 2024).

VII. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo hemos tratado de exponer en qué consiste esta práctica que tanto protagonismo ocupa en el debate público, cuáles son los argumentos que conforman las posturas a favor y en contra y las propuestas finales que defiende cada parte, así como la postura de determinados organismos nacionales e internacionales. Las conclusiones que surgen son varias:

En primer lugar, esta práctica se convierte en el claro ejemplo de cuáles son las consecuencias del progreso de la biomedicina bajo el neoliberalismo. El mercado amplía sus límites al incorporar la gestación como un servicio más de los muchos que oferta y desarrolla todo un discurso que legitima que el cuerpo sea visto como una fuente de ingresos y que el deseo de tener hijos deje de estar limitado a la biología.

En segundo lugar, el discurso a favor de esta práctica esconde la mercantilización de los cuerpos, apelando a la libertad individual sin tener en cuenta que al mercado no acceden en igualdad de condiciones quienes ofertan el “servicio” que quienes lo compran. Sus condiciones materiales, como mujeres pobres, las harán aceptar las condiciones de explotación que impone el mercado. Es decir, las mismas necesidades por las que acceden a entrar en él no les permitirán imponerse.

En este aspecto, el mercado de órganos puede servir de analogía con la gestación subrogada: La venta de órganos está prohibida y vigilada con el objetivo de evitar promover la creación de un mercado con el cuerpo humano. Aunque existirían casos de personas que cederían un órgano no vital con la única intención de ayudar a otra persona, podemos comprender que muchas otras aceptarían vender una parte de su cuerpo debido a sus condiciones socioeconómicas. Este mercado se contempla como inmoral, ya que atenta contra la dignidad de las personas más vulnerables. De tal forma, la ley prioriza proteger la dignidad de estas personas por encima de la libertad individual de otras.

¿Por qué no consideramos la gestación subrogada inmoral por el mismo motivo? ¿Por qué no se ve de manera tan clara que esta práctica supone la mercantilización de los cuerpos? La respuesta a estas cuestiones está en la normalización que sigue habiendo en nuestra sociedad en torno a la explotación de las mujeres, legitimada en muchas ocasiones bajo la supuesta naturaleza bondadosa de las mismas. Aun así, el derecho de unas a ser mujeres gestantes bajo libre elección no puede ser aceptado moralmente cuando la misma práctica supone la explotación de las mujeres más pobres, al igual que el deseo de unas personas de tener descendencia con su genética, no es moralmente aceptable cuando la solución supone la comercialización de la infancia.

En tercer lugar, hay que resaltar que el discurso a favor de la gestación subrogada no tiene una gran fuerza argumentativa. Los argumentos que se presentan para defender que esta es una práctica moralmente aceptable suelen apelar al sentimentalismo, ya que esta práctica sería la única opción para muchas personas de formar sus propias familias. Además, también apelan a un supuesto feminismo, con el objetivo de vender esta práctica como una forma más de empoderamiento femenino y evitar así las críticas de los sectores verdaderamente feministas. A todo esto, también se debe agregar que estos argumentos se apoyan en estudios científicos que desmienten las secuelas de esta práctica, los cuales son contraargumentados desde otros sectores científicos por ser considerados sesgados.

Es necesario que el debate público que esta práctica genera esté completamente informado de cuáles son sus consecuencias, para así poder salir de los argumentos sentimentalistas. Se debe problematizar en el debate público la fetichización del ADN, la vigilancia y medicalización de las madres gestantes, así como exponer los casos de *baby farms* y de hijos abandonados por no cumplir con las expectativas de los compradores. También se debe dar voz a las conclusiones de organismos como el Comité de Bioética de España, así como fomentar investigaciones científicas imparciales sobre las consecuencias de esta práctica en madres e hijos a corta y larga distancia.

Por tanto, es imprescindible que en el seno de la sociedad moderna se debata qué es moral que entre al mercado y qué no, además de problematizar si tener deseos y dinero significa tener derechos sobre el cuerpo de los demás. La regulación del mercado en los estados democráticos debe tomar como referencia ese debate.

BIBLIOGRAFÍA

- Acepresa. (2019, agosto 13). La India veta la práctica comercial de los “vientres de alquiler”. *Acepresa*. <https://www.acepresa.com/ciencia/la-india-veta-la-practica-comercial-de-los-vientres-de-alquiler/>
- Ahmari Tehran, H., Tashi, S., Mehran, N., Eskandari, N., & Dadkhah Tehrani, T. (2014). Emotional experiences in surrogate mothers: A qualitative study. *Iranian Journal of Reproductive Medicine*, 12(7), 471-480.
- Albornoz, M. M. (2023). *La gestación por sustitución en el derecho internacional privado y comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/6030>
- Análisis de la publicidad de la gestación por sustitución*. (s. f.). Observatorio de la Imagen de las Mujeres.

<https://www.inmujeres.gob.es/observatorios/observlmg/informes/docs/AnalisisPublicidadGestacionPorSustitucion2023.pdf>

Andrews, L. B. (1995). Beyond doctrinal boundaries: A legal framework for surrogate motherhood. *Virginia Law Review*, 81(8), 2343-2375.

Aragónés, G. (2022, diciembre 8). Rusia prohíbe el acceso a la gestación subrogada a las parejas extranjeras. *La Vanguardia*.

<https://www.lavanguardia.com/vida/20221208/8638095/rusia-prohibe-gestacion-subrogada-extranajeros.html>

Ballester López, A. (2018). *El impacto de la maternidad subrogada en la salud de las mujeres gestantes*. Universitat de les Illes Balears.

Ballester Mirete, M. (2023). *Prostitución y gestación subrogada: Un estudio ético y comparativo de los modelos de regulación en Europa*. Universidad Pontificia Comillas.

Bartolini Esparza, M., Pérez Hernández, C., & Rodríguez Alcocer, A. (2014). *Maternidad subrogada: Explotación de las mujeres con fines reproductivos (EMFR)*. Capricho Ediciones. https://earlyinstitute.org/wp-content/uploads/2019/02/EMFR_Early-Institute_TEXTO_MAPAS-corregidos.pdf

Bizzotto, M. (2016, abril 15). *Propuesta de resolución sobre la gestación subrogada como un riesgo para los derechos de las mujeres y de los niños*. Parlamento Europeo.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-8-2016-0694_ES.html

- Björk, N. (2008, junio 16). Kulturdebatt. Tvånget att begära. *Dagens Nyheter*.
<https://www.dn.se/kultur-noje/kulturdebatt/tvanget-att-begara/>
- Blyth, E. (1994). I wanted to be interesting. I wanted to be able to say “I’ve done something interesting with my life”. Interviews with surrogate mothers in Britain. *Journal of Reproductive and Infant Psychology*, 12(3), 189-198.
- Bowlby, J. (1979). La teoría del apego de Bowlby. *Ciencias del cerebro y del comportamiento*, 2(4), 637-638.
- Broestl, L., Rubin, J. B., & Dahiya, S. (2017). Fetal microchimerism in human brain tumors. *Brain Pathology*, 4(28), 484-494.
- Bruggeman, M. (2008). Contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui»: Remise du rapport tant attendu! *Droit de la famille*, 9.
- Brunet, L. (2013). El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE. *Parlamento Europeo*.
- Chesler, P. (1988). *Sacred Bond: The legacy of Baby M*. Vintage Books.
- Comisión Europea. (2019, julio 16). *Prioridades 2019-2024*.
https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_es
- Convención Internacional Feminista para la abolición de la gestación por sustitución*. (2020, octubre 9). <http://abolition-ms.org/es/actualites/convencion-internacional-para-la-abolicion-de-la-gestacion-por-sustitucion/>
- Cristina, M. (2022). ¿Alquiler o sustitución del embarazo? Sobre la importancia de los significantes en la construcción de sentido. *Revista de Bioética y Derecho*, 5-22. <https://doi.org/10.1344/rbd2021.54.34891>

- Cuddy, A. (2019, septiembre 13). ¿Dónde es legal la gestación subrogada en Europa? *Euronews*. <https://es.euronews.com/2018/09/13/donde-en-europa-es-legal-la-gestacion-subrogada>
- de Miguel, A. (2015). *Neoliberalismo sexual: El mito de la libre elección*. Cátedra.
- de Miguel, A. (2023). La usurpación de la capacidad reproductora de las mujeres: De “vasijas vacías” a “vientres de alquiler”. *Cuestiones de Género: de la igualdad y la diferencia*, 18, Article 18. <https://doi.org/10.18002/cg.i18.7585>
- De Sutter, P. (2016). *Children’s Rights Related to Surrogacy* (Doc. 14140). The Social Affairs, Health and Sustainable Development Committee. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23015&lang=en>
- Declaration of Casablanca for the Universal Abolition of Surrogacy*. (2023, marzo 3). <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/>. <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/>
- Delgado, F. J. (2023, abril 9). *Qué enseña la Iglesia sobre la gestación subrogada*. InfoCatólica. <https://www.infocatolica.com/blog/duopedernal.php/2304090819-title>
- Dossier: Situación Legal de la Explotación Reproductiva en el mundo – STOP VIENTRES DE ALQUILER*. (s. f.). Recuperado 26 de marzo de 2024, de <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/marco-legal/>
- Ekman, K. E. (2015). *El ser y la mercancía. Prostitución, vientres de alquiler y disociación*. Edicions Bellaterra.

- Fernández Muñiz, P. I. (2018). Surrogate Pregnancy, a Question of Rights? *Dilemata*, 26, 27-37.
- Fischbach, R. L., & Loike, J. D. (2014). *Maternal–fetal cell transfer in surrogacy: Ties that bind*. 14(5), 35-36.
- Fischer, S., & Gillman, I. (1991). *Surrogate motherhood: Attachment, attitudes and social support*. 54(1), 13-20.
- Golombok, S., Murray, C., Jadvá, V., MacCallum, F., & Lycett, E. (2004). Families created through surrogacy arrangements: Parent-child relationships in the 1st year of life. *Developmental psychology*, 40(3), 400.
- González Carrasco, M. C. (2017). Gestación por sustitución: ¿Regular o prohibir? *CESCO de Derecho de Consumo*, 22, 117-131.
- González Hoya, F., Guerrero Soto, S. G., Hernández González, P., Holgado Franco, L., Ingelmo, L. A., Justo Dasilva, L., Lázaro Matías, D., López Martín, N., Lucas Martins, C. I., Martín Losada, T., Mateos Cárdenas, I., & Mateos Moro, A. (2021). *TEDH y gestación por sustitución*. Universidad de Salamanca.
- Guerra Palmero, M. J. (2017). Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal. *Gaceta Sanitaria*, 31(6), 535-538. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.05.009>
- Guerra Palmero, M. J. (2018). Against the Commoditization of Women's Bodies. "Surrogate Pregnancy" as New Transnational Business. *Dilemata*, 26, 39-51.
- Hanafin, H. (1987). Surrogate parenting: Reassessing human bonding. En *American psychological Association Convention*.

Hermida Bellot, B. (2018). Gestación subrogada: Un problema global. Situación en el marco de la Unión Europea, la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya, y el Comité de los Derechos del Niño. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 767, 1193-1229.

Hernández-Morales, A. (2017, agosto 2). Los españoles ya pueden acceder a la gestación subrogada en Portugal, que la acaba de legalizar. *EL MUNDO*. <https://www.elmundo.es/sociedad/2017/08/02/598069dd468aeb70f8b460b.html>

Hoekzema, E., Tamnes, C. K., & Berns, P. (2020). Becoming a mother entails anatomical changes in the ventral striatum of the human brain that facilitate its responsiveness to offspring cues. *Psychoneuroendocrinology*, 112.

Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada. (2017, mayo 21). Bioética en la Red: La bioética. <https://www.bioeticaweb.com/informe-del-comite-de-bioetica-de-espana-sobre-los-aspectos-eticos-y-juridicos-de-la-maternidad-subrogada/>

J, N. (2014, julio 10). El TEDH declara contraria al Convenio Europeo de los derechos humanos la negativa a reconocer la filiación a los hijos nacidos de vientre de alquiler. *Noticias Jurídicas*. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/3900-el-tedh-declara-contraria-al-convenio-europeo-de-los-derechos-humanos-la-negativa-a-reconocer-la-filiacion-a-los-hijos-nacidos-de-vientre-de-alquiler/>

- Jadva, V., Murray, C., Lycett, E., MacCallum, F., & Golombok, S. (2003). Surrogacy: The experiences of surrogate mothers. *Human reproduction*, 18(10), 2196-2204.
- Jefatura del Estado. (1978, marzo 1). *BOE-A-1978-5972 Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949*. 51, 4840-4844.
- Jefatura del Estado. (2006, mayo 27). *BOE-A-2006-9292 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. 126.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Kleis, J. (2024, enero 23). *Lucha contra la trata de seres humanos: El Consejo y el Parlamento Europeo alcanzan un acuerdo para reforzar las normas*.
<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2024/01/23/fight-against-human-trafficking-council-and-european-parliament-strike-deal-to-strengthen-rules/>
- Lamba, N., Jadva, V., Kadam, K., & Golombok, S. (2018). The psychological well-being and prenatal bonding of gestational surrogates. *Human Reproduction*, 33(4), 646-653.
- Lamm, E. (2015). *Gestacion por sustitución*. Publicacions UB.
- Lamm, E. (2017). Argumentos para la necesaria regulación de la gestación por sustitución. *Gaceta Sanitaria*, 31(6), 539-540.
<https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.04.009>
- López Aranda, I. (2016). *Maternidad Subrogada*. Universidad de Cantabria.
- MalditoDato. (2021, noviembre 21). Desde 2010 se ha solicitado inscribir en los consulados españoles a más de 3.000 bebés nacidos por gestación

subrogada: El 62% por parejas heterosexuales. *Maldita.es* — *Periodismo para que no te la cuelen*. <https://maldita.es/malditodato/20221121/bebes-vientres-alquiler-gestacion-heterosexuales/>

Martín Camacho, J. (2009). Maternidad subrogada: Una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. *Bioethics*, 1-19.

<https://www.fundacionforo.com.ar/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Martínez, L. (2019). *Gestación subrogada: Capitalismo, patriarcado y poder*. Pepitas.

Monfils. (2003, marzo 3). *Cuestiones sociales y de salud relacionadas con la maternidad subrogada*. Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

[https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-](https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10022&lang=en)

[ViewHTML.asp?FileID=10022&lang=en](https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10022&lang=en)

Morero, A. M. (2018). Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español. *Papeles del CEIC*, 2018(2), 199.

<https://doi.org/10.1387/pceic.18966>

Mujeres por la Abolición. (2020, octubre 22). Explotación reproductiva y lenguaje.

Tribuna Feminista. <https://tribunafeminista.org/2020/10/explotacion-reproductiva-y-lenguaje/>

Navarro-Valls, R., & Lozano, P. (2023, abril 11). *Maternidad subrogada: Entre sentimiento y derecho; por Rafael Navarro-Valls y Rafael Palomino*

Lozano, Catedráticos de la Universidad Complutense. Diario del Derecho.

https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=123232

- Olza, I. (2018). The Medical Aspects of Gestational Surrogacy from a Holistic, Feminist and Mental Health Perspective. *Dilemata*, 28, 1-12.
- Omedes, E. (2024, marzo 4). El mes de abril, clave en la lucha por la igualdad en la UE: El Parlamento votará las directivas de violencia de género y trata. *20minutos*. <https://www.20minutos.es/noticia/5224141/0/mes-abril-clave-lucha-por-igualdad-ue-parlamento-votara-las-directivas-violencia-genero-trata/>
- Palomba, S., Homburg, R., Santagni, S., Battista La Sala, G., & Orvieto, R. (2016). Risk of adverse pregnancy and perinatal outcomes after high technology infertility treatment: A comprehensive systematic review. *Reproductive Biology and Endocrinology*, 14(76).
- Panero Oria, P. (2021). Precedentes de la gestación por sustitución. (Oporto, 2018). *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 7, 2045-2054.
- Pardo Pumar, M. J. (s. f.). La inexistencia del derecho a ser padre/madre. El caso Paradiso Campanelli contra Italia. *AEFAA*.
https://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/2017_05_23_inexistencia_derecho_aserpadres_paradisso_campanelli.pdf
- Parlamento Europeo. (2013, diciembre 2). *INFORME sobre salud sexual y reproductiva y derechos afines/ A7-0426/2013*. Parlamento Europeo.
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0426_ES.html
- Parlamento Europeo. (2015, diciembre 17). *Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y política de la UE al*

respecto—Jueves 17 de diciembre de 2015. Parlamento Europeo.

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_ES.html

Pearson, R. M., Lightman, S. L., & Evans, J. (2009). Emotional sensitivity for motherhood: Late pregnancy is associated with enhanced accuracy to encode emotional faces. *Hormones and Behavior*, *56*(5), 557-563.

Peters, L. L., Thornton, C., de Jonge, A., Khashan, A., Tracy, A., Downe, S., Feijen-de Jong, E., & Dahlen, H. G. (s. f.). The effect of medical and operative birth interventions on child health outcomes in the first 28 days and up to 5 years of age: A linked data population-based cohort study. *Birth*, *00*, 1-11.

Poote, A. E., & van den Akker, O. B. A. (2009). British women's attitudes to surrogacy. *Human Reproduction*, *24*(1), 139-145.

Purdy, L. M. (1992). Another look at contract pregnancy. En *Issues in reproductive technology: An anthology* (pp. 309-311). Garland Publishing.

Rábano Pérez, A., & Guilarte Martín-Calero, C. (2022). *La Maternidad Subrogada en el ámbito del Derecho de Familia: Los problemas de filiación*. Universidad de Valladolid.

Ragoné, H. (1994). *Surrogate motherhood: Conception in the heart*. Oxford Westview Press.

Rodríguez Díaz, R. N. (2018). Subrogación uterina: Aspectos médicos. *Dilemata*, *26*, Article 26.

Rodríguez Prieto, F. (2014). *El tratamiento en España de la gestación subrogada internacional*. El notario del siglo XXI.

<https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-58/3927-el-tratamiento-en-espana-de-la-gestacion-subrogada-internacional>

- Roncallo, C., Sanchez de Miguel, M., & Arranz Freijo, E. (2015). Vínculo materno-fetal: Implicaciones en el desarrollo psicológico y propuesta de intervención en atención temprana. *Escritos De Psicología*, 8(2), 14-23.
- Sánchez Calero, E. (2021). *Estudio de la gestación subrogada: Análisis de la normalización de esta práctica en la actualidad*. Alcalá de Henares.
- Scherman, R., Misca, G., Rotabi, K., & Selman, P. (2016). Global Commercial Surrogacy and International Adoption: Parallels and Differences. *Adoption & Fostering*, 40(1), 20-35.
- Siddiqui, A., Hagglof, B., & Eisemann, M. (1999). An exploration of prenatal attachment in Swedish expectant women. *Journal of Reproductive and Infant Psychology*, 17(4), 369-380.
- Soderstrom-Anttila., V., Wennerholm, U. B., Loft, A., Pinborg, A., Aittomaki, K., Romundstad, L. B., & Bergh, C. (2016). Surrogacy: Outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review. *Human Reproduction Update*, 22(2), 260-276.
- Son Nuestros Hijos. (s. f.). *¿Qué es la Subrogación Gestacional?* Recuperado 25 de marzo de 2024, de <https://sonnuestroshijos.com/3097-2/>
- Teman, E. (2008). The Social Construction of Surrogacy Research: An Anthropological Critique of the Psychosocial Scholarship on Surrogate Motherhood. *Social Science & Medicine*, 67(7), 1104-1112.
- Toquero Fernández, N. (2022). *A propósito de la maternidad subrogada*. Universidad de Valladolid.

- TribunaFeminista. (2016, marzo 15). El Consejo de Europa dice NO a la Subrogación. *TribunaFeminista*. <https://tribunafeminista.org/2016/03/el-consejo-de-europa-dice-no-a-la-subrogacion/>
- Van den Akker, O. B. A. (2007). Psychosocial aspects of surrogate motherhood. *Human Reproduction Update*, 13(1), 53-62.
- Van den Akker, T., Brobbel, C., Dekkers, O. M., & Bloemenkam, K. W. M. (2016). Prevalence, indications, risk indicators, and outcomes of emergency peripartum hysterectomy worldwide: A systematic review and meta-analysis. *Obstetrics and Gynecology*, 128(6), 1281-1294.
- Velázquez, L. (2018). Some Aspects on Informed Consent in Surrogacy. *Dilemata*, 26, 15-25.
- Wainrib, B. R., & Bloch, E. L. (2001). *Intervención en crisis y respuesta al trauma*. Editorial Desclée De Brouwer.
- Wiseler-Lima, I. (2022, diciembre 15). *INFORME sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto – Informe anual 2022 | A9-0298/2022 | Parlamento europeo*. Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0298_ES.html
- Zappalà, D. (2016, octubre 11). Maternità surrogata. Utero in affitto, no del Consiglio d'Europa. *Avverine*. <https://www.avvenire.it/vita/pagine/consiglio-di-europa-boccia-maternita-surrogata-utero-in-affitto>

APÉNDICE A

LEGISLACIÓN EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA

Con el objetivo de poder visualizar de manera general la situación legislativa dentro de la Unión Europea presentamos la siguiente tabla creada a partir de las siguientes fuentes citadas: (Cuddy, 2019; Navarro-Valls & Lozano, 2023), (Albornoz, 2023), (González Hoya et al., 2021), (*Dossier: Situación Legal de la Explotación Reproductiva en el mundo – STOP VIENTRES DE ALQUILER*, s. f.)

| País | Prohibido | Altruista | Legislación nula o inejecutable | Comercial |
|-------------|---|------------------|--|------------------|
| Alemania | Sí, Ley de Protección del Embrión de 1990 | | | |
| Bélgica | | | Sin legislación. | |
| Croacia | | | | |
| Dinamarca | Sí | | | |
| España | Sí | | | |
| Francia | Sí, Ley de Bioética núm. 94-653 | | | |
| Irlanda | | | Sin legislación. | |

| | | | | |
|-----------------|--|--------------------|------------------|--|
| Letonia | Sí | | | |
| Luxemburgo | | | Sin legislación. | |
| Países Bajos | | | Sin legislación. | |
| Suecia | Sí | | | |
| Bulgaria | Sí | | | |
| Eslovaquia | Sí | | | |
| Estonia | Sí | | | |
| Grecia | | Sí, Ley 3098/2002. | | |
| Malta | Sí | | | |
| Polonia | Sí | | | |
| República Checa | | | Sin legislación | |
| Austria | Sí, Ley Federal de Medicina Reproductiva | | | |
| Chipre | | | Sin legislación. | |
| Eslovenia | Sí | | | |

| | | | | |
|-----------|-----------------|------------------|------------------|--|
| Finlandia | Sí | | | |
| Hungría | | | Sin legislación. | |
| Italia | Sí, Ley 40/2004 | | | |
| Lituania | Sí | | | |
| Portugal | | Sí, Ley 25/2016. | | |
| Rumanía | Sí | | | |

En la Unión Europea podemos diferenciar tres tipos de situaciones:

- Aquellos Estados miembro que prohíben la gestación subrogada (Alemania, Dinamarca, España, Francia, Letonia, Suecia, Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Malta, Polonia, Austria, Eslovenia, Finlandia, Italia, Lituania y Rumanía).
- Aquellos Estados miembro en los que la legislación es nula o inejecutable (Bélgica, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, República Checa, Chipre y Hungría).
- Aquellos Estados miembro en los que se permite la gestación subrogada, altruista y bajo ciertas limitaciones (Grecia y Portugal).

Vemos, por tanto, como la gran mayoría de estos países comparten la postura expresada por los diferentes organismos de la Unión Europea. Mientras que no hay ningún país que permita la gestación subrogada comercial, hay algunos que no tienen una legislación específica. En estos no es posible llevar a cabo la gestación subrogada, no porque esté prohibido explícitamente, sino porque no hay una legislación que contemple la gestación subrogada como una

posibilidad y, por ende, no se permite separar la filiación del parto ni traspasar la filiación. Aun así, hay dos países que sí permiten la gestación subrogada altruista:

- Portugal:

La gestación subrogada en Portugal está legislada bajo la Ley 25/2016 y la Ley 48/2019. En estas leyes se permite la gestación subrogada altruista, pero con limitaciones. Aunque se permite el acceso a esta práctica tanto a nacionales como a extranjeros, es considerada un tratamiento médico ante la infertilidad, por lo que quedan excluidos de esta práctica parejas homosexuales u hombres solteros. Las madres que soliciten serlo por medio de la gestación subrogada solo podrán hacerlo por motivos de salud que les impidan llevar a cabo el embarazo por sí mismas. Por lo que deben haber sido diagnosticadas de infertilidad. Es decir, la gestación subrogada en Portugal, además de ser de carácter altruista, es llevada a cabo bajo estrictos motivos de salud. En cuanto a las madres gestantes, deben haber parido al menos a un hijo, ser menores de 45 años y pasar un examen psicológico. Además, no pueden ejercer esta práctica más de dos veces y tienen derecho a decidir cómo desean que se realice el parto (Hernández-Morales, 2017). Entre 2018 y 2019, el Tribunal Constitucional declaró que la madre gestante tenía derecho a revocar su consentimiento sobre el acuerdo inicial hasta llegar a dar el recién nacido (González Hoya et al., 2021).

- Grecia:

La gestación subrogada en Grecia está regulada bajo la Ley 3098/2002, de Reproducción Humana Médicamente Asistida, el Código Civil griego, la Ley 3305/2005 y la Ley 4272/2014. En la ley se aprueba la gestación subrogada de carácter altruista. Al igual que en la regulación portuguesa, se restringe el acceso a esta práctica a las parejas homosexuales. Además, ambas partes del contrato deben residir en Grecia y para la transferencia de la maternidad se requiere una autorización judicial específica (Albornoz, 2023). En cuanto a la madre gestante,

esta no puede estar relacionada genéticamente con el hijo ni tener más de 50 años.

APÉNDICE B

REGULACIÓN EN ESPAÑA

La gestación subrogada está regulada en España en el Artículo 10 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Jefatura del Estado, 2006):

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

Este artículo fue diseñado a partir del Informe del Comité Ad Hoc de Expertos en el progreso de las Ciencias Biomédicas del Consejo de Europa (González Hoya et al., 2021). Aunque queda claro que la práctica de la subrogación, ya sea comercial o altruista, queda prohibida realizarla en el Estado Español, aquellas parejas que deciden llevarla a cabo lo hacen a través de la modalidad internacional (Ballester Mirete, 2023).

Los datos que muestra el Ministerio de Asuntos Exteriores dejan ver que desde 2010 hasta 2022, solo en los consulados españoles en el extranjero, se han solicitado 3389 inscripciones en el Registro Civil de menores nacidos por gestación subrogada (MalditoDato, 2021). Esta cifra no es un registro total, pues también se puede solicitar el registro directamente en España. El 85,85% de los casos fueron aprobados en los registros civiles consulares, mientras que las 476 solicitudes rechazadas pudieron volver a intentarlo en el Registro Civil Central en España. El 62% eran parejas heterosexuales, el 25% parejas homosexuales

y el 13% monoparentales. La explicación a esta situación está en la ausencia de una legislación común en torno a esta práctica, que permite eludir fácilmente la legislación española acudiendo a países extranjeros cuya legislación permita la gestación subrogada y posteriormente regresar a España con el objetivo de registrar a los menores (Rodríguez Prieto, 2014). El registro de estos menores está abalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 2014 (J, 2014), redactada con el objetivo último de proteger a los menores y prevenir las situaciones apátridas. Por tanto, aunque en España esté regulada la gestación subrogada, por considerarla nula de pleno derecho, sí que recibe y registra a los menores provenientes de gestación subrogada internacional.

APÉNDICE C

REGULACIÓN EN ALGUNOS PAÍSES FUERA DE LA UNIÓN EUROPEA

Aunque en la Unión Europea no haya ningún Estado miembro que permita la gestación subrogada comercial, sí que hay dos que permiten la modalidad altruista, pero bajo ciertas limitaciones. Es por ello, que aquellas personas que quieren ser padres a través de la gestación subrogada, y no les es factible mediante las opciones altruistas existentes en la Unión Europea, recurren a la gestación subrogada internacional, con el objetivo de eludir la legislación de sus países de origen.

Fuera de la Unión Europea podemos encontrar países que permiten la gestación subrogada solo en la modalidad altruista (como el caso en Reino Unido, Canadá, Australia, India o Cuba) y países que permiten la gestación subrogada de carácter comercial (como en Rusia, Ucrania o Estados Unidos). Vamos a analizar la gestación subrogada comercial a través del caso concreto de algunos de los países más relevantes en esta práctica:

- Reino Unido:

En el caso del Reino Unido, la gestación subrogada está regulada en la ley *Surrogacy Arrangements Act* de 1985. La gestación subrogada está regulada

únicamente en su modalidad altruista, persiguiendo a su vez cualquier práctica que suponga la promoción y reclutamiento de mujeres gestantes (Toquero Fernández, 2022). Esta práctica está limitada a parejas casadas (o de hecho) nacionales, que recurren a ella exclusivamente por motivos médicos. En relación con la madre gestante, esta no puede aportar su material genético y puede revocar el consentimiento a dar al hijo antes y después del parto. La filiación sigue ligada al parto, por lo que, una vez han pasado seis meses del nacimiento, se puede transferir la filiación de la madre gestante a la pareja solicitante a través de una sentencia judicial de paternidad o adopción, una *parental* (González Hoya et al., 2021).

- Canadá

Canadá tiene legislada la gestación subrogada en la ley *Assisted Human Reproduction Act* de 2004. Mientras que en Quebec está prohibido, en el resto del país se permite la gestación subrogada altruista, aunque no la promoción de la práctica. En este país la gestación subrogada altruista se permite a todas las personas, aunque el traspaso de filiación se debe realizar a través de una sentencia judicial (Albornoz, 2023).

- Rusia:

La gestación subrogada está regulada en Rusia en la Ley federal 323-FZ sobre las Bases de Protección de la Salud de los Ciudadanos de 2011. Esta legislación permite la gestación subrogada comercial, tanto a parejas (casadas o de hecho) como a mujeres solteras. Se excluyen de esta práctica a las parejas homosexuales y hombres solteros. Para que esta práctica sea consentida la madre que la solicita debe justificar una condición médica que le impida llevar a cabo el embarazo y que la pareja proporcione el material genético. En cuanto a la madre gestante, debe dar su consentimiento por escrito, tener entre 20 y 35 años y haber dado a luz al menos una vez a un hijo sano. La madre tiene derecho a retirar su consentimiento sobre el proceso, según el Código de Familia ruso, pero una vez accede se traspasa la filiación (Toquero Fernández, 2022). En 2022 la Duma aprobó una ley con la que los bebés nacidos por gestación subrogada

recibirán al momento la nacionalidad rusa por derecho de nacimiento y sin poder ser expulsados del país. Con esta medida Rusia consigue prohibir a las parejas extranjeras acceder a la gestación subrogada, una práctica a la que antes sí tenía acceso. La Duma aseguró que con esta restricción se persigue proteger a los menores de la trata y de las familias homosexuales (Aragonés, 2022).

- Ucrania:

Ucrania tiene regulada la gestación subrogada en el artículo 123 del Código de la Familia. En este país la gestación subrogada es legal, tanto altruista como comercial. Se permite el acceso a esta práctica a extranjeros, pero siempre cumpliendo con ser parejas casadas y heterosexuales (González Hoya et al., 2021). Mientras que la madre solicitante debe no poder tener hijos, el padre solicitante debe aportar su material genético. En cuanto al traspaso de la filiación, en Ucrania se formaliza con la firma del contrato (Toquero Fernández, 2022).

- Estados Unidos

En Estados Unidos no existe una regulación general en torno a la gestación subrogada, sino que cada Estado tiene la suya propia. Es por ello por lo que hay estados en los que la gestación subrogada no está permitida (Arizona o Columbia), en los que sólo en su modalidad altruista (Nueva York o Nebraska) y en los que se permite la modalidad comercial (Florida, California o Illinois). Un caso llamativo es el de California, por ser el modelo que toman otros estados. En este caso se permite acceder a la gestación subrogada comercial a todo el que quiera, independientemente de su nacionalidad, orientación sexual y estado civil (González Hoya et al., 2021). Así mismo, tampoco se marca ningún requisito para las madres gestantes.

- India

La India, que tenía legalizada la gestación subrogada comercial desde 2002 y se había convertido en uno de los principales destinos para los clientes extranjeros, en 2019 limitó la práctica a la modalidad altruista y solo para parejas indias infértiles (Acepresa, 2019). La práctica comercial se había consolidado

en este país como un negocio muy lucrativo para las más de 2000 agencias/clínicas que había en el país. Su fama entre los clientes extranjeros se debía a el bajo coste en comparación con otros, la gran cantidad de mujeres gestantes y la experiencia de los sanitarios. Pero esta práctica se había visto envuelta de gran polémica por los casos de mujeres pobres explotadas y de bebés enfermos abandonados. Con la nueva regulación de 2019, La India se une a países como Tailandia que cierran esta práctica a los clientes extranjeros.