

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2021/2022**

**Convocatoria: Junio.**

## **CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE GESTACIÓN SUBROGADA.**

Unfair terms in surrogacy contracts.



Realizado por el alumno/a D. Andrea María González Acosta.

Tutorizado por el Profesor/a D. María Elena Sánchez Jordan.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Civil.

## **Resumen.**

Debido a los recientes fenómenos sociales, en especial, la guerra en Ucrania, la gestación subrogada y su regulación han vuelto a ser objeto de interés, lo que provoca que sea relevante analizar las circunstancias en las que quedan sumidas las mujeres que prestan su consentimiento para ser gestantes. En este sentido, se tratarán las circunstancias que en un primer momento se establecen en los contratos tipo de las agencias de gestación subrogada que operan vía online en España y demás países del mundo, comparándolas con contratos reales que han salido a la luz entre los padres de intención y la madre gestante, así como las consecuencias que provocan este tipo de contratos en las madres y los bebés fruto de esta relación contractual tanto en su vertiente más altruista como como en su vertiente más liberal y capitalista, comparando las cláusulas contenidas en estos acuerdos con la regulación estatal sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores y usuarios, con el fin de averiguar si las cláusulas de los contratos de gestación subrogada pueden ser consideradas cláusulas abusivas.

## **Abstract.**

Due to recent social phenomena, especially the war in Ukraine, surrogacy and its regulation has again become an object of interest, which makes it relevant to analyze the circumstances in which women who consent to be pregnant are left. In this sense, I will address the circumstances that are initially established in the standard contracts of surrogate agencies operating online in Spain and other countries of the world, comparing them to real contracts that have come to light between the parents of intention and the pregnant mother, as well as the consequences of such contracts on mothers and babies resulting from this contractual relationship both in its most altruistic and its most liberal and capitalist aspects. In this sense, the clauses contained in these agreements will be compared to the state regulation on unfair terms in contracts with consumers and users, in order to discover if the formers could be considered unfair terms.

## **ÍNDICE.**

<b>I. Introducción.....</b>	<b>pág 3.</b>
<b>II. El concepto de gestación subrogada y el tratamiento de esta figura por el ordenamiento jurídico español.....</b>	<b>pág 4.</b>
<b>III.Las agencias intermediarias y los contratos de gestación subrogada.....</b>	<b>pág 9.</b>
<b>IV.Principales cláusulas problemáticas de los contratos de gestación por sustitución.....</b>	<b>pág 13.</b>
<b>V. Cláusulas abusivas en los contratos de consumidores y usuarios y su traslación a los contratos de gestación subrogada.....</b>	<b>pág 23.</b>
<b>VI. Conclusiones .....</b>	<b>pág 27.</b>
<b>Bibliografía/webgrafía.....</b>	<b>pág 30.</b>
<b>Anexo documental.....</b>	<b>pág 34.</b>

## I. Introducción.

El conflicto bélico entre Ucrania —país conocido como el útero de Europa<sup>1</sup>— y Rusia, así como la Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo, recurso (CAS) 907/2021 y la reciente reforma de la ley de salud sexual y reproductiva, han vuelto a poner en el punto de mira social la realidad de la gestación subrogada en nuestro país, por lo que es pertinente realizar un análisis crítico de las condiciones a las que están sometidas estas mujeres que prestan sus cuerpos para gestar hijos que luego serán enviados a sus padres de intención alrededor del mundo.

Esta problemática será el centro de este trabajo y para tratarla comenzaré haciendo un estudio del concepto “*gestación subrogada*” haciendo especial hincapié en las distintas terminologías usadas para referirse a las mismas, nacidas a partir del extenso debate legal que se ha generado en relación con esta práctica y, a raíz de esto, identificaremos algunos de los argumentos usados tanto para su defensa como para su rechazo. A continuación, analizaré el diverso tratamiento normativo de esta figura, haciendo uso para esto del estudio realizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la postura genérica del derecho internacional, para concluir con la regulación española, que, si bien declara la nulidad de los contratos de gestación subrogada, no impide la entrada descontrolada de menores nacidos vía esta práctica.

Seguidamente, con el fin de empezar a tratar los contratos, comenzaré por estudiar qué son las agencias de gestación subrogada y por qué se permiten dentro de nuestro país, para pasar a analizar los contratos, sus tipos y las obligaciones genéricas de cada una de las partes que las suscriben, es decir, tanto de la agencia, como de los padres de intención y de la futura gestante. Posteriormente, con base en contratos reales que se han hecho públicos y que se adjuntarán en el anexo de este trabajo, haré una comparativa entre las cláusulas genéricas que se imponen a la futura gestante y las obligaciones reales establecidas en estos contratos, tratando en profundidad los derechos que tales cláusulas vulneran.

---

<sup>1</sup> Play Radio. (24 de mayo de 2018). *Ucrania, el “útero” de Europa*. [Archivo de Audio] RNE <https://www.rtve.es/play/audios/programa/entre-parentesis-ucrania-utero-europa/4612443/>

Para finalizar, analizaré si las cláusulas examinadas pueden considerarse como abusivas según lo establecido en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, estudiando los preceptos específicos sobre cláusulas abusivas y transpolándolos a las cláusulas ya vistas sobre gestación subrogada.

## **II. El concepto de gestación subrogada y el tratamiento de esta figura por el ordenamiento jurídico español.**

En primer lugar, debemos partir del concepto de gestación subrogada. En este punto, el Diccionario de la Real Academia Española define los vientres de alquiler como *mujer que, previo acuerdo o contrato, cede su capacidad gestante para que le sea implantado un embrión ajeno, engendrado mediante fecundación in vitro, y se compromete a entregar el nacido al término de su embarazo*<sup>2</sup>. En línea con esta definición, el Departamento de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado también describe esta práctica como aquella en la que una mujer queda embarazada con la intención de entregar al niño a otra persona al nacer<sup>3</sup>.

A partir de esta definición inicial, es importante recalcar que la terminología para referirse a la gestación subrogada es muy abundante y diversa: maternidad sustituta, alquiler de úteros, madres sustitutas, donación temporal de útero, embarazo en nombre de otro, embarazo suplente, maternidad sustituta, licencia de maternidad, etc<sup>4</sup>. Esto es así porque el vocabulario no es neutro y con cada una de ellas se intenta definir lo que se nombra desde una perspectiva más o menos favorable. Así lo sostiene Volóshinov cuando afirma que: *“El signo no sólo existe como parte de la naturaleza, sino que refleja y refracta esta otra realidad, y por lo mismo puede distorsionarla o serle fiel, percibirla bajo un determinado ángulo de visión, etc. A todo signo*

---

<sup>2</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. <<https://dpej.rae.es/>>[20/04/2022].

<sup>3</sup> Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. "La Gestación Subrogada: Aspectos Éticos Y Jurídicos En El Derecho Español." *Jurídicas CUC* 17.1 (2021): 323-66. Web. Pag 328.

<sup>4</sup> Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op Cit. Pag 329.

*pueden aplicársele criterios de una valoración ideológica (mentira, verdad, corrección, justicia, bien, etc.)”<sup>5</sup>.*

Entre estos diferentes términos, la legislación española se refiere a esta práctica como gestación por sustitución, asumiendo que el término *gestación* es más correcto que *maternidad*, pues esta engloba una realidad biológica y social mucho más extensa. Sin embargo, entendemos, junto con aquellos autores que se posicionan en contra de este procedimiento, que el término más correcto para tratarlo sería vientre de alquiler, pues hace mejor referencia a la realidad contractual existente entre los signatarios del contrato destinado a esta praxis<sup>6</sup>.

Esta variedad terminológica surge debido a que, con la posibilidad clínica y científica de realizar esta práctica, se generó un extenso debate legal sobre su admisibilidad. Aquellos que abogan por la legalización de la gestación subrogada, lo hacen basándose en que esta no debe enjuiciarse como una comercialización sistemática del embarazo, pues entienden que esta práctica se asienta en actos de altruismo o solidaridad familiar<sup>7</sup>. Otro argumento usado a favor es la libertad de consentimiento existente en estos contratos, pues si este es consentido, las acusaciones que recaen desde la perspectiva contraria sobre negación de autonomía decaen. Asimismo, si bien entienden que una vez firmado este contrato las necesidades y los deseos de la madre gestante quedan en un segundo plano, lo justifican con base en que esto es una característica común en cualquier contrato de servicios, sin que por ello los consideren inmorales<sup>8</sup>. Finalmente, para cerrar esta postura, Thomson comparaba el estar embarazada con servir de máquina de soporte vital a un tercero, por lo que se puede decir que las mujeres durante la duración del embarazo actúan como incubadoras humanas, entendiendo así que uno de los eslóganes más populares en contra de la

---

<sup>5</sup> Voloshinov, citado por Ruiz Franco, Aida, “Un análisis crítico del progresivo reconocimiento de los derechos vinculados a la maternidad subrogada”, *Revista de bioética y derecho* [1886-5887] Año:2018. pág.: 11.

<sup>6</sup>Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 330.

<sup>7</sup> Sánchez Hernández, Ángel. “Gestación subrogada en España” *El Reto De La Gestación Subrogada: Luces Y Sombras*. 1, 9/27/21 ed. Dykinson, S.L, 2021. 157. Web. Pag 22.

<sup>8</sup> Fernández Codina, Gonzalo. (2019). *Gestación subrogada: Crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable*. Pag 37.

gestación subrogada no es más que una descripción acertada de lo que implica un embarazo<sup>9</sup>.

En contraposición, la corriente que defiende la total erradicación de esta práctica basa sus argumentos en que la misma se trata de una instrumentalización de los más débiles en favor de aquellos con una posición económica más favorable, asumiendo, así, que se permite el alquiler del cuerpo de la madre que gestará al bebé y que este quedará convertido en el objeto del comercio, conclusiones que son totalmente contrarias a la dignidad humana. Siguiendo esta corriente, Lagton afirma que son éticamente inaceptables aquellas prácticas que reducen a una persona a su cuerpo o a parte de su cuerpo<sup>10</sup>. Y Dworkin, en *Right-wing woman: the politics of domesticated females*, va un paso más allá sobre esta afirmación, estableciendo que:

*“motherhood is becoming a new branch of female prostitution with the help of scientist who want access to the womb for experimentation and power (...) woman can sell reproductive capacities the same way old-time prostitutes sold sexual ones but without the stigma of whoring because there is no penile intrusion. It is the womb, not the vagina that is being bought”*<sup>11</sup>.

Una vez establecidas las variantes de pensamiento sobre esta materia, debemos entrar a conocer el tratamiento normativo de la gestación subrogada. En este sentido, existe una gran disparidad entre su tratamiento legal por los distintos estados, pudiendo clasificarse en cuatro grupos: ilegalidad de la maternidad subrogada, países que consideran legal la maternidad subrogada sólo en cuanto no exista retribución mientras que rechazan la gestación por sustitución comercial; legalidad en todo caso, medie o no medie contraprestación económica y, finalmente, países que no la regulan.

---

<sup>9</sup> Thomson, J.J. (1971) “A defense of abortion”. *Philosophy and Public Affairs*, citado por Fernández Codina, Gonzalo. (2019). *Gestación subrogada: Crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable*. Pag 32.

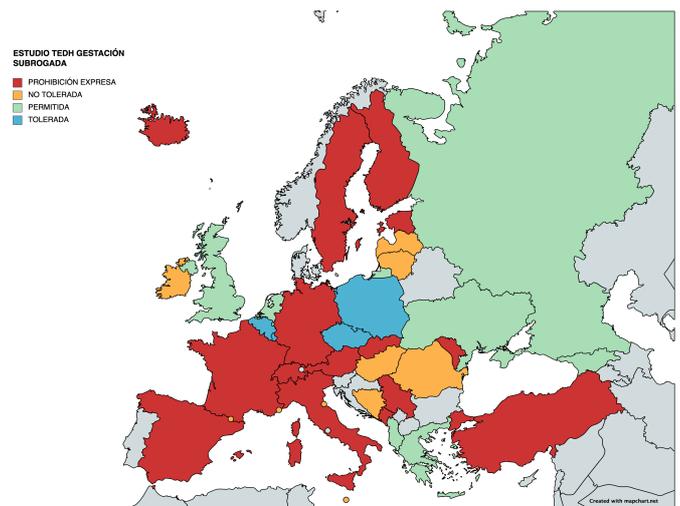
<sup>10</sup> Lagton, R. (2009). “Sexual Solipsism”: *Philosophical Essays on Pornography and Objectification*, citado por Fernández Codina, Gonzalo. (2019). *Gestación subrogada: Crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable*. Pag 23.

<sup>11</sup> Dworkin, A. (1983). “Right-wing women: the politics of domesticated females”, citado por Fernández Codina, Gonzalo. (2019). *Gestación subrogada: Crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable*. Pag 23.

Ilegalidad	Legal sin retribución.	Legalidad en todo caso	Sin regular
Francia	Canadá	Ucrania	Mayoría de los países del mundo.
Italia	Brasil	Rusia	
Alemana	Australia	India	
Suiza	Grecia	Georgia	
Quebec	Reino Unido	California	

Fuente: elaboración propia.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, con el fin de pronunciarse en materia de gestación subrogada, realizó un estudio de esta regulación en 35 estados, destacando su prohibición expresa en 14 estados, entre los que se encuentra España (aunque esto es discutible: en España se declara



nula, no se establece la prohibición), una prohibición en virtud de disposiciones generales en otros 10 estados, autorización bajo restricciones en 7 estados y finalmente la existencia de 4 estados que, no teniéndola regulada, la toleran<sup>12</sup>.

En este punto cabe decir que, aunque el TEDH no se ha pronunciado propiamente sobre la maternidad subrogada, sí que se ha inclinado hacia una regulación

<sup>12</sup> Muñoz Jiménez, Francisco Javier. "Una Aproximación a La Posición Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos Sobre La Gestación Subrogada." *Revista De Derecho, Empresa Y Sociedad* 12 (2018): 42-54. Web. Pag 45-48

garantista sobre esta práctica, al establecer el derecho a los niños nacidos en el extranjero por vía de esta práctica a ser inscritos como hijos de sus padres, eso sí, dejando a la elección del Estado si esta inscripción será como hijos biológicos o adoptados (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Mennesson c. France* (n.o 65192/11) y caso *Labassee c. France* (n.o 65941/11), de 26 de junio de 2014)

A pesar de esta falta de pronunciamiento del TEDH, la regulación del derecho internacional sobre los vientres de alquiler entiende esta práctica como una compraventa de bebés que viola el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del niño, el artículo 2 del Protocolo facultativo sobre los derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>13</sup>.

Siguiendo esta línea, la legislación española, en el artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida establece que *será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero*, y no solo esto, pues el artículo 221 del Código Penal castiga esta práctica en sus dos primeros apartados estableciendo que *los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero*. Asimismo, el Tribunal Supremo ha repetido en varias ocasiones que *“los contratos de gestación por sustitución*

---

<sup>13</sup> Pulido Trejo, Ana.(7 de mayo de 2018). *Dossier: El bebé nacido de la explotación reproductiva. Stop vientres de alquiler*. <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/el-bebe-nacido-de-ventre-de-alquiler/>

*vulneran los derechos fundamentales, tanto de la mujer gestante como del niño gestado, y son por tanto manifiestamente contrarios a nuestro orden público"* (STS, pleno 835/2013, 6 de febrero de 2014) Y así lo han reafirmado en la sentencia Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo, recurso (CAS) 907/2021, al establecer que los contratos de gestación subrogada, en especial el enjuiciado en la sentencia concreta, entrañan un daño al interés superior del menor y una explotación de la mujer que son inaceptables, pues se cosifica al futuro niño tratándolo como a un objeto de cambio y se le imponen a la gestante unas limitaciones de su autonomía personal y de su integridad física y moral incompatibles con la dignidad humana.

Pese a esta regulación claramente contraria a la gestación subrogada, los datos indican que esta práctica es cada vez más común en España, calculándose que al año se registran en este país alrededor de un millar de niños nacidos por vía de este método<sup>14</sup>.

En esta tesitura en la que nos encontramos, con una negativa clara desde la legislación para la regulación de esta práctica, pero una entrada en masa de niños anualmente mediante la misma, solo nos queda preguntarnos, ¿qué pasa con esas madres? ¿Qué condiciones se establecen para que esas mujeres presten su cuerpo durante nueve meses para gestar una criatura que, de acuerdo con los contratos suscritos, no tendrá con ellas vínculo de filiación y que, en muchos casos, ni siquiera pasarán con ellas sus primeros momentos de vida?

### **III.Las agencias intermediarias y los contratos de gestación subrogada**

Con el fin de comenzar a tratar los contratos de gestación subrogada, primero debemos tratar de averiguar qué son las agencias encargadas de tramitarlos en España. Según la página web "Baby Gest", que se define a sí misma como un medio informativo que nace para ayudar a aquellas personas que desean tener familia y necesitan ayuda para poder lograrlo, las agencias de gestación subrogada son empresas especializadas en este proceso de reproducción asistida que ayudan a los futuros padres a elegir a la

---

<sup>14</sup> Morero Beltran, Anna María. (2018). "Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español". *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, núm. 2, p. 199, 2018

gestante más adecuada según su caso<sup>15</sup>. Por su parte, la agencia San Diego Fertility Center completa esta definición añadiendo que la función de este tipo de empresas es dar un soporte integral a los clientes que quieren tener hijos vía gestación subrogada, asesorándolas sobre la mejor vía y país para su práctica en función de sus necesidades<sup>16</sup>.

La existencia de estas agencias se sustenta en que, por el momento, si bien los procesos de vientres de alquiler en España son nulos, no existe ningún tipo de prohibición que impida que esta práctica se pueda realizar en el extranjero, en un país en el que esta práctica se encuentre admitida<sup>17</sup>. Y, en este sentido, la jurisprudencia del TEDH previamente nombrada, permite que los menores nacidos por vía de este método puedan inscribirse en el Registro civil en nuestro país.

Pese a esto, en el año 2019 el Ministerio de Justicia del gobierno de España solicitó a la Fiscalía General del Estado el inicio de una investigación sobre las agencias de vientres de alquiler que tienen relación con España y que ya estaba siendo investigadas en otros países por “actividades delictivas muy graves, como tráfico de menores, organización criminal o blanqueo de capitales”<sup>18</sup>. Y a comienzo del año 2022, el gobierno se pronunció sobre estas agencias asegurando que actuarían sobre ellas en la reforma de la ley del aborto<sup>19</sup>.

En contra de estas agencias también se pronuncian distintas entidades como la Asociación l’Escola, vía la abogada Núria González, que declaró que “*se pronunciaban en contra de las agencias de vientres de alquiler porque el artículo 221 del Código*

---

<sup>15</sup> Rodrigo, Andrea (30 de marzo de 2017). *¿Cómo se debe elegir la agencia de gestación subrogada?*. BabyGest.com. <https://babygest.com/es/como-elegir-una-agencia-de-gestacion-subrogada/#:~:text=Las%20agencias%20de%20gestación%20subrogada,más%20adecuada%20según%20su%20caso>.

<sup>16</sup>Equipo de San Diego Fertility Center (12 septiembre 2018) *¿Qué es una agencia de gestación subrogada en España?*. San Diego Fertility Center. <https://www.sdfertility.com/es/que-es-una-agencia-de-gestacion-subrogada-en-espana/>

<sup>17</sup>Go4baby. *Vuelta a España posterior al proceso de gestación subrogada en 2022*. Go4baby.com. <https://www.go4baby.com/articulos/gestacion-subrogada-en-espana/>

<sup>18</sup> “El Gobierno pide que se investigue a las agencias de vientres de alquiler que operan en España”. (12 de agosto de 2019) *El Huffpost*. Recuperado de [https://www.huffingtonpost.es/entry/el-gobierno-pide-que-se-investigue-a-las-agencias-de-vientes-de-alquiler\\_es\\_5d51877ee4b05fa9df02949f](https://www.huffingtonpost.es/entry/el-gobierno-pide-que-se-investigue-a-las-agencias-de-vientes-de-alquiler_es_5d51877ee4b05fa9df02949f)

<sup>19</sup> Herrera, Elena y Castro, Irene. (19 de marzo de 2022). “La impunidad de las empresas que alquilan vientres: sin información sobre sus ingresos y sin persecución judicial”. *eldiario.es* [https://www.eldiario.es/sociedad/impunidad-empresas-alquilan-vientres-informacion-ingresos-persecucion-judicial\\_130\\_8725816.html](https://www.eldiario.es/sociedad/impunidad-empresas-alquilan-vientres-informacion-ingresos-persecucion-judicial_130_8725816.html)

*Penal claramente establece que todo el negocio de los vientres de alquiler es un delito, se haga en España o se haga en el extranjero. El artículo 221 se hizo para evitar el fraude cuando se pusieron de moda las adopciones internacionales. Se hizo un artículo muy específico para evitar que las entidades que se ocupaban de tramitar las adopciones internacionales tuvieran ánimo de lucro. Pero es perfectamente aplicable a los vientres de alquiler porque lo que hace es penar al que altera la filiación de un menor tanto en España como en el extranjero, haya pago o no lo haya”* <sup>20</sup>.

Una vez aclarado qué son las agencias de gestación subrogada, entraremos a tratar los contratos. El contrato de gestación subrogada es un acuerdo por el cual los futuros padres y la madre gestante se comprometen a llevar a cabo este proceso, poniendo por escrito las condiciones acordadas, el modo de actuar en caso de que surja algún problema antes, durante o después del embarazo de la gestante y la remuneración que percibirá la madre gestante<sup>21</sup>.

En este punto, debemos diferenciar dos contratos diferentes dentro de los contratos de gestación subrogada. En primer lugar, los contratos entre los padres de intención y la madre subrogada, cuya principal función es asegurar los derechos de las partes, establecer el compromiso y responsabilidades de cada una de las partes, determinar la compensación económica a la gestante y los gastos derivados del embarazo y establecer el modo de actuación ante problemas o imprevistos: aborto inducido, incumplimiento del acuerdo, cancelación del tratamiento, muerte de alguno de los futuros padres, divorcio de los futuros padres, arrepentimiento de la gestante, etc. Y, en segundo lugar, los contratos entre los padres de intención y la agencia, en los que se estipularán las responsabilidades de cada una de las partes y las cantidades a abonar por los servicios prestados<sup>22</sup>.

Algunas de las agencias de vientre de alquiler que actúan en España en sus páginas web ofrecen contratos tipo para guiar a los padres de intención a la hora de redactar su contrato final, aunque estos ejemplos normalmente solo son de contratos

---

<sup>20</sup> Herrera, Elena y Castro, Irene. Op cit.

<sup>21</sup> Brash, Joel G y Alvarez, Natalia. (5 de Julio de 2019) *¿Para qué sirve un contrato de gestación subrogada?*. BabyGest.com <https://babygest.com/es/contrato-subrogacion-gestacional/>

<sup>22</sup> Brash, Joel G y Álvarez, Natalia. Op. cit.

entre la agencia y los padres. En ellos, los padres de intención se comprometen con las agencias a el pago de los honorarios de la entidad y el deber de crear una “cuenta del fideicomiso del cliente”, en la que se incluirán unos fondos que se utilizarán para cubrir, entre otros, costes derivados de las pruebas psicológicas y médicas a las que sea sometida la gestante, seguro sanitario de la gestante y otros gastos recogidos en el contrato de gestación subrogada. Por su parte, la agencia se compromete a proporcionar la coordinación y los servicios administrativos pertinentes para prestar la asistencia necesaria a los padres intencionados, poner en contacto a los padres con la gestante, así como con profesionales del ámbito médico, judicial y psicológico y prestar apoyo administrativo. Asimismo, deja claro que la agencia no proporcionará servicios médicos, legales o psicológicos de evaluación, pero se compromete a asesorar a los padres, en caso de que estos lo soliciten, para contactar con estos profesionales<sup>23</sup>.

Por otra parte, los contratos suscritos con las madres subrogadas son totalmente privados y en algunos casos, las propias agencias establecen una cláusula de confidencialidad en la que prohíben a las madres el hablar sobre cantidades o condiciones<sup>24</sup>. En estos contratos, los padres de intención se comprometen a pagar el precio o remuneración, los gastos del embarazo y, en algunos casos, los gastos inherentes a la gestación que hubieran surgido durante el proceso. Además, se obligan a aceptar la custodia de todos los niños nacidos a partir del acuerdo de gestación subrogada, con independencia del sexo, número, estado de salud, condiciones físicas y psicológicas y de si se trata de un nacimiento prematuro o a término completo. Por su parte, la futura gestante se compromete a llevar a cabo la concepción y gestación, a seguir las instrucciones médicas durante el embarazo y a no realizar actividades potencialmente peligrosas, a entregar al menor nacido por este contrato, a ceder la filiación a los futuros padres y a no contactar con él tras su nacimiento, así como otros deberes o formas de conducta que los padres de intención y la agencia consideren

---

<sup>23</sup> Sánchez Jordán, María E. (2020). “La necesaria doble aproximación de los contratos de gestación subrogada. en particular de los olvidados contratos de de gestación por sustitución”. *InDret* 4.2020. pag 124

<sup>24</sup>“En el punto de mira”. (17/01/2017). *Vientres de alquiler*. [Archivo de Video]. Youtube.<https://www.youtube.com/watch?v=gGsef1CmXKM>

necesarios para llevar a término el contrato, es decir a la correcta gestación y nacimiento del menor<sup>25</sup>.

#### **IV. Principales cláusulas problemáticas de los contratos de gestación por sustitución**

A continuación, se expondrán algunos ejemplos de cláusulas que podrían considerarse abusivas dentro de los contratos entre la madre subrogada y los padres de intención que se han hecho públicos. Para ello nos apoyaremos en las obligaciones de la madre en un contrato de gestación subrogada llevado a cabo en Ucrania, que fue publicado en mayo de 2020 en la cuenta de Facebook del Defensor del Menor en Ucrania, Nikolái Kuleba<sup>26</sup> y alguna de las cláusulas citadas por el Tribunal Supremo en la Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo, recurso (CAS) 907/2021, al ser el contrato suscrito entre la madre de intención y la gestante aportado con la demanda.

En primer lugar, veremos una cláusula que es común en todos estos contratos, la cesión del derecho de filiación. Esta cláusula supone el primer punto en los recortes de derechos y libertades que sufre la madre subrogada una vez firmado el contrato. En esta primera cláusula se observa cómo se comienza a vulnerar el derecho a la salud reproductiva, al consentimiento informado, a la autodeterminación sobre el libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la confidencialidad médica, a la dignidad y a la integridad física y moral. Esta cláusula la podemos identificar en el punto 2.4.39 y 2.4.43 del contrato ucraniano y la cláusula octava establecida en el contrato mostrado por el TS (que se pueden consultar en el Anexo documental a este trabajo).

A continuación se expondrán una serie de cláusulas que vulneran la autonomía y soberanía reproductiva de las mujeres y que comprometerán la vida de la mujer durante más de nueve meses, pues estas condiciones se imponen desde el momento en el que se inician las técnicas de reproducción asistida elegidas por los padres de intención para el

---

<sup>25</sup> Sánchez Jordán, María E. Op. Cit. pag 122-124

<sup>26</sup>Kuleba, Nicoali. (2020), Post del Defensor del Menor en Ucrania denunciando las condiciones de los contratos de subrogación, de [facebook.com](https://www.facebook.com/KulebaMykola/posts/2740130366092064) website: <https://www.facebook.com/KulebaMykola/posts/2740130366092064>

proceso de la subrogación. Por estas cláusulas, la mujer accede a someterse a pautas de comportamiento y alimentación establecidas por el médico encargado de su embarazo, por los futuros padres y la agencia, y las mismas podrán incidir tanto en la medicación, la alimentación o el estilo de vida que deberá tener la embarazada, como en su lugar de residencia, viajes o incluso sus relaciones sexuales o mascotas, tal y como se ejemplifica, entre otras cláusulas, en la cláusula decimotercera del contrato objeto de la sentencia del Tribunal Supremo sobre “conducta durante el tiempo de acuerdo y embarazo” (véase Anexo documental).

Asimismo, con el fin de tener un mayor control incluso sobre el embarazo, también se establecerán cláusulas sobre privación de la libertad de la madre. En este sentido, en el contrato ucraniano podemos observar claramente en la cláusula 2.4.37 cómo se impone que, a partir del séptimo mes de embarazo, la mujer ha de vivir en una habitación designada por la agencia, cláusulas sobre acceso restringido a la familia (cláusula 2.4.43), sobre no tener contacto con sus propios hijos en caso de que estos tengan una enfermedad infecciosa, e incluso se establece la forma de actuación en caso de que la madre sustituta fallezca o requiera de un equipo médico de soporte vital (cláusula décima cuarta en el contrato citado por el TS).

Por otro lado, en estos contratos también se suele incluir una cláusula por la que la madre renuncia expresamente al privilegio de la confidencialidad, por lo que toda la información médica de la madre sustituta está disponible para los padres de intención, suponiendo esto una violación de la confidencialidad de la información médica. Sin embargo, la información sobre los padres de intención puede ser escasa o incluso nula, incluyéndose incluso una cláusula sobre la confidencialidad de la identidad y de los datos personales tanto de los mismos, como de los miembros de la agencia (por ejemplo, cláusulas 2.40 y 4.8 del contrato sobre gestación subrogada en Ucrania).

Finalmente, en estos contratos se establecen sanciones para los supuestos de incumplimiento del acuerdo, que se aplicarán si la madre decide interrumpir voluntariamente el embarazo, en cuyo caso, en la mayoría de los contratos, supondría el reembolso de los gastos médicos hasta el momento de la interrupción, más una indemnización a los padres de intención, gastos que, evidentemente la mujer gestante

difícilmente podrá asumir. También se prevén sanciones cuando los incumplimientos versen sobre falta de comunicación de la gestante con los padres de intención, nacimiento con anomalías o aborto espontáneo por culpa de la actuación de la madre, omisión de alguna de las cláusulas del contrato o divulgación de información relacionada con el contrato. Ejemplo de esto lo podemos encontrar en las cláusulas 3.8, 4.2, 4.4, 4.8 y 4.9 del contrato ucraniano<sup>27</sup>.

Una vez detectadas algunas de las principales cláusulas problemáticas, entraremos a analizar en profundidad los derechos que las mismas vulneran tanto en la madre subrogada como en el bebé objeto del contrato.

En primer lugar, por ser el argumento más usado por aquellos que defienden esta práctica, analizaremos el derecho al propio cuerpo y la libertad.

Su uso como argumento a favor de la gestación subrogada radica en que durante toda la historia el cuerpo de la mujer ha sido objeto de cosificación y, en consecuencia, se ha de reivindicar la propiedad del mismo<sup>28</sup>, pero en ocasiones y no solo en el caso concreto de la gestación subrogada, porque es el principal argumento que se usa para defender otras prácticas explotadoras de las mujeres como la prostitución; este razonamiento no es más que un mito que se sustenta en el aprovechamiento de mujeres que por sus situaciones económicas y/o sociales toman la decisión de llevar a cabo estas prácticas.

Ahora bien, ¿realmente el cuerpo humano puede ser considerado objeto de propiedad? Si ponemos en relación el artículo 33.1 de la Constitución Española (“se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”) y el artículo 348 del Código Civil (“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”), podríamos entender que el cuerpo humano sí es un objeto que puede ser objeto de propiedad. No obstante, los artículos 334 a 337 del Código Civil establecen que el cuerpo humano no puede ser calificado como mueble o propiedad, por lo que no quedaría sujeto a apropiación y,

---

<sup>27</sup> Trejo Pulido, Ana (20 de abril de 2021) *En el nombre del padre: explotación de mujeres con fines reproductivos y venta de bebés recién nacidos*. Recuperado de: <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com>.

<sup>28</sup>Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 340.

como consecuencia, no existe el derecho de propiedad sobre el propio cuerpo<sup>29</sup>, entendido como el derecho a la comercialización del mismo. Un claro ejemplo de que el cuerpo y sus partes no pueden ser objeto de comercio se encuentra en la prohibición de la venta de órganos, así la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos establece, en su artículo segundo, que cabe la donación pero no la venta de los mismos.

Una vez establecido que no existe el derecho de propiedad sobre el propio cuerpo, entraremos a analizar el concepto de “libertad”. La Constitución Española de 1978 consagra el derecho a la libertad en su artículo 9.2 al establecer que *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*

En primer lugar, como ya hemos dicho, la supuesta libertad de la mujer gestante puede estar condicionada por la necesidad, aunque esto será un punto que trataremos más adelante en relación al principio de autonomía de la voluntad. En segundo lugar, si entendemos la gestación subrogada como un acto libre mediante el que se gesta un bebé para entregarlo en el momento de su nacimiento a cambio de una compensación económica, supondría disponer libre y completamente de la vida de ese bebé que aún no ha nacido y esto excede con creces el ámbito de la libertad personal y se adentra en los márgenes del orden público<sup>30</sup>. Y, finalmente, esta supuesta libertad de la que hablamos se desvanecería una vez la madre subrogada aceptase las condiciones del contrato que, como ya hemos visto, se basan en directrices sobre su vida diaria por más de 9 meses que privan a la mujer de la libertad de gestionar su propia salud y bienestar a través de actuaciones como el control de su alimentación y la limitación de sus relaciones sociales. Asimismo, también se le despoja del derecho a la toma informada de decisiones sobre su propio embarazo y se recogen cláusulas específicas para anular un derecho inherente a las mujeres gestantes como es el derecho al aborto.

---

<sup>29</sup>Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 341.

<sup>30</sup> Marradades Puig, Ana. (2017). “El debate sobre la gestación subrogada en España: entre el deseo, la dignidad y los derechos”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. pág 18

En resumen, todos estos hechos impiden la libre disposición del cuerpo a la mujer gestante y este “derecho al propio cuerpo” violaría otros derechos como, por ejemplo, el derecho a la integridad física y moral o el derecho a la dignidad de la persona y por esto, aunque es un derecho que ha de ser reivindicado para luchar contra la opresión de la mujer, su defensa no puede sostenerse para llevar a cabo una práctica que lo tergiversa completamente<sup>31</sup>.

El siguiente derecho a analizar que se ve afectado por esta práctica es el derecho a la dignidad. El derecho a la dignidad de la persona se recoge en el artículo 10.1 de la Constitución Española, que establece que *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”* Por lo tanto, entendemos que en caso de que una práctica sea contraria a la dignidad de la persona deberá evitarse. Así, en la gestación subrogada la mujer queda reducida a un recipiente reproductivo, pues se usa como medio para gestar para otra persona con base en una relación contractual y el menor nacido de esta práctica será considerado como el objeto del contrato<sup>32</sup>. Y así lo entiende el Tribunal Supremo, que en su Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo, recurso (CAS) 907/2021, estableció que *“Tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad”*. Esta idea ya había sido mantenida por el Parlamento Europeo, que ya en 2015 condenó la gestación subrogada al considerarla *“contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como materia prima”*<sup>33</sup>.

Este derecho a la dignidad se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la vida y a la integridad física y moral que recoge el artículo 15 de la Constitución Española, derecho que también se pone en peligro con esta práctica pues, como ya señaló el Tribunal Supremo, a la gestante se la obliga a someterse a

---

<sup>31</sup> Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 341

<sup>32</sup>Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 339.

<sup>33</sup> Propuesta de resolución B8-694/2016 del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2016, sobre la gestación subrogada como un riesgo para los derechos de las mujeres y los niños.

tratamientos médicos que ponen en riesgo su salud y que entrañan riesgos adicionales a las gestaciones resultantes de una relación sexual. Estos riesgos, que son tanto físicos como emocionales, comprometen gravemente la salud materna, es decir, la salud de la embarazada desde la fecundación hasta el posparto y son creados por las condiciones que se les impone en los contratos de subrogación.

En cuanto a los riesgos físicos, aparte de las complicaciones generales de cualquier embarazo como pueden ser las embolias, anemia, diabetes, etc., existen unos riesgos específicos asociados a las condiciones de concepción, gestación y parto que se imponen. En cuanto a los riesgos derivados de la concepción, la hiperestimulación hormonal necesaria para la preparación del cuerpo de la mujer puede tener una pluralidad de efectos secundarios que incluyen como los más graves la posibilidad de infertilidad futura o incluso la muerte. Por otro lado, con el fin de garantizar la obtención de un bebé como resultado de la práctica, a la mujer se le transfieren múltiples embriones, lo cual está desaconsejado desde el punto de vista médico, pues aumenta las posibilidades de que se produzcan embarazos múltiples, que se asocian con un mayor riesgo de enfermedades durante el embarazo como la preeclampsia o la diabetes gestacional, pero que además pueden suponer hemorragias postparto y aumentar la posibilidad de que la mujer sea sometida a una intervención médica para deshacerse de alguno de los embriones. Finalmente, como complicación más común en los procesos de gestación subrogada, en la mayoría de casos el parto es inducido y por cesárea, con el fin de facilitar la programación y que los futuros padres puedan asistir al nacimiento del bebé. La cesárea conlleva riesgos muy documentados como cortes quirúrgicos erróneos a la mujer y al bebé, infección, hemorragias, histerectomía, dolor severo y/o dolor a largo plazo en la zona de la pelvis o en la cicatriz de la cesárea e incluso muertes maternas relacionadas con la anestesia o con el mismo procedimiento. Además, también puede suponer problemas para volver a quedar embarazada y riesgos graves en los futuros partos, en los que se deberá tener en cuenta esta cirugía previa pero que no siempre se puede garantizar que se vaya a tomar en consideración, una vez las mujeres retornen a su entorno social<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Trejo Pulido, Ana. (30 de septiembre de 2017). *Dossier: las madres en la gestación subrogada*. Stop vientres de alquiler. <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/las-madres/>

Por otro lado, como ya hemos dicho, estos riesgos no solo afectan al plano físico de la mujer. A nivel psicológico, la madre subrogada crea un vínculo con el bebé, y vía cláusulas del contrato se compromete a disociar y pensar en el útero como un instrumento, intentando deshumanizar el proceso para no sufrir<sup>35</sup>. Después del parto, las mujeres se quedan desamparadas frente al impacto de perder al bebé y además tienen que gestionar la lactancia, que puede ser inhibida farmacológicamente o bien estar incluida en el contrato<sup>36</sup>. Finalmente, también hemos de tener en cuenta el impacto que supone en la salud mental de la mujer la modificación de forma impositiva de sus hábitos diarios, pues como bien hemos visto, se prevén cláusulas tan agresivas con su vida personal como la prohibición de cuidado a sus propios hijos en caso de que estos tengan una enfermedad infecciosa, como podría ser una gripe, o la obligatoriedad de residir fuera de hogar durante un tiempo establecido por contrato.

Por todo esto entendemos que los contratos de gestación subrogada atentan tanto contra el derecho a la vida y la integridad física y moral de la gestante, como contra su salud reproductiva.

Para finalizar con este análisis breve de los derechos más significativos que se ven afectados por los contratos de subrogación trataremos el principio de autonomía de la voluntad, no sin antes recordar que también se verían afectados derechos como la intimidad o la confidencialidad médica, ya que todos los datos de la gestante, tanto personales como familiares, así como su evolución médica, han de ser conocidos por los padres de intención, o el derecho de cambio o arrepentimiento, concebido como derecho a dejar sin efecto el contrato celebrado notificándosele a la contraparte en el plazo establecido sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase<sup>37</sup>, pues en los contratos de “*gestación comercial*” se anula el derecho de la madre gestante de cambiar de opinión, incluso si sus circunstancias personales cambiaron.

El principio de la autonomía de la voluntad es un principio básico del derecho contractual, que es una manifestación de la libertad individual y supone que los

---

<sup>35</sup> Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 340.

<sup>36</sup> Trejo Pulido, Ana. (30 de septiembre de 2017). Op. Cit.

<sup>37</sup> Tamames, Eva. (S.F.) *En qué consiste el derecho de desistimiento de los consumidores*. Consumoteca: consumidores bien informados. <https://www.consumoteca.com/consumo/derecho-de-desistimiento/>

ciudadanos regulen por su propia voluntad sus intereses, ejerciten los derechos subjetivos de los que ostenten la titularidad y convengan negocios jurídicos. Por lo tanto, existirá autonomía cuando exista libertad y capacidad para manifestar sus intenciones y deseos.

Esta autonomía de la voluntad en la gestación subrogada hay que tratarla en dos momentos, previo a la firma del contrato y una vez firmado<sup>38</sup>. En los puntos anteriores ya hemos tratado cómo la autonomía de la voluntad de la mujer se ve perjudicada por las condiciones a las que se somete por contrato, por lo que en este punto habrá que prestar atención a la autonomía y libertad de la mujer para firmar este contrato.

Los defensores de la gestación subrogada apelan a la autonomía y al consentimiento libre e informado cuando se habla de esta práctica, pues afirman que es un contrato libre y consciente, y entienden que esta práctica no tiene por qué suponer un conflicto ético, pues apoyan su admisibilidad en un principio finalista por el cual los padres consiguen su deseo de ser padres biológicos, el niño consigue nacer y tendrá una familia, y la madre gestante satisface su deseo de ayudar a otras personas y consigue un beneficio económico a cambio de esa ayuda<sup>39</sup>. Asimismo, también sostienen que, si bien es cierto que, una vez firmado el contrato, la autonomía y deseos de la gestante quedan en segundo plano, consideran que esto es una característica común a todos los contratos de servicio y no por ello se consideran inmorales<sup>40</sup>.

Sin embargo, para analizar la autonomía de voluntad de la mujer que se somete a este tipo de contrato es necesario hacer un análisis con perspectiva de clase pues, como ya hemos visto, la libertad y la voluntad pueden condicionarse por necesidad y, por lo tanto, es necesario tener en cuenta la posición de cada parte del contrato en el mercado. Generalmente, la mujer que ofrece su útero para esta práctica contará con menos recursos económicos que la otra parte del contrato, encontrándose a menudo en situaciones de precariedad, y esto conlleva la existencia de un poder de negociación desequilibrado. Así lo entiende el Tribunal Supremo en su sentencia de Pleno 277/2022,

---

<sup>38</sup>Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 346.

<sup>39</sup> Regalado Torees, María D. (2016). “Efectos, consecuencia y regulación de la maternidad subrogada”. *Femeris* Vol 2(2). pag 16

<sup>40</sup>Fernandez Codina, Gonzalo. (2019). Op. Cit. Pag 32-34.

de 31 de marzo, recurso (CAS) 907/2021, al establecer que *“no es preciso un gran esfuerzo de imaginación para hacerse una cabal idea de la situación económica y social de vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer que acepta someterse a ese trato inhumano y degradante que vulnera sus más elementales derechos a la intimidad, a la integridad física y moral, a ser tratada como una persona libre y autónoma dotada de la dignidad propia de todo ser humano. Y, como ocurre en estos casos, aparece en el contrato la agencia intermediara cuyo negocio lo constituye este tipo de prácticas vulneradas de los derechos fundamentales. ... la lógica perversa de un mercado que tenga por objeto la gestación subrogada de niños favorece que estos contratos se celebren y ejecuten cada vez con más frecuencia en aquellos Estados en los que se otorgan mayores prerrogativas a los comitentes y, correlativamente, se acentúe la vulneración de la autonomía personal, la integridad física y moral y, en definitiva, la dignidad de la mujer gestante. En este sentido, el informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la venta y explotación sexual de niños ... afirma sobre esta cuestión:*

*“La exigencia de que las órdenes nacionales de patria potestad se reconozcan a escala mundial sin restricciones debidas y haciendo caso omiso de las preocupaciones relativas a los derechos humanos plantea el riesgo conexo de que una minoría de jurisdicciones con enfoques permisivos en materia de gestación por sustitución de carácter comercial y con regulaciones que no protegen los derechos de las partes vulnerables frente a la explotación normalicen a escala mundial prácticas que violan los derechos humanos” ”*

Por esto, independientemente de que se pueda llegar a pensar que la finalidad de la maternidad subrogada es respetable, no deja de ser un caldo de cultivo para la explotación, el abuso y la trata de blancas en todos los países que la regulan favorablemente. Está claro que en ningún caso esta práctica se daría al contrario, es decir, no encontraríamos a parejas de grupo social con menos ingresos que encuentren a madres subrogadas pertenecientes a grupos sociales con mayor capacidad económica, por lo que es lógico entender que los acuerdos de gestación subrogada se formalizan con mujeres que al encontrarse bajo presiones económicas, permiten que su cuerpo sea usado como incubadora. Por este motivo, sería lógico pensar que, si se prohíbe el tráfico

o la venta de órganos, el proceso de gestar para entregar el resultado a cambio de una contraprestación económica también deba estarlo<sup>41</sup>.

Por todo esto, hemos de entender que, al contrario de lo que piensan los defensores de esta falsa práctica de "reproducción asistida", la autonomía de la voluntad nunca se podrá respetar en estas prácticas porque la aceptación de las mismas viene condicionada por una necesidad económica o presión social o familiar preexistente.

Ahora bien, estos contratos no solo afectan negativamente a la mujer que gesta a cambio de una contraprestación, el bebé objeto de este contrato también ve sus derechos perjudicados por el mismo.

Para empezar, esta práctica supone riesgos para la salud del bebé tanto a corto como a largo plazo, debido a que los riesgos ya mencionados para la salud de la madre les afectarán directamente. Los embarazos múltiples suponen un mayor riesgo de prematuridad, con todos los peligros que esto supone, mientras que la inducción al parto y cesárea implican riesgos documentados como problemas respiratorios, reducción de la bajada de sangre de la placenta al bebé al nacer y, a largo plazo, diabetes infantil, asma, sensibilidades alimenticias y alergias. Del mismo modo, la salud física y mental de la madre subrogada tiene un efecto directo en el desarrollo del bebé y existen estudios que muestran que los niveles de oxitocina de la gestante van a controlar de forma permanente la parte del cerebro del bebé que se encarga de manejar el estrés, provocando que estos a la larga desarrollen características de apego seguro o inseguro, al ser prematuramente separados del cuerpo de su madre. En este punto, recordemos que hay cláusulas específicas que obligan a que, una vez haya nacido el bebé, este sea directamente entregado a los padres de intención o, en su defecto, al médico designado por la agencia, de manera que todo vínculo y reconocimiento materno-infantil es interrumpido<sup>42</sup>.

Igualmente, esta práctica supone una degradación de la dignidad del menor, pues la comercialización de su filiación convierte al menor en un objeto de tráfico comercial, deshumanizándolo<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Regalado Torees, María D. Op. Cit. pag 7.

<sup>42</sup> Trejo Pulido, Ana. (30 de septiembre de 2017). Op. Cio

<sup>43</sup> Regalado Torees, María D. Op. Cit. pag 8.

Finalmente, en cuanto al menor, esta práctica también es contraria al artículo 39.2 de la Constitución Española (“*Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad*”) y, por extensión, al artículo 180.6 del Código Civil (“*Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos*”), pues se priva al menor del conocimiento de sus orígenes a raíz de las cláusulas establecidas para desvincular totalmente a la gestante del bebé, al prohibirle cualquier tipo de comunicación con él o con sus padres de forma irrevocable<sup>44</sup>.

#### **V. Cláusulas abusivas en los contratos de consumidores y usuarios y su traslación a los contratos de gestación subrogada**

En el apartado anterior ya hemos visto cómo la mayoría de las cláusulas que se establecen en los contratos de gestación subrogada son contrarias a los derechos de la mujer gestante. Ahora la pregunta es, ¿pueden estas cláusulas ser consideradas como abusivas?

Las cláusulas abusivas de los contratos se encuentran reguladas en el capítulo segundo del título II de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>45</sup>. Según el artículo 82 de esta ley “*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”. También este artículo especifica que dicho carácter abusivo se apreciará con base en la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, considerando tanto las circunstancias

---

<sup>44</sup> Sarasol Barres, Clara y Ramón Fernández, Francisca. Op. cit. Pag 343.

<sup>45</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. 30 de noviembre de 2007. BOE núm. 287.

concurrentes en el momento de su celebración como las demás cláusulas del mismo y establece que, en todo caso, serán abusivas las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, limiten los derechos del consumidor, determinen la falta de reciprocidad en el contrato, impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas, resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Para comenzar a tratar las cláusulas de este contrato como abusivas en primer lugar debemos entender que en los contratos suele existir una parte débil y una parte fuerte, y esta parte fuerte tiende a abusar de su situación en su favor<sup>46</sup>. En los contratos de gestación subrogada no existe una parte empresaria y una parte usuaria, como se prevé directamente en la ley, pero esto no es excusa para obviar que, aun siendo un contrato entre dos particulares, los padres de intención cuentan con una posición dominante frente a la gestante. Esta posición dominante se basa en el superior nivel adquisitivo que ostentan los padres de intención frente a la gestante, que unido a que estas mujeres no cuentan con unas alternativas reales y equivalentes para generar la compensación económica que se les ofrece, según testimonios prestados por madres de alquiler<sup>47</sup>, permite que sean los padres de intención los que dicten el contenido contractual de estos negocios.

Es por todo esto que, a partir de aquí, aún siendo la mujer gestante la prestadora del servicio y los padres de intención los consumidores del mismo, igualaremos a los padres de intención con los empresarios y a la mujer como usuaria.

Comenzaremos tratando las cláusulas que queden vinculadas a la voluntad del empresario, es decir, los padres de intención. El artículo 85 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que

*“las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: ...*

---

<sup>46</sup> Contreras Delgado, S.A. 2021. "Sobre la protección contra abusos entre empresarios. Las cláusulas abusivas y el abuso de posición de dependencia económica". 29 de enero de 2021. Pag 128.

<sup>47</sup> Testimonios recuperados de RT en Español. (19 de febrero de 2015). *Vientres de alquiler: ¿dilema moral?*- DOCUMENTAL. [Archivo de Vídeo]. Youtube. [https://www.youtube.com/watch?v=E\\_mI\\_ID4C-4](https://www.youtube.com/watch?v=E_mI_ID4C-4)  
En el punto de mira. (17/01/2017). *Vientres de alquiler*. [Archivo de Vídeo]. Youtube.<https://www.youtube.com/watch?v=gGsef1CmXKM>.

*3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato.*

*4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.*

*6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones...”*

En este sentido, en primer lugar debemos asumir que la totalidad del contrato se encuentra vinculado a la voluntad tanto de los padres de intención como, si la hubiera, de la agencia intermediaria, pues como se puede observar en los contratos que se encuentran en el anexo documental, existe una total disposición de la vida de la gestante por parte de los compradores.

Ahora bien, con el fin de concretar, podríamos igualar las cláusulas de modificación o terminación anticipada del contrato por parte del empresario, a las cláusulas en las que se trata el aborto de la gestante, tanto cuando se prevé que los padres de intención pueden solicitar la finalización temprana del embarazo como cuando se imposibilita a la mujer hacer uso a su derecho al aborto una vez comenzado el proceso de gestación subrogada.

Por otro lado, en cuanto a las cláusulas que suponen la imposición de sanciones desproporcionadas, en el contrato ucraniano de gestación por sustitución podemos observar que existe una pluralidad de sanciones monetarias, todas ellas superando las mil grivnas, impuestas a la madre gestante a raíz de sus actuaciones, yendo estas desde llegar tarde a las citas médicas, falta de comunicación durante cinco días con los padres o la agencia u omitir las medidas previstas por el médico hasta la divulgación de los términos del contrato o el nacimiento con anomalías que pudieran ser consideradas como responsabilidad de la gestante.

A continuación, analizaremos los artículos 86 y 87 de forma conjunta, pues inciden directamente en la vulneración de los derechos de la madre gestante. Así, el artículo 86 de esta ley estipula que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas...”* y, según el artículo 87, *“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario...”*

Como ya se ha analizado en el apartado anterior, existe una pluralidad de cláusulas en estos contratos que restringen los derechos de la mujer gestante al vincular toda su vida, durante la duración de este proceso, a la voluntad de los padres de intención. Se limitan, entre otros, su derecho a la libertad, tanto personal como ambulatoria, al prohibírseles conductas que en embarazos no comerciales no serían consideradas de riesgo o que incluso serían inherentes a la condición de gestante, como la decisión de continuar o no con el embarazo, y al obligárseles a no hacer uso de determinados medios de transporte e, incluso, al imponerse la residencia durante un determinado tiempo del embarazo en casas gestionadas por las agencias y alejadas del núcleo familiar de la mujer. Asimismo, existen cláusulas que evidencian la falta de reciprocidad de estos contratos al declinarse favorablemente hacia los padres intencionales y siendo el ejemplo más claro de esto las cláusulas por las que la embarazada va a renegar de su derecho a la intimidad y la confidencialidad, tanto personal como médica, junto a las cláusulas por las que se impone la privacidad total de los padres de intención, de la agencia e incluso del contrato, conllevando su incumplimiento elevadas sanciones económicas.

Es por todo esto que podemos entender como abusivas las cláusulas establecidas en los contratos de gestación por sustitución y contrarias a la dignidad de la mujer, razón por la cual debería erradicarse totalmente, y esta es la previsión que establece el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que tiene como finalidad reforzar la ilegalidad de esta práctica vía medidas dirigidas a la prevención de la gestación subrogada prohibiendo la la publicidad de las agencias de intermediación.

---

**Artículo 32. Prevención de la gestación por subrogación o sustitución.**

1. La gestación por subrogación o sustitución es el contrato por el que se acuerda 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. Se promoverá la información, a través de campañas institucionales, de la ilegalidad de estas conductas, así como la nulidad de pleno derecho del 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.

**Artículo 33. Prohibición de la publicidad de las agencias de intermediación.**

1. Las Administraciones Públicas promoverán la eliminación de cualquier tipo de publicidad que tenga por finalidad la mercantilización de la salud reproductiva por parte de terceras personas, por atentar contra la dignidad de las mujeres.
2. A efectos de lo previsto en el artículo 3 a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se considerará ilícita la publicidad en medios de comunicación social, que se difundan por cualquier medio o soporte, que tenga como fin la promoción comercial de la gestación por sustitución.

**Disposición final primera. Modificación de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.**

Se añade un apartado g) al artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con el siguiente tenor literal: La publicidad en medios de comunicación social, que se difundan por cualquier medio o soporte y que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución.

---

**VI. Conclusiones.**

Este trabajo comenzó con la finalidad de esclarecer la situación en la que quedan sumidas las mujeres que prestan sus cuerpos para ser vientres de alquiler. Como hemos visto a lo largo del mismo, la gestación subrogada es una práctica problemática cada

día mas extendida y publicitada tanto en países que la regulan como en aquellos donde se encuentra prohibida.

Las posturas a favor de la gestación subrogada basan sus argumentos en los actos de altruismo y solidaridad así como en la libertad de consentimiento de estas madres afirmando, como ya hemos visto, que el hecho de que los deseos y la libertad de la misma queden en un segundo plano no es más que una característica común en los contratos de servicios y afirmando que las acusaciones de convertir el cuerpo de la mujer en una “incubadora humana” no es más que la realidad de un embarazo ordinario. Sin embargo, y pese a estos argumentos, se ha podido observar a lo largo de este trabajo que el alquiler de vientres es una práctica que reduce a una persona a una parte de su cuerpo, el útero, instrumentalizando a aquellas mujeres con menos recursos y convirtiendo a los menores nacidos de estas prácticas en meros objetos.

La conflictividad radica, como hemos venido confirmando en los puntos anteriores, en que las obligaciones a las que están sujetas las mujeres una vez firman estos contratos distan mucho de la realidad utópica que presentan tanto los defensores de esta práctica como las agencias encargadas de suministrarla en aquellos países en los que su regulación es desfavorable. Se presentan los contratos estableciendo que las “únicas” obligaciones de las mujeres serán gestar, atender a las recomendaciones médicas y entregar lo gestado, sin esclarecer que las mujeres quedarán sujetas durante más de nueve meses a cláusulas impuestas unilateralmente por los compradores que vulnerarán una gran cantidad de derechos inherentes, no solo a la propia mujer, sino también a su condición de gestante y todo esto sobre la base del “derecho de ser padres” de los compradores. Derecho que, por otra parte, es inexistente, y que debería ser mejor encuadrado como el derecho a la reproducción, que si bien supone la libertad de procreación, debe entenderse como la decisión de concebir, gestar y parir a un ser humano, pero nunca al encargo o contratación de su gestación a otra mujer<sup>48</sup>.

Por todo esto, entendemos que los vientres de alquiler no son más que una novedosa técnica de explotación de las mujeres que expone a las mujeres con bajos recursos económicos a plena disposición de aquellos con un poder adquisitivo mucho mayor que la media de la población. La mujer pasa a convertirse en una mera

---

<sup>48</sup> Marradades Puig, Ana. Op. Cit. Pag 159

incubadora en la que, sin embargo, no está vendiendo simplemente su útero, como establecen las corrientes a favor de esta práctica, sino que queda totalmente expuesta a la instrumentalización y cosificación de su ser, vía cláusulas que en cualquier otro contrato se entenderían claramente como abusivas. Y es este carácter abusivo, entre otros motivos, la razón de que se declara la ilicitud de la gestación subrogada y se reitere la nulidad del contrato en el anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, en el que además se prohíbe la publicidad sobre las mismas.

## BIBLIOGRAFÍA / WEBGRAFÍA

- Brash, Joel G y Álvarez, Natalia. (5 de Julio de 2019) *¿Para qué sirve un contrato de gestación subrogada?*. BabyGest.com. Recuperado de: <https://babygest.com/es/contrato-subrogacion-gestacional/> [Fecha de consulta: miércoles 16 de febrero de 2022]
- Contreras Delgado, S.A..(29 de enero de 2021) "Sobre la protección contra abusos entre empresarios. Las cláusulas abusivas y el abuso de posición de dependencia económica" *Revista Contexto (Bogota, Colombia)*.
- El Gobierno pide que se investigue a las agencias de vientres de alquiler que operan en España. (12 de agosto de 2019) *El Huffpost*. Recuperado de [https://www.huffingtonpost.es/entry/el-gobierno-pide-que-se-investigue-a-las-agencias-de-vientres-de-alquiler\\_es\\_5d51877ee4b05fa9df02949f](https://www.huffingtonpost.es/entry/el-gobierno-pide-que-se-investigue-a-las-agencias-de-vientres-de-alquiler_es_5d51877ee4b05fa9df02949f) [Fecha de consulta: miércoles 4 de mayo de 2022]
- En el punto de mira. (17/01/2017). *Vientres de alquiler*. [Archivo de Vídeo]. Youtube.<https://www.youtube.com/watch?v=gGsef1CmXKM> [Fecha de consulta: miércoles 16 de febrero de 2022]
- Equipo de San Diego Fertility Center (12 septiembre 2018) *¿Qué es una agencia de gestación subrogada en España?*. San Diego Fertility Center. Recuperado de: <https://www.sdfertility.com/es/que-es-una-agencia-de-gestacion-subrogada-en-espana/> [Fecha de consulta: jueves 19 de mayo de 2022]
- Fernández Codina, Gonzalo (2019). *Gestación Subrogada: Crítica a Sus Críticas. Sobre Porqué Es Moralmente Lícita Y Legalizable*. J.M Bosch.

- Go4baby. *Vuelta a España posterior al proceso de gestación subrogada en 2022*. Go4baby.com. Recuperado de: <https://www.go4baby.com/articulos/gestacion-subrogada-en-espana/> [Fecha de consulta: jueves 19 de mayo de 2022]
- Herrera, Elena y Castro, Irene. (19 de marzo de 2022). “La impunidad de las empresas que alquilan vientres: sin información sobre sus ingresos y sin persecución judicial”. *eldiario.es* Recuperado de: [https://www.eldiario.es/sociedad/impunidad-empresas-alquilan-vientres-informacion-ingresos-persecucion-judicial\\_130\\_8725816.html](https://www.eldiario.es/sociedad/impunidad-empresas-alquilan-vientres-informacion-ingresos-persecucion-judicial_130_8725816.html)
- Kuleba, Nicoali. (2020), Post del Defensor del Menor en Ucrania denunciando las condiciones de los contratos de subrogación, de [facebook.com](https://www.facebook.com/KulebaMykola/posts/2740130366092064) website: <https://www.facebook.com/KulebaMykola/posts/2740130366092064> [Fecha de consulta: jueves 19 de febrero de 2022]
- Marradades Puig, Ana. (2017). “El debate sobre la gestación subrogada en España: entre el deseo, la dignidad y los derechos”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales (completa la cita: número de la revista, volumen)*
- Morero Beltran, Anna María. (2018). “Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español”. *Papeles del CEIC. International Journal on Collective Identity Research*, núm. 2, 2018.
- Muñoz Jiménez, Francisco Javier (2018). "Una Aproximación a La Posición Del Tribunal Europeo De Derechos Humanos Sobre La Gestación Subrogada." *Revista De Derecho, Empresa Y Sociedad* 12 .
- Trejo Pulido, Ana. (30 de septiembre de 2017). *Dossier: las madres en la gestación subrogada*. Recuperado de: <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/las-madres/>

- Pulido Trejo, Ana. (7 de mayo de 2018). *Dossier: El bebé nacido de la explotación reproductiva.* Recuperado de Stop vientres de alquiler <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com/el-bebe-nacido-de-ventre-de-alquiler/> [Fecha de consulta: jueves 19 de febrero de 2022]
- Trejo Pulido, Ana (20 de abril de 2021) *"En el nombre del padre: explotación de mujeres con fines reproductivos y venta de bebés recién nacidos."* Recuperado de Stop vientres de alquiler: <https://stopvientresdealquiler.wordpress.com>. [Fecha de consulta: jueves 19 de febrero de 2022]
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. < <https://dpej.rae.es/> >[20/04/2022]. [Fecha de consulta: miércoles 30 de marzo de 2022]
- Regalado Torees, María D. (2016). "Efectos, consecuencia y regulación de la maternidad subrogada". *Femeris* Vol 2(2). pag 16
- Rodrigo, Andrea (30 de marzo de 2017). *¿Cómo se debe elegir la agencia de gestación subrogada?*. BabyGest.com. Recuperado de: <https://babygest.com/es/como-elegir-una-agencia-de-gestacion-subrogada/> [Fecha de consulta: miércoles 16 de febrero de 2022]
- RT en Español. (19 de Febrero de 2015). *Vientres de alquiler: ¿dilema moral?- DOCUMENTAL*. [Archivo de Vídeo]. Youtube. [https://www.youtube.com/watch?v=E\\_mI\\_ID4C-4](https://www.youtube.com/watch?v=E_mI_ID4C-4) [Fecha de consulta: miércoles 16 de febrero de 2022]
- Ruiz Franco, Aida, "Un análisis crítico del progresivo reconocimiento de los derechos vinculados a la maternidad subrogada", *Revista de bioética y derecho* [1886-5887] Año:2018

- Sánchez Hernández, Ángel (2021). “Gestación subrogada en España.” *El Reto De La Gestación Subrogada: Luces Y Sombras*. 1, 9/27/21 ed. Dykinson.
- Sánchez Jordán, María E. (2020). “La necesaria doble aproximación de los contratos de gestación subrogada. En particular, de los olvidados contratos de gestación por sustitución”. *InDret* 4.2020
- Sarasol Barres, C., & Ramón Fernández, F. (2021). “La Gestación Subrogada: Aspectos Éticos y Jurídicos en el Derecho Español.” *JURÍDICAS CUC*, 17(1), 323–366. Web.
- Tamames, Eva. (S.F.) *En qué consiste el derecho de desistimiento de los consumidores*. Consumoteca: consumidores bien informados. <https://www.consumoteca.com/consumo/derecho-de-desistimiento/> [Fecha de consulta: miércoles 25 de mayo de 2022]
- *Ucrania, el “útero” de Europa*. [Archivo de Audio] RNE <https://www.rtve.es/play/audios/programa/entre-parentesis-ucrania-utero-europa/4612443/> [Fecha de consulta: miércoles 16 de febrero de 2022]

## ANEXO DOCUMENTAL

- Cláusulas citadas por el Tribunal Supremo en la Sentencia de Pleno 277/2022, de 31 de marzo. Recurso (CAS) 907/2021

Segunda.- La gestante sustituta renuncia a todos los derechos y reclamaciones sobre el niño nacido y acepta entregar la custodia física del niño inmediatamente después del parto sin ninguna interferencia a la futura madre. [...]

Cuarta.- La transferencia de los embriones no es una donación de embriones a la gestante sustituta y deciden que la custodia y decisiones de todos los embriones u otro material genético creado es propiedad de la futura madre [...]

Quinta.- [...] D.- El niño nacerá en el estado de Tabasco bajo las leyes de este estado e inmediatamente después del parto la gestante sustituta entregará a la futura madre todos los derechos y custodias legales. La gestante sustituta deberá colaborar en todo momento con la futura madre para realizar todas las acciones y procedimientos elegidos por la futura madre para confirmarlo como la madre legal del niño, incluyendo sin limitación acciones judiciales, administrativas, permitir a la futura madre aparecer en el acto de fe del hospital, y cualquier otra acción civil. [...]

Octava.- A.- La gestante sustituta no tendrá, ni tratará de tener relación con el niño, incluyendo sin limitación: la relación padre-hijo, información de su crianza o intentar tener información de su localización.

» B.- La gestante sustituta renuncia a todos sus derechos como la madre legal del niño y ayudará en todos los actos legales necesarios para declarar a la futura madre como madre legal del niño.

» C.- Durante el embarazo la gestante sustituta no fumará tabaco o hierbas ilegales, no tomara ninguna bebida que contenga alcohol incluyendo el vino, bebidas energéticas, no tomará ninguna bebida que contenga cafeína, no tomará drogas ilegales, no se expondrá a humos de tabaco, no tomará libremente hierbas o medicamentos naturales sin el consentimiento del médico tratante.

» D- La gestante sustituta está de acuerdo en: no comer carne o pescado crudo, no deberá exponerse a excrementos de animales y no se someterá a esfuerzos físicos.

» E.- La gestante sustituta está de acuerdo a someterse a pruebas al azar sin aviso previo de detección de drogas, alcohol o tabaco según la petición de la futura madre o por recomendación del médico tratante.

G.- La gestante sustituta no podrá salir de México durante la vigencia del presente acuerdo, además a partir de la confirmación del embarazo de gestación no podrá salir de la ciudad donde reside, ni realizar un cambio de domicilio, salvo que tenga un permiso por escrito de la futura madre en caso de suma urgencia para un viaje a otra ciudad el cual en ningún caso podrá dilatarse más de 4 (cuatro) días. También deberá informar a la futura madre la dirección de hospedaje e itinerario de su viaje.

» H.- A partir de la semana 30 (treinta) de gestación la gestante sustituta no podrá alejarse a más de 50 (cincuenta) millas del hospital elegido para el nacimiento del

Décima Cuarta.- Emergencia médica o soporte de vida: [...]

» B.- En caso que la gestante sustituta sufriera cualquier enfermedad o lesión potencialmente mortal (como por ejemplo muerte cerebral) la futura madre tiene el derecho a mantenerla con vida con un soporte vital médico, con el objetivo de salvar al feto hasta que el médico tratante determine que está listo para el nacimiento.

Decima Tercera.- Conducta durante el tiempo del acuerdo y el embarazo.

B.- Las instrucciones médicas y recomendaciones dadas por el médico tratante a la gestante sustituta durante la vigencia del presente acuerdo, pueden incluir pero no están limitados a: mantener una dieta consistentemente nutricional, procedimientos de ultrasonidos frecuentes, prolongada abstinencia de relaciones sexuales, abstenerse de

Décima Sexta.- Entrega del niño.

» C.- La futura madre puede estar presente en el momento del nacimiento del niño, salvo que el médico tratante determine que no puede ser posible. La gestante sustituta firmará todas las autorizaciones en el hospital para permitir a la futura madre estar presente en el nacimiento del niño.

» D.- La gestante sustituta está de acuerdo en someterse a una cesárea para el nacimiento del niño, salvo que el médico tratante recomiende que sea un parto vaginal.

F.- La futura madre será responsable del niño que nazca por virtud de este contrato, ya sea sano o no. La gestante sustituta renuncia al derecho a tomar decisiones médicas por el niño después del nacimiento.

Décima Octava.- Interrupción del embarazo

A.- La futura madre no podrá cancelar el embarazo, excepto para preservar la vida de la gestante sustituta.

B - La futura madre y la gestante sustituta están de acuerdo en no seleccionar el número de fetos en el caso de un embarazo múltiple.

C.- La gestante sustituta está de acuerdo en que sólo se someterá a un aborto cuando un médico tratante o un especialista determine con un certificado por escrito que la vida o salud de la gestante está en peligro. La gestante sustituta se compromete a informar a la futura madre antes de un aborto.

Vigésimo Primera.- Contacto después del nacimiento.

» A.- El niño nacido bajo este procedimiento estará bajo el cuidado de la futura madre desde su nacimiento en adelante.

» B.- Después de que la futura madre se lleve al niño fuera del hospital, la gestante sustituta estará de acuerdo en no tratar de ver o ponerse en contacto con el niño ni con la futura madre. [...]

Vigésimo Tercera.- Compensación, reembolso, seguros y otros costos.

» A. Compensación a la gestante sustituta.

3.- En caso de que la gestante sustituta se someta a 2 (dos) ciclos o más de fertilización in vitro y ésta no llegase a quedar embarazada, no habrá compensación.

Trigésima Segunda.- Asunción de riesgos durante el proceso. [...]

» B.- La gestante sustituta reconoce haberse informado médicamente y psicológicamente de todos los riesgos derivados al proceso de antes, durante y después de la entrega del niño, incluido, pero no limitando, la muerte, la pérdida de un órgano reproductor, depresión, problemas de fertilidad en el futuro, etc. La gestante sustituta libera a la futura madre de cualquier responsabilidad civil o penal que deriven de estos riesgos asociados al proceso de gestación sustituta y acepta que la futura madre sólo se hará cargo de los pagos determinados en el presente acuerdo.

- Contrato de gestación subrogada llevado a cabo en Ucrania, publicado en mayo de 2020 en la cuenta de Facebook del Defensor del Menor en Ucrania, Nikolái Kuleba

#### **2.4. Surrogate mother's obligations:**

**2.4.1.** Provide the Potential parents with complete and accurate information about her marital status, health status, particularly of the current and prior hereditary, venereal, mental and other diseases known to the Surrogate mother, including those in her family, as well as the surgeries, details of her emotional (hormonal) status, availability of contraindications to pregnancy and so on.

**2.4.2.** Conscientiously adhere to a healthy diet, lifestyle, work and rest regime, conduct physical activities and comply with the personal hygiene and other requirements recommended by a Medical institution doctor and Agency representatives from the date of signing of this Agreement and ending with the delivery of the Child.

**2.4.3.** Timely, honestly and fully pass all medical procedures both for diagnosis and treatment, including to be tested, take medicines, vitamins, receive inpatient treatment in a Medical institution or pregnancy preservation in a Maternity hospital, if required, during the time and on conditions prescribed by the Medical institution doctor.

**2.4.8.** Since the confirmation of pregnancy, not leave the place of residence agreed with Potential parents without the prior consent of the Agency representatives.

#### **2.4 Obligaciones de la madre subrogada:**

**2.4.1** proporcionar a los padres potenciales información completa y precisa sobre su estado civil, estado de salud, en particular de las enfermedades hereditarias, venéreas, mentales y de otro tipo actuales y anteriores que conozca la madre sustituta, incluidos los de su familia, así como las cirugías, detalles de su estado emocional (hormonal), disponibilidad de contraindicaciones para el embarazo, etc.

**2.4.2** Adherirse concienzudamente a una saludable dieta, estilo de vida, régimen de trabajo y descanso, conducta, actividad física y cumplir con la higiene personal y demás requisitos recomendados por un médico de la Institución Médica y representantes de la Agencia a partir de la fecha de suscripción de este acuerdo y finalizando con la entrega de el niño.

**2.4.3.** Pasar de manera oportuna, honesta y completa todos los procedimientos médicos tanto para el diagnóstico como para el tratamiento, incluso para hacerse pruebas, tomar medicamentos, vitaminas, recibir tratamiento hospitalario en una institución médica o la conservación del embarazo en un hospital de maternidad, si es necesario, durante el tiempo y en las condiciones prescritas por el médico de la institución médica.

**2.4.8** Desde la confirmación del embarazo no dejar el lugar de residencia acordado con los padres de intención sin el previo consentimiento de los representantes de la agencia.

2.4.30. Not dye the hair, not use any other chemicals to affect the scalp and body skin during pregnancy.

2.4.31. Not drink more than one cup of a drink containing caffeine or tannin daily, including coffee and black tea.

2.4.32. Not use the agents to combat the household pests and rodents since signing of this Agreement until completion of participation in the SP hereunder.

in the course of preparation for the SP

2.4.33. Not use ointments or creams for topical application containing, but not limited to, steroids, retinaldehyde, antibiotics, without the Medical institution doctor's advice or approval.

2.4.37. Live in a room designated by the Agency representatives, starting from the 7<sup>th</sup> (seventh) month of pregnancy of the Surrogate mother, unless the Surrogate mother lives in Kyiv or unless otherwise agreed with the Agency representative.

2.4.38. Deliver the Child to the appropriate governmental authority within the prescribed term after its delivery if the Potential parents fail to execute the parental documents to the Child for any reason.

2.4.39. The Surrogate mother understands that according to the Civil Code of Ukraine and the Family Code of Ukraine the child's parents are genetic parents, so she cannot claim and will not be recognized as a mother of the Child delivered by her, conceived by IVF, and the genetic parents of which are the Potential parents or one of them.

2.4.40. Inform the close relatives and/or persons residing with her about her participation in the SP and effects of such participation, subject to confidentiality of identity and personal data of Potential parents and other members of the SP.

Parties.

2.4.29. Not go in for sports or any other vigorous activity, unless recommended by the Medical institution doctor regarding such activity (sports) and in consultation with Potential parents.

2.4.30. No teñirse el pelo, no usar cualquier otro químico que afecte al cuero cabelludo y a la piel durante el embarazo.

2.4.31. No beber más de una taza de bebidas que contengan cafeína o taninos al día, incluyendo café y té negro.

2.4.32. No utilizar los agentes para combatir plagas domésticas y roedores desde la firma del acuerdo hasta la finalización de la participación en el FIV a continuación

2.4.33 No usar ungüentos o cremas para aplicación tópica que contengan, entre otros, esteroides, retinaldehído, antibióticos, sin el consejo o la aprobación de los médicos de la institución médica

2.4.37. Vivir en una habitación designada por los representantes de la agencia, empezando en el séptimo mes de embarazo de la madre subrogada, a menos que esta viva en Kiev o que lo contrario se hubiera acordado con los representantes de la agencia.

2.4.38. Entregar el Niño al gobierno apropiado dentro del plazo prescrito después de su entrega si los padres potenciales no ejecutan los documentos de paternidad del Niño por cualquier motivo

2.4.39. La madre subrogada entiende que, de acuerdo con el Código Civil de Ucrania y el Código de Familia de Ucrania, los padres del niño son sus padres genéticos, por lo que no puede reclamar y nunca será reconocida como madre del niño dado a luz por ella, concebido por FIV.

2.4.40 Informar a los familiares cercanos y personas que residen con ella sobre su participación, tema, confidencialidad de identidad y datos personales de los padres potenciales y demás miembros de la agencia.

2.4.15. No mantener relaciones sexuales desde la preparación para la FIV hasta el parto.

2.4.16. Desde la preparación para la FIV hasta el parto

**2.4.42.** The Surrogate mother was informed that the presence of pets is a risk to the successful completion of the surrogacy program and that the Surrogate mother is responsible for all eventual implications related thereto. The Surrogate mother is informed that at the time of her participation in the surrogacy program she must avoid any contact with domestic cats, and she is obliged to pass the same, if any, to the third parties on hold.

**2.4.43.** The Surrogate mother realizes that due to her participation in the SP she will not be able to contact and care for her child(ren) in the case of her infectious disease, and undertakes to change her place of residence since the 7 (seventh) month of pregnancy, if required and approved by the Potential parents.

**3.8.** In the case of an abortion through fault of the Surrogate mother to be confirmed medical opinion of the doctor, the Surrogate mother shall repay to Potential parents all funds transferred to her (paid) by Potential parents in the course of performance of this Agreement.

**4.2.** The Surrogate mother pays a penalty the amount of UAH 1,500.00 (One thousand five hundred hryvnias only) for omission of measures planned by the Medical institution doctor approved by the Agency representative or another doctor measures (examinations, procedures, studies, treatment etc.) and health regulation guidelines and restrictions without good reason.

**4.3.** The Surrogate mother shall every time pay a fine in the amount of UAH 1,000.00 (One thousand hryvnias only) for refusal to meet

Potential parents or one of them, or Agency representatives at their request, if it is unreasonable (unfounded) and/or in the event of being late to the meeting by the time preventing the conduct of the scheduled medical procedures or the performance of the legally significant actions compulsory for successful completion of the surrogacy program.

**2.4.42.** Se le informó a la madre subrogada que la presencia de mascotas es un riesgo para la finalización exitosa del programa de subrogación y que la madre subrogada es responsable de todas las eventuales implicaciones relacionadas con el mismo. Se informa a la madre subrogada que al momento de su participación en el programa debe evitar cualquier contacto con gatos domésticos, y está obligada a pasar el mismo, si lo hubiere, a las tres partes en espera.

**2.4.43.** La madre subrogada entiende que debido a su participación en el programa no podrá tener contacto y cuidar a su hijo/s en el caso de que enfermedad infecciosa, y se compromete a cambiar su lugar de residencia a partir del séptimo mes de embarazo, si así lo requieren y aprueban los padres potenciales

**3.8.** En caso de aborto por culpa de la madre subrogada, que ha de ser confirmado por la opinión médica de un doctor, la madre subrogada deberá devolver a los padres todos los fondos que se le hubieran pagado en el curso de ejecución de este acuerdo.

**4.2** La madre subrogada pagará una multa de 1.500,00 grivnas por omitir las medidas previstas por el doctor de la institución médica aprobada por la agencia o cualquier otras medidas por otro médico así como guías o restricciones sobre salud sin una buena razón.

**4.3.** La madre subrogada deberá pagar una multa de 1.000,00 grivnas cada vez que se niegue a reunirse con los padres de intención o con uno de ellos o con el representante de la agencia a solicitud de esta, si no es razonable y/o incluso llega tarde a las reuniones impidiendo la realización de los procedimientos médicos programados para completar con éxito el programa de subrogación.

4.4. Where the Surrogate mother fails to communicate with Potential parents or one of them and/or Agency representatives for five calendar days from the date of transfer of embryos, the Surrogate mother agrees to pay a fine in the amount of UAH 1,000.00 (One thousand hryvnias only). If such a situation occurs prior to embryo transfer, the Surrogate mother may be excluded from the surrogacy program and contractual relations between the Potential parents and Surrogate mother will be terminated. In the event of such termination of contractual relations, the Surrogate mother shall repay to Potential parents all funds spent by Potential parents to implement the part of the program. If the Surrogate mother fails to communicate with Potential parents or one of them and/or Agency representatives on the date and time agreed in the future, while participating in the SP, she shall pay a fine in the amount of UAH 1,000.00 (One thousand hryvnias only) per each occurrence.

4.8. The Surrogate mother shall pay a penalty in the amount of 200% (hundred percent) of the Compensation referred to in Clause 3.1 hereof in the case of disclosure of any information relating to the terms of this Agreement and SP. The Surrogate mother realizes that the disclosure of confidential information, as defined by this Clause, is a ground for litigation and additional compensation losses incurred by Potential parents.

4.9. Where a Child is born with abnormalities through the fault of the Surrogate mother as defined by the board of doctors, the Surrogate mother shall return to Potential parents all funds transferred to her by the Agency representatives or potential parents paid during the performance of this Agreement and costs of the Child and pay a fine in the amount of 100% (one hundred percent) of the Compensation referred to in Clause 3.1 hereof.

4.4 En caso de que la gestante no se comunique con los padres potenciales o con uno de ellos y/o representantes de la agencia durante cinco días naturales a partir de la fecha de transferencia de los embriones, la gestante acepta pagar una multa de 1.000,00 grivnas. Si tal situación se presenta antes de la transferencia embrionaria, la madre subrogada podrá ser excluida del programa de gestación subrogada y se darán por terminadas las relaciones contractuales entre los padres potenciales y la madre subrogada. En caso de terminación de la relación contractual, la madre sustituta deberá reembolsar a los padres potenciales todos los fondos gastados por los padres potenciales en las partes implementadas del programa. Si la madre subrogada no se comunica con los padres potenciales o uno de ellos y/o representantes de la agencia en la fecha y hora acordada en el futuro, mientras participe en el programa, deberá pagar una multa de 1.000,00 grivnas por cada ocurrencia

4.8 la madre sustituta deberá pagar una penalización por el 200% de la compensación a que se refiere la cláusula 3.1 en el caso de divulgación de cualquier información relacionada con los términos de este acuerdo y la agencia. la madre sustituta entiende que la divulgación de información confidencial, según lo definido en esta cláusula, es motivo de litigio y compensación adicional por las pérdidas sufridas por los padres potenciales

4.9 Si el niño nace con una anomalía por culpa de la madre sustituta según lo definido por la junta de médicos, la madre sustituta deberá devolver a los padres potenciales todos los fondos transferidos a ella por los representantes de la agencia o los padres potenciales pagados durante la ejecución de este acuerdo y los costos así como pagar una multa por el 100% de la indemnización a que se refiere la cláusula 3.1 del presente contrato

