

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2023/2024
Convocatoria: marzo

GESTACIÓN SUBROGADA: DELIMITACION ENTRE MORAL Y DERECHO.
SURROGACY: DELIMITATION BETWEEN MORALITY AND LAW.



Realizado por el alumno/a D^a Sara Hernández Casañas.

Tutorizado por el Profesor/a D. Salvador Miguel Iglesias Machado.

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho.

Área de conocimiento: Filosofía del Derecho.

RESUMEN

Partiendo de la práctica de la gestación subrogada en España, haciendo un pequeño recorrido por su regulación en este y en otros países, los tipos que existen y los argumentos existentes hoy en día a favor y en contra de la misma, se ha intentado a lo largo de este trabajo dar un enfoque filosófico, moral y jurídico, que explique, a partir de dicho ejemplo, las posibles situaciones que nos podemos encontrar ante el cumplimiento o incumplimiento de una ley, o ante la creación o modificación de la misma en virtud de la sociedad, demostrando que incluso la ley más dura o restrictiva puede no ser perfecta, o que la propia conducta de una sociedad puede llevarnos a la creación de leyes o de normas que en un principio podrían chocar con lo que hasta ahora se venía regulando o con el enfoque que legalmente se quería dar respecto de esa idea.

Palabras clave:

Maternidad subrogada, derecho, filosofía.

ABSTRACT

Starting from the practice of surrogacy in Spain, taking a brief look at its regulation in this and other countries, the types that exist and the arguments that exist today for and against it, we have attempted to Throughout this work, give a philosophical, moral and legal approach, which explains, based on said example, the possible situations that we may encounter when faced with compliance or non-compliance with a law, or before the creation or modification of it by virtue of society, demonstrating that even the harshest or most restrictive law may not be perfect, or that the very conduct of a society can lead us to the creation of laws or norms that in principle could clash with what until now has been regulated or with the approach that was legally intended to be taken regarding that idea.

Key Words: surrogacy, law, philosophy.



1.- INDICE.

- 1.- Introducción.
- 2.- Gestación subrogada: concepto y evolución jurídica.
 - 2.1.- Conceptualización.
 - a) Gestación subrogada tradicional.
 - b) Gestación subrogada gestacional.
- 3.- Aspectos legales.
 - 3.1.- Regulación.
 - 3.2.- La Inscripción en el Registro.
- 4.- Derecho comparado. La situación en actual en otros países.
 - 4.1.- Países donde se prohíbe la gestación subrogada:
 - 4.1.1.- Alemania.
 - 4.1.2.- Austria.
 - 4.1.3.- Italia.
 - 4.1.4.- Suecia.
 - 4.1.5.- Suiza.
 - 4.2.- Países en los que se prohíbe la gestación subrogada.
 - 4.2.1.- Modalidad altruista: Canadá, Portugal, Reino Unido.
 - 4.2.2.- Modalidad comercial: India, Rusia, Tailandia, Ucrania.
 - 4.2.3.- Modalidad mixta: EEUU, Grecia, México.
- 5.- Aspectos éticos y deontológicos.
 - 5.1.- Argumentos en contra.
 - 5.1.1.- Actualización de la autonomía.
 - 5.1.2.- La explotación reproductiva.
 - 5.2.2.- Consecuencias para la gestante o el bebé.
 - 5.2.3.- Filiación e identidad del menor.
 - 5.2.4.- La “lógica del reemplazo”.
 - 5.2.- Argumentos a favor.
 - 5.2.1.- Dar coherencia al Ordenamiento jurídico.
 - 5.2.2.- Derecho a la maternidad y paternidad.
 - 5.2.3.- Libertad de actuación de individuos.
 - 5.2.4.- Avance humano y tecnológico.
- 6.- Ética, derecho y jurisprudencia.



- 6.1-. La dignidad humana como principio absoluto en la gestación subrogada.
- 6.2-. La imposición del Estado de comportamientos basados en concepciones morales.
- 6.3-. Las conexiones entre el derecho y las ideas morales.
 - 6.3.1-. Separación entre derecho y moral.
 - 6.3.2-. Aceptación de normas legales y gestación subrogada.
- 7-. Conclusiones.
- 8-. Bibliografía.
- 9-. Abreviaturas.

1. Introducción

Los avances en la tecnología provocan cambios en todos los ámbitos de nuestra sociedad, incluso en el ámbito médico, sobre todo con respecto a la procreación humana: fertilización, fecundación artificial, etc.

Es aquí donde entran en juego las técnicas de reproducción asistida como método alternativo para la resolución de problemas de infertilidad, frente opciones más comunes como podría ser por ejemplo la adopción. El principal ejemplo de este tipo de técnicas es la maternidad subrogada, práctica que aun hoy en día es considerada controversial, ya que implica el nacimiento de un niño o niña que es gestado en un “vientre ajeno”, pero sin embargo es más recurrida de lo que pensamos, lo que a su vez genera un gran debate en la sociedad actual, donde unos manifiestan su oposición y otros, por el contrario, pretenden que se legalice, ya que en la actualidad, como veremos, se prohíbe su práctica en nuestro país.

La principal polémica que deriva de esta práctica médica es su vinculación con aspectos éticos y morales, pues podríamos hablar perfectamente de un contrato inmoral que supone la explotación de la mujer, el hecho de que se negocie económicamente con ello, los posibles fraudes en relación con las normas de adopción, etcétera, así como por otro lado la compensación de la realización de actividades no tan legales con el fin de evitar perjudicar al menor, que en cualquier otro caso podría quedar desamparado.

Todo ello nos lleva a plantearnos una serie de cuestiones tales como cuáles podrían ser los límites en cuanto a permitir que sea el Estado, a través de las leyes, el que permita hacer determinadas actividades que deberían partir única y exclusivamente de la voluntad humana y de su propia autonomía, o lo que es lo mismo, hasta qué grado y en qué condiciones o bajo qué garantías puede la decisión de un organismo público anteponerse a la libre autonomía de cada persona, a sus propios deseos y voluntades.

Este trabajo trata de explicar, a través de la gestación subrogada como ejemplo, cuáles son las respuestas que da el derecho a este tipo de cuestiones, con un en

foque filosófico puesto que es la rama del derecho en la que se ha enfocado el mismo.

2. Gestación subrogada: concepto y evolución jurídica.

2.1-. Conceptualización.

La gestación subrogada, (maternidad subrogada o vientre de alquiler), es un proceso mediante el cual una mujer, (gestante), lleva un embarazo y da a luz a un bebé en nombre de otra u otras personas, quienes serán los padres del niño.

Esto se realiza a través de la técnica de reproducción asistida, la cual, en virtud de cómo se realice, corresponderá a un tipo u otro de gestación.

- a) Gestación subrogada tradicional: en este caso, la madre gestante es también la madre biológica del embrión, por lo que se utiliza su óvulo para la fecundación, que generalmente es el resultado de una inseminación artificial o una inseminación in vitro, utilizando el esperma donado o el del que será el padre del niño o padre intencional.
- b) Gestación subrogada gestacional: aquí la madre gestante no tiene ningún otro vínculo genético con el bebé, pues se utiliza el óvulo de la madre intencional o de una donante junto con el esperma del padre intencional o de un donante. Esta es la forma más común porque implica una menor implicación genética de la madre gestante.

En realidad, partiendo de esta pequeña clasificación, podemos hacer referencia a diversas situaciones:

- 1-. En primer lugar, se plantea la posibilidad de que la paternidad y maternidad genética sea la de la pareja comitente, esto es, correspondería la maternidad biológica (no genética) a la mujer que presta el útero, y el ovocito y espermatozoide, a los padres biológicos.



2-. En segundo lugar, podemos encontrarnos ante una maternidad o paternidad “semigenética”, cuando alguno de los componentes de la pareja comitente es quien presta su material genético (en el caso de la mujer el ovocito, en el del hombre, el espermatozoide), pero no lo hacen de forma simultánea, de tal manera que el gameto no aportado por ellos, será aportado por un tercero. El útero gestante sigue correspondiendo a la mujer objeto de la subrogación.

3-. En tercer lugar, puede darse el caso de que ninguno de los padres comitentes aporte material genético, por lo que éste será aportado por terceros, por lo que nos encontraríamos solamente con la existencia de una relación materna biológica por parte de la mujer gestante.

4-. Por último, nos encontramos en la misma situación anterior, añadiendo que el gameto femenino sería aportado por la mujer gestante por subrogación, por lo que sería madre biológica y también semigenética. Aquí, respecto de la paternidad podemos hacer referencia a dos supuestos: o bien el material genético es aportado por el padre-comitente o bien es aportado por un tercero anónimo a través de la donación de esperma.

3-. Aspectos Legales.

3.1-. Regulación.

En España, la gestación subrogada no es legal, en virtud de lo establecido en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA). Así, en su artículo 10 establece en su apartado primero 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 del contratante o de un tercero*”. Con ello se pretende reivindicar que se entiende que dicha actividad afecta a los derechos fundamentales tanto de la madre (gestante) como del hijo.

Este precepto contiene dos reglas, principalmente: por un lado, el apartado 2 nos recuerda que la filiación materna será determinada por el parto, mientras que el apartado 3 deja a



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

El origen de esta regulación en nuestro país se remonta a la década de los años setenta, donde la aparición de técnicas de reproducción asistida en los países europeos como solución a los problemas de esterilidad en las parejas, ocasionó la necesidad de igual modo de tener una regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, en primer lugar, surgió la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, la cual supuso un gran avance tanto en el ámbito médico como de investigación, generando nuevas necesidades dentro del ámbito de la reproducción asistida, en especial respecto del tratamiento de los embriones crioconservados o congelados, lo que poco a poco dio lugar a la necesidad de una reforma en profundidad de dicha regulación.

Con dichos fines surge la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, también sobre técnicas de reproducción asistida, sin embargo, esta ley se centraba tanto en materia de embriones, que incluso la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida se mostró crítica ante dicha reforma, lo que dio lugar a una nueva reforma que se acomodara a la realidad actual, teniendo aquí su origen en la actual Ley 14/2006 vigente.

3.2.- La Inscripción en el Registro.

En España se permite la inscripción en el Registro Civil de bebés nacidos por gestación subrogada en aquellos países en los que es legal dicha práctica, habiendo sentencia judicial de filiación dictada por el país de origen, como es el caso de Estados Unidos y Canadá, donde se presenta la solicitud en el consulado y desde allí ya se inscribe a los menores.

Por otro lado, en el resto de países donde se permite esta práctica, al menos un miembro de la pareja que serán los padres, debe tener un vínculo biológico con el bebé. Por ejemplo, que se reconozca la carga genética del padre, e inscribiendo como madre a la



gestante. Así, al llegar a España se deberá iniciar un proceso de filiación, normalmente a través de la vía de la adopción o tutela.

En la actualidad, cabe destacar que la inscripción del nacimiento para la posterior determinación de la paternidad y maternidad del nacido, han venido realizándose de la siguiente manera: los padres inscribían el nacimiento en el Registro Consular, el cual daba traslado del asiento al Registro Central. Esta inscripción podía hacerse reconociendo la paternidad de ambos comitentes, o solamente la del padre biológico, lo que abría la posibilidad de que posteriormente el cónyuge o pareja del padre legal adoptara al inscrito, vía que, tras la doctrina judicial surgida en un caso en que una pareja masculina quiso inscribir al nacido de los gametos de uno de ellos y de madre subrogada californiana, pero ni la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN), ni el Tribunal Supremo (TS), lo permitieron.

En este caso, el encargado del Registro Consular en Los Ángeles denegó la inscripción, pero la DGRN emitió una resolución en la que admitía la misma a partir de las certificaciones extranjeras de nacidos en California, “siempre que el que inste la inscripción sea español y el documento que aporte esté válidamente expedido en un país que admite la práctica de gestación por sustitución” (“Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009, y la posterior Instrucción de 5 de octubre de 2010 sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos por sustitución, en el mismo sentido”), resolución que posteriormente fue recurrida por el Ministerio Fiscal, dado que suponía una admisión por vía de hecho reglamentaria de la gestación subrogada en nuestro país.

Finalmente, el TS, (STS 16 de febrero de 2014, Sala de lo Civil, recurso 24572012), confirmó la sentencia de instancia, declarando no inscribible la filiación de los dos niños nacidos en Los Ángeles dado que se considera la maternidad subrogada contraria a derecho y que las autoridades nacionales estarían incentivando su práctica si admitieran efectos válidos de la misma en España, por lo que, superando el control de legalidad formal del exequátur, además el reconocimiento de efectos a un documento extranjero debe realizarse respecto de documentos cuyo contenido sea conforme con el orden público internacional español, con la excepción de la ley extranjera aplicable por ser contraria e incompatible con las leyes del foro. Así, para evitar la continuación de la



práctica de reclamación de la paternidad en base al vínculo biológico entre el comitente que cedió su material biológico y el nacido, conforme a las reglas generales del artículo 10 LTRHA, (ya que dicho precepto dejaba aún las puertas abiertas a este tipo de prácticas), surge la Instrucción de 18 de febrero de 2019 sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, ordena que las solicitudes de inscripción “no sean estimadas salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dotada de exequátur”, en caso contrario, el encargado del Registro, deberá suspender la inscripción con base a la ausencia de medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular, notificando su decisión al Ministerio Fiscal.

De este modo, podemos decir que frente a la posibilidad abierta de que el cónyuge del comitente cuya paternidad ha sido declarada e inscrita en el Registro Civil, pueda adoptar al nacido más recientemente, existen autos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de marzo de 2017 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de octubre de 2018 en los que se deniega la adopción del nacido de madre subrogada por faltar los requisitos de consentimiento informado, libre y expreso de la madre subrogada en relación a la exposición del nacido para que sea adoptado. Si bien es necesario ponderar el interés privado del nacido con el interés público, conforme al art. 8.2 CEDH, (Convenio Europeo de Derechos Humanos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH), considera que la vida familiar previa de los comitentes con el nacido no existe porque no hay vínculo genético con ninguno de ellos, la relación con el nacido fue de escasa duración y no existe un vínculo jurídico cierto. Por esto, se entiende que el TEDH parece distinguir entre los supuestos en los que si hay vinculo biológico de los que no lo hay, aunque no existe una imposición a los Estados de la obligación general de reconocer ab initio dicha relación, sino que ese reconocimiento sea posible cuando se haya convertido en una realidad práctica, correspondiendo a las autoridades nacionales valorar este hecho, así como los mecanismos concretos que se pongan a disposición para certificar dicha relación, que pueden consistir en la inscripción de la filiación, en la adopción o en otros similares que permitan reconocer efectos legales a dicha relación lo antes posible.

4-. Derecho comparado. La situación actual en otros países.

4.1.- Países en los que se prohíbe la gestación subrogada.

Existe una gran diversidad de situaciones legales en diversos países, con predominio de la prohibición. De hecho, el Consejo de Europa ha votado en varias ocasiones en contra de la gestación subrogada¹, pues según el Consejo Europeo de Maternidad Subrogada, se estima que se pueden llevar a cabo entre 25000 y 30000 acuerdos de maternidad subrogada en todo el mundo.

Así, si bien, como hemos planteado, en España está prohibida esta práctica, existen muchos otros países en los que esta práctica está igualmente prohibida, como son:

4.1.1.- Alemania:

La ley alemana de protección del embrión 745/90 del 13/12/90 establece en su artículo 1, respecto de la utilización abusiva de las técnicas de reproducción: *«1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; (...); 7) Fecundara artificialmente o transfiriera un embrión a una mujer dispuesta a entregar el niño a terceros luego de su nacimiento»*. Así pues, en este país queda terminantemente prohibida la gestación subrogada, de tal manera que incluso con posterioridad al nacimiento del bebé (en el caso de acudir a un país extranjero a realizar esta práctica), las autoridades alemanas son rigurosas con los intentos posteriores de regularización de dichos bebés. Un caso de referencia es por ejemplo el de los hermanos gemelos Balaz, que, tras dos años de litigio, tuvieron que ser adoptados por su padre genético, por ser su origen una gestación subrogada en India².

¹Por ejemplo, en 2016, en la Asamblea Parlamentaria del Consejo, la última votación requería de una mayoría cualificada de dos tercios, aunque finalmente terminó en 83 votos en contra, 77 a favor y 7 abstenciones, siendo los votantes contrarios a la propuesta de diferentes ideologías, pero principalmente el argumento condenatorio a esta práctica es el de considerarla contraria a la dignidad humana de la mujer. En octubre de 2023 también se aprueba en el Parlamento Europeo el texto de la directiva para prevenir y combatir la trata y explotación sexual femenina, texto que además no sufrirá modificaciones dado el apoyo recibido.

² En este caso, una pareja alemana decide tener gemelos a través de la práctica de la gestación subrogada, y deciden llevarlo a cabo en La India, dado que en su país de origen esta práctica está prohibida. Es por



4.1.2.- Austria:

Conforme al artículo 2.3 de la Ley federal sobre reproducción asistida, de 1 de julio de 1992, los ovocitos y embriones solo pueden ser utilizados en la paciente de la que proceden, por lo que la donación de ovocitos y la gestación por sustitución no son opciones posibles en Austria.

4.1.3.- Italia:

La Ley número 40 de 19 de febrero de 2004 prohíbe el recurso a las técnicas de procreación médicamente, por lo que se entiende o se duda de que también está prohibida la gestación por sustitución, entendiéndose que sí ya que esta sería una técnica más de procreación.

4.1.4.- Suecia:

Tras en *Informe Wendel*³ (2016), (relativo a la falta de altruismo frente a una demanda mercantil creciente y a presiones diversas), se prohibió la gestación subrogada.

4.1.5.- Suiza:

Queda prohibida por el artículo 119.2, letra d) de la Constitución Federal “La donación de embriones y todas las formas de maternidad de sustitución”, así como el artículo 4 de la Ley Federal sobre procreación médicamente asistida de 1998, (modificada en 2006), y que prohíbe expresamente la gestación por sustitución en todas sus modalidades.

Sin embargo, por otro lado, encontramos otros países en los que sí está permitida esta práctica, aunque podemos distinguir en los siguientes ejemplos entre países que permiten la gestación subrogada en su modalidad altruista (esto es, donde la gestante no puede

esto mismo por lo que, una vez nacidos los bebés, Alemania no deja inscribirlos como ciudadanos alemanes, dado que no reconoce esta forma como método para obtener la paternidad, de conformidad con la sección 1600, apartado 5, del Código Civil Alemán, de tal manera que la única forma de establecer la paternidad de un hijo de madre distinta a la esposa (madre gestante), es la adopción. Así lo reportó el periódico *The Times of India*.

³En Suecia se pretendía no sólo prohibir la subrogación en el sistema sanitario, sino también ir más allá y evitar que la ciudadanía sueca pueda realizar esta práctica en el extranjero, evitando el comercio con mujeres, niños y embarazos, por lo que en 2016 se presentó este informe.

Se puede acceder a dicho informe a través de la red, SOU 2016: Informe final. Diferentes formas de crianza (Informe Wendel), así como existen numerosas referencias al mismo, como por ejemplo: <https://www.bioedge.org/bioethics/sweden-could-ban-surrogacy/11772/>; <http://www.ionainstitute.ie/swedish-report-calls-for-total-ban-on-surrogacy/>; <http://www.alliancevita.org/en/2016/02/sweden-government-report-recommends-fighting-against-all-forms-of-surrogacy/>.

recibir remuneración económica alguna por llevar a cabo el embarazo), y los que lo permiten en su modalidad comercial.

4.2.- Países en los que se permite la gestación subrogada.

4.2.1.- Modalidad altruista:

1.- Canadá (Quebec):

Tan sólo se prohíbe esta práctica en el Estado de Quebec. En el resto del país se prohíbe el pago de un salario o cualquier otro pago a la madre, pero sí una compensación por los gastos derivados del embarazo.

Cabe destacar en este caso que la sanidad canadiense es pública, por lo que sufraga todos los servicios. Sin embargo, si se demuestra la existencia de una retribución económica, existen duras multas de cuantiosa cantidad e incluso pena de cárcel de hasta diez años. Se permite su ejercicio a extranjeros y todo tipo de parejas, pero previa precaución en cuanto a si se hace a través de intermediarios.

2.- Portugal:

Desde agosto de 2016, con la publicación de la ley 25/2016, se permite esta práctica, aunque se regula solamente para mujeres que no puedan quedarse embarazadas por ausencia de útero, que sufran algún tipo de lesión o dolencia en ese órgano que se lo impida o cuando “la situación clínica lo justifique”. Es decir, que excluye a los homosexuales.

3.- Reino Unido:

En este caso, en virtud de una legislación de 1985, actualizada en 2008, la madre (gestante) tiene seis meses para decidir si renuncia o no al futuro bebé, de tal manera que la confianza entre la madre y los padres de intención es el único sustento de la

relación. Tampoco existen problemas al inscribir a los bebés nacidos fuera en el registro nacional del país⁴.

4.2.2-. Modalidad Comercial:

1-. India:

Se permite esta actividad a parejas casadas heterosexuales en cuyo país de origen se permita la gestación subrogada. La última modificación de esta legislación tuvo lugar en 2015 tras la denuncia por parte de defensores de los derechos humanos respecto de aquellos casos en los que los bebés no son aceptados con posterioridad en otros países, como el caso de los ya citados con anterioridad hermanos Balaz.

2-. Rusia:

En este caso también existen restricciones, ya que solo se permite a parejas heterosexuales o mujeres solteras. Así lo establece la Ley Federal sobre las Bases de Protección de la Salud de los Ciudadanos de la Federación de Rusia, donde se establece que la gestante deberá renunciar a su derecho de filiación según el artículo 51.4.

3-. Tailandia:

En este caso se permite esta práctica siempre y cuando se trate de parejas heterosexuales en las cuales al menos uno de los miembros debe ser tailandés. Esta restricción fue insaturada tras una modificación de la legislación en 2015 debido a la existencia de numerosos escándalos al respecto⁵.

4-. Ucrania:

⁵ Caso *Baby Gammy*: en este caso una pareja australiana decide tener un hijo a través de un contrato de maternidad subrogada celebrado con una mujer tailandesa como gestante. Resultó que eran mellizos, niña y niño, y que el segundo tenía Síndrome de Down, por lo que consideraron solamente llevarse a la niña, y dejar atrás al niño, que tuvo que quedarse con su madre gestante, por considerar que era “defectuoso” o “tenía un problema”.

Solamente permitido a parejas heterosexuales, se ha convertido en uno de los principales referentes para el turismo reproductivo, sobre todo a partir de 2014 con la crisis económica y política surgida en dicho lugar, ya que en la actualidad podríamos decir que es uno de los países europeos más pobres. Esto genera la posibilidad de que, en caso de discrepancias entre la madre, las agencias y los padres que contratan el servicio, los niños pueden acabar en orfanatos.

Como en muchos otros aspectos de la vida, siempre nos encontramos con los puntos intermedios, y en este caso, podemos encontrar también una modalidad mixta que combina la comercial y la altruista:

4.2.3-. Modalidad mixta (comercial y altruista):

1-. Estados Unidos:

En realidad, en este caso depende del Estado en que nos encontremos, de tal manera que por ejemplo en California se permite el acceso a todos los clientes, sean extranjeros o no, heterosexuales y homosexuales, e incluso personas solteras, esto es, no existe ningún tipo de limitación, lo que la convierte en la meca del turismo reproductivo. Esto es lo que se conoce como el “modelo californiano”, claramente comercial, de tal manera que se considera directamente como una industria ya que el contrato comercial de gestación subrogada que se negocia (a través de abogados comerciales, que son los que negocian el mismo), debe ser llevado a término sin excepción alguna, esto es, no caben posteriores modificaciones o incumplimientos. Existen otros estados que, como hemos dicho, varían un poco su regulación en esta materia, e incluso existen estados donde está prohibida del todo⁶.

2-. Grecia:

⁶ Así, encontramos esta página web, “The US Surrogacy Map”, en el cual se puede consultar los derechos de cada país en relación con la gestación subrogada. <http://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map>



Permitido a parejas heterosexuales y a mujeres solteras hasta los 50 años. El proceso se realiza con la intervención de los tribunales, y se solicita consentimiento informado. Es ofrecida como destino de turismo reproductivo en muchas agencias transnacionales de subrogación, y a pesar de que se presenta como altruista, se estipula un pago de 10.000 euros por las molestias, lo que ha propiciado el debate en torno a la precariedad de las mujeres que se prestan a ser “madres de alquiler”⁷.

3-. México:

La situación es diferente en virtud de qué Estados nos encontremos, sin embargo, el Senado de la República aprobó una ley federal en 2016.

En Tabasco y Sinaloa está permitida a ciudadanos mexicanos heterosexuales, de manera altruista por indicación médica; mientras que en Coahuila y Querétaro está prohibida.

En el caso de Tabasco se prohíbe su práctica a ciudadanos extranjeros dado que desde su reconocimiento en 1997 se ha hecho eco de supuestos casos de abusos y explotación reproductiva, por lo que, para poder realizar esta práctica, las parejas deben probar que son médicamente incapaces de tener un hijo.

5-. Aspectos éticos y deontológicos.

5.1-. Argumentos en contra de la gestación subrogada.

5.1.1-. La actualización de la autonomía.

En 1986, en el Estado de Nueva Jersey (EEUU), con el nacimiento de Melissa Stern, surgió el primer caso de maternidad subrogada. Es lo que conocemos como “*el caso Baby M.*”, en el cual los hechos acontecen de la siguiente manera: William y Elizabeth Stern contrataron a Mary Beth Whitehead para que engendrara a un hijo con el esperma de él, pero cuando la pequeña nació, su madre biológica se negó a cederles la custodia y el asunto acabó en los tribunales, donde el órgano judicial declaró que el contrato de maternidad subrogada era nulo. Sin embargo, valorando la mejor opción para la niña, le

⁷ <http://www.greeklawdigest.gr/topics/aspects-of-greek-civil-law/item/217-surrogacy-proceedings-in-greece-after-the-implementation-of-law-4272-2014>



concedieron su custodia a los Stern, reconociendo a Mary Beth el derecho a fijar un régimen de visitas.

Hace treinta y siete años de este caso, y podríamos decir que en todo este tiempo posterior todos aquellos estados que permiten la práctica de la maternidad subrogada se han consolidado bajo un modelo mayoritariamente mercantilista o comercial, que, según las personas que se manifiestan claramente en su contra, atenta en varios sentidos contra los derechos humanos, a pesar de que sus defensores se basan en la libertad y autonomía de la mujer como argumento principal.

Partiendo de este hecho, y tal y como manifiesta María José Guerra Palmero⁸, el argumento principal de los defensores de la gestación subrogada radica en la autonomía de la mujer que va a quedar embarazada, (esto es, la madre gestante), en su voluntariedad, junto a otras consideraciones relativas a la libertad reproductiva y a la propiedad de su cuerpo. Sin embargo, esto presenta problemas en cuanto a la existencia de un supuesto libre consentimiento que, a través de un contrato o acuerdo, anula automáticamente dicha autonomía reproductiva de la mujer, dado que, debido a la existencia de dicho acuerdo, no podemos decir que se haya actuado conforme a la libertad manifestada, sino conforme a ese acuerdo o pacto celebrado con otras personas.

Mantiene la autora que esto supone una actitud aberrante desde el punto de vista de la ética, ya que *“liquida la propia autonomía como principio”*. Además, haciendo referencia a Kant, esta autora explica en cuanto a la libertad, que ceder la misma no es compatible con someterse a la tutela y los fines de otros, pues ello atenta contra la dignidad y degrada la humanidad en cada uno de nosotros. En otras palabras, la autonomía no puede “cancelarse temporalmente”, sino que por el contrario debe actualizarse en cada momento, y concretamente, en el caso de la gestación subrogada, la versión que se da de la autonomía de las mujeres no puede ser cancelada por ningún acuerdo, y en base a esto ningún contrato o acuerdo puede prescribir obligatoriamente la entrega del bebé.

⁸ María José Guerra Palmero (San Cristóbal de La Laguna, 1962) es una filósofa, escritora y teórica feminista española. Es Doctora en Filosofía y catedrática del área de Filosofía Moral de la Facultad de Humanidades de la Universidad de La Laguna.

Todo esto conlleva el planteamiento de si es moralmente lícito pedir a una mujer que se convierta en un medio para el fin reproductivo, teniendo en cuenta que existen otros medios como la adopción, y que pueden existir además otros factores que jueguen en su contra como determinados riesgos para su salud.

Elizabeth Anderson⁹ responde a esta pregunta partiendo de la idea de que, aun si dichas personas, (en este caso, la madre gestante que consiente prestar su cuerpo durante nueve meses a través de un determinado acuerdo o contrato), consienten ser tratadas de forma moralmente objetable, ello no implica un cambio en el respeto por su autonomía y dignidad por el mero hecho de que ella haya aceptado dicha conducta, porque «*algunas obligaciones para los otros, no están condicionadas a su consentimiento*».

5.1.2-. La explotación reproductiva.

Continuando con el argumento de M.J. Guerra Palmero, y tal y como hemos manifestado en el anterior apartado de este trabajo, en la mayoría de países en los que se permite la gestación subrogada, ésta se ha implementado como explotación reproductiva, organizada por agencias y clínicas beneficiarias¹⁰, que actúan como intermediarias para lucrarse de una práctica que realmente que fomenta la mercantilización de los cuerpos y compromete derechos humanos básicos, aspectos que, numerosas organizaciones internacionales denuncian como trata reproductiva y tráfico de bebés¹¹.

En este ámbito, nos encontramos ante agencias que extreman incluso los controles de salud y de selección sobre las mujeres candidatas a subrogación, que son supervisadas antes y durante el proceso para tratar de garantizar la salud del niño, en aras de satisfacer

⁹ Anderson E. (2000) Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales. *Health Care Anal*; 8: pp. 19-26.

¹⁰ Un ejemplo de esto es la agencia *Vittoria Vita*, entre otras. Este tipo de agencias tienen programas organizados para ir a uno de los países en los que la gestación subrogada está permitida, principalmente Ucrania o Georgia, preparan la solicitud de los documentos correspondientes (pasaportes, certificado de matrimonio con apostilla y certificado médico donde se acredite que, efectivamente, la pareja no puede tener hijos. En cada país se deben cumplir unos determinados requisitos, y se puede seleccionar por ejemplo la forma de fecundación. <https://vittoriavita.com/spa/>

¹¹ Hablamos de organizaciones internacionales como *StopSurrogacyNow*, *Center for Bioethics and Culture* en los Estados Unidos y *Early Institute* en México.



los deseos de los padres comitentes, lo que podría resultar, de algún modo, inaceptable bioéticamente.

En estas clínicas, se podría decir que las mujeres son tratadas como “mero recipiente”, por lo que carecen de derechos laborales (a pesar de que se pretenda equiparar esta actividad a una actividad comercial o a cambio de una determinada cantidad de dinero, a través de la firma de un contrato o convenio), por lo que realmente podríamos catalogar a estas mujeres como víctimas, tanto de la explotación que suponen este tipo de actividades, como de una forma de violencia de género por parte de las agencias y por parte de los usuarios que a ellas acuden para valerse de sus servicios.

Así, nos encontramos en una situación, por un lado, de creación de un “mercado de bebés por encargo”, tal y como enuncia Ergas¹², así como por otro lado la existencia de niños que a posteriori no tienen ningún tipo de nacionalidad, esto es, “apátridas”, por no permitir en el estado de origen de sus padres su inscripción en el registro. Un ejemplo de esto lo vemos en el conocido caso *Baby Grammy*, en virtud del cual, una pareja australiana rechazó al bebé puesto que padecía Síndrome de Down y lo consideraban “defectuoso”, como si de mercancía o un objeto se tratase, y, por ende, se pudiera devolver.

Concluye la autora con una referencia a la cual, desde el origen de este trabajo, quise remitir, y es la similitud que se presenta respecto de la novela *El cuento de la criada*, de Margaret Atwood¹³, publicada en 1980, y en la cual se plantea una realidad distópica en la que en resumen narra un gobierno teocrático y totalitario que impone un nuevo orden jerárquico entre mujeres, en las cuales, las criadas cumplen un papel meramente reproductivo. En un país, llamado Gilead, las mujeres que comparten los valores religiosos del gobierno están destinadas a ser esposas; las mujeres fértiles al margen del orden religioso y económico, son forzadas a ser criadas, y, por tanto, a concebir hijos a través de un proceso de violación ritualizada.

¹² Ergas, Y. (2011) Babies without borders: human rights, human Dignity, and the regulation of international Commercial surrogacy. *Emory International Law Review*, n. 27, 117-188.

¹³ Atwood, M. (1987), *El cuento de la criada*, Barcelona, Seix Barral.



Manteniendo las distancias oportunas, dado que estamos hablando de una historia distópica en donde se plantean muchas otras cuestiones no deseadas, la realidad es que en la actualidad la toxicidad de esta práctica hace recordar un poco a esta situación, partiendo de argumentos tales como que la maternidad subrogada parte de una agenda patriarcal que asume y justifica la explotación del cuerpo de la mujer para fines reproductivos.

Dentro de este argumento podemos apelar también a la instrumentalización de la mujer, y la degradación intrínseca de la dignidad que suponen estas prácticas, dado que se percibe como algo degradante o indigno al atacar directamente la gestación subrogada al valor que se asigna objetivamente a la función reproductora y el papel que las mujeres juegan en la misma; y también respecto de la explotación de mujeres con pocos recursos, a las cuales la necesidad puede empujar a llevar a cabo estas prácticas, y en definitiva, a utilizar su cuerpo para gestar un bebé ajeno, a cambio de una determinada cuantía, y por ende, como medio de subsistencia. Esto, a su vez, nos llevaría a encontrarnos en una situación de desigualdad, puesto que nos encontramos ante una práctica que solo resulta accesible a personas con una posición económica privilegiada, quedando la mayor parte de la población excluida.

5.1.3-. Consecuencias para la gestante o para el bebé.

El embarazo y la gestación tienen fuertes impactos negativos tanto en la gestante como en el bebé, y ello puede presentarse tanto a nivel biológico como también a nivel psicológico, como por ejemplo la repentina separación del bebé que hasta entonces ha crecido en su seno.

En el ámbito psicológico, estudios empíricos y sociológicos indican que la identidad personal del hijo hace referencia a las aportaciones biológicas y afectivas de los individuos que lo han querido, e incluso en su sentido más profundo, respecto de la relación entre las personas que lo han engendrado. Son los propios hijos los que deben dar respuesta a su propia existencia, pero, en el caso en que la misma se deba a una técnica de varios procesos, como es el caso de la materia que en este trabajo nos ocupa, ¿cómo



puede un sujeto dar respuesta a ello si no existe una relación intersubjetiva que responda a la necesidad de pertenencia?

Así pues, partiendo de esta base podemos hablar de un fenómeno de deshumanización de todas las relaciones implicadas en este tipo de prácticas, tanto entre la pareja que ordena la “producción del niño”, como entre éstos con la madre biológica o vientre de alquiler, como en todo caso, del propio niño respecto de todos los sujetos anteriores, lo que podría afectar psicológicamente a cualquiera de ellos, en especial, como hemos explicado ya, al niño.

También nos encontramos otros problemas médicos. Para Julio Tudela Cuenca, los niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida tienen un mayor porcentaje de efectos médicos adversos que los concebidos naturalmente, como son unas mayores tasas de prematuridad o bajo peso al nacer, mayor riesgo de defectos de nacimiento, especialmente malformaciones cardíacas y anomalías cromosómicas que los niños concebidos naturalmente. También pueden mostrar un aumento en la incidencia de problemas médicos adquiridos, tales como deterioro psicomotor, problemas de desarrollo, parálisis cerebral, autismo o incluso asma.

Respecto de la madre gestante, hace referencia el autor a otro tipo de problemas como son el surgimiento de un mayor número de embarazos múltiples, así como el hecho de que posteriormente no se quiera continuar con el embarazo por algún motivo y se deba obligar a la madre gestante a practicar un aborto, lo cual también podría tener consecuencias negativas para ella. Afirma el autor que existen precedentes que confirman estos supuestos, ya que en el año 2014 una señora tailandesa que fue contratada como madre subrogada por una pareja australiana, dio a luz a una pareja de mellizos, varón y mujer, de los cuales, en un diagnóstico prenatal, se detectó que el primero de ellos padecía síndrome de Down, por lo que la pareja se negó a proseguir con el proceso de adopción y la presionaron para que abortara. Ante su negativa a abortar, la pareja intentó convencerla, a cambio de una cantidad pecuniaria, de que se hiciera cargo del varón, asumiendo ellos solamente la paternidad de la niña sana. Como este, numerosos casos existen en la actualidad en que un cambio respecto de los planes puede afectar a los nacidos o a la madre gestante, por ejemplo.

5.1.4.- Filiación e identidad del menor.

Al margen de todo lo comentado con anterioridad, existen numerosas parejas que recurren a este método, incluso perteneciendo a un país en el que no está permitida esta práctica, de tal manera que muchos de los denominados “padres intencionales” que han llevado a cabo todo el proceso en un Estado que sí admite la gestación subrogada, luego se encuentran en su país de origen con otro problema al que dar solución: la filiación e identidad del menor una vez nacido.

Para explicar mejor esta situación no tenemos que irnos muy lejos, pues en nuestro propio ordenamiento jurídico nos encontramos con una situación similar: en este caso, se permite la inscripción del nacimiento y filiación de un menor nacido en el extranjero en el Registro Civil pero siempre y cuando se cumplan determinados requisitos, que están regulados en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 de la DGRN sobre régimen registral de la filiación de nacidos mediante gestación por sustitución para las resoluciones extranjeras¹⁴, aunque

¹⁴ En todo caso, dichos requisitos se podrían resumir de la siguiente manera:

1-. En primer lugar, y en referencia a los artículos 954 y ss LEC, al tratarse de un reconocimiento de determinación de filiación del menor, será necesario instar un exequátur de la decisión de los Juzgados de Primera Instancia, a no ser que la resolución judicial derive de un procedimiento español de jurisdicción voluntaria, bastando entonces con el reconocimiento incidental de la resolución, como requisito previo a su inscripción.

2-. La inscripción del nacimiento deberá realizarse presentando junto a la solicitud de inscripción, la resolución judicial dictada por Tribunal competente en la que se determine la filiación del nacido y el auto judicial que ponga fin al procedimiento de exequátur, o en el caso de tener la resolución extranjera su origen en un procedimiento análogo a uno español de jurisdicción voluntaria, el encargado controlará si tal resolución puede ser reconocida en España, y en dicho control se deberá constatar:

a) la regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y cualesquiera otros documentos que se hubieran presentado.

b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española.

c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante.

d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente.

e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado.

3-. En tercer lugar, no se puede admitir como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido una certificación registral extranjera o la simple declaración médica en la que no conste la identidad de la madre gestante.



hay que tener en cuenta también la estimación por parte del TEDH de que lo que debe prevalecer en estos casos es el derecho a la identidad del menor.

Partiendo de esta situación, nos podemos encontrar en el supuesto de hecho en que una persona o una pareja que desee tener un hijo por medio de este proceso no puede hacerlo en España, pero sí en un Estado de los que lo permiten y posteriormente instar la inscripción, cumpliendo con los requisitos establecidos. Véase por ejemplo el caso más actual de Ana Obregón¹⁵, aunque también existen otros famosos que se han visto envueltos en polémicas relativas a la filiación por gestación subrogada, como es el caso de Miguel Bosé, Cristiano Ronaldo, o Ricky Martin, entre otros.

Esto produce una sensación de incoherencia, dado que se prohíben ciertas cosas que luego, hechas de otra manera y en otros países, no nos queda más remedio que aceptar, de tal manera que a este respecto surge la idea de si existe la posibilidad de solucionar dicha incertidumbre, si bien las opciones podrían ser, quizá, las que continúen generando debate y problemas.

Por otro lado, nos encontramos también en el supuesto en que el hijo quiera conocer la identidad genética de sus progenitores, agravándose este problema cuando los donantes de material genético han solicitado permanecer en el anonimato, en cuyo caso es preceptiva una autorización judicial para conseguir dilucidar la identidad de los padres genéticos en un proceso de subrogación, y aun así, el proceso puede resultar imposible si no se disponen de muestras genéticas de los donantes que permitan su identificación. Todo esto sin olvidar que los niños tienen el derecho moral a conocer la identidad de sus progenitores genéticos, incluso yendo más allá, no sólo por cumplir un deseo o una

¹⁵ Este caso es bastante singular, ya que, al margen de tratarse de una persona famosa, se trata de una mujer soltera de 68 años que decide ir a un país extranjero para obtener un bebé (probablemente a cambio de dinero), el cual, además, cuenta con el material genético de su hijo fallecido, lo que supone ser la madre de una criatura de la que genéticamente es su abuela.

Como ya sabemos, la gestación subrogada es una práctica prohibida en España en todos los casos, sin embargo, la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, la Jurisprudencia del TEDH y el TS, y los criterios establecidos por la Instrucción del 5 de octubre de 2010 de la DGRN, en la práctica se admite la inscripción registral de los menores nacidos en el extranjero a través de esta técnica, en base al interés superior del menor.



satisfacción sino también, en términos médicos, para prevenir enfermedades hereditarias o bien entender su origen.

5.2.5-. “La lógica del reemplazo”.

Entiende María Teresa Cid Vázquez que las personas, al igual que las cosas, se convierten en este caso en fungibles, sustituibles, de tal manera que la generación se sustituye por la tecnología que escinde la maternidad para admitir la lógica del reemplazo, de la sustitución, mientras el hijo pierde el ligamen fundamental con quien lo ha generado, convirtiéndose en el resultado de un proceso productivo y monetario.

De esta manera, la madre no se convierte en madre, sino que, de una manera mucho más fría, se podría decir que es quien lleva a término una prestación, simplemente, un medio para lograr un fin. El hijo, por su parte, tiene derecho a saber quién es su madre, y, símbolo del carácter transitivo de la reproducción humana, se le pone un nombre, porque es un sujeto.

De este modo, entiende la autora que la maternidad subrogada diluye la unicidad y la irrepetibilidad, dos notas esenciales del estatuto ontológico de la persona, difuminando la distinción entre las personas y las cosas porque forma parte de un proceso que se basa en la idea de la sustituibilidad, lo que genera el surgimiento de un nuevo estatuto del ser, basado en la producción en serie, la fungibilidad y la sustituibilidad absoluta no solo de las cosas sino también de las personas.

5.2.-. Argumentos a favor de la gestación subrogada.

5.2.1.-. Dar coherencia al ordenamiento jurídico.

En este apartado no nos entretendremos en exceso, si bien tiene relación con el apartado anterior, en tanto que se hacía referencia al surgimiento de una “incoherencia” en nuestro ordenamiento respecto de la prohibición de la gestación subrogada pero la posterior aceptación de la filiación e identidad del menor nacido en el extranjero a través del proceso de gestación subrogada.

Así pues, las soluciones de las que hablábamos en dicho apartado anterior, pueden ser, por un lado, cerrar el acceso completamente a la gestación subrogada, cosa que en mi



opinión sería muy difícil ya que no se pueden controlar las regulaciones del resto de países, por lo tanto siempre estarán aquellos que defiendan esta práctica y que se consideren en su derecho de hacerlo, y de igual manera, siempre existirán personas que quieran hacerlo y que posean dinero suficiente para irse a otro país y continuar con esta práctica; y por otro lado, la regularización de una legalización con una serie de supuestos y condiciones, lo que supondría la redacción de una nueva ley que permita la gestación subrogada, lo que abriría nuevos debates acerca de la modalidad (precio o no precio para la madre gestante), la explotación reproductiva y humana, derecho a ser padres o no, derecho a la libertad de pactar y contratar lo que deseamos, (y en este caso, hasta dónde pueden llegar los límites), etc.

5.2.2.- Derecho a la maternidad y paternidad.

Toda vez que se garantice el libre consentimiento entre personas adultas, plenamente informadas y capaces, nos encontramos el argumento principal para llevar a cabo este tipo de prácticas médicas, y que invoca al “derecho a la maternidad” (o paternidad), o bien “el derecho a formar una familia”, en la medida en que la gestación subrogada se aprecia como un mecanismo que facilita el ejercicio de tal derecho (derecho que se entiende subjetivo y titularidad del futuro o hipotético progenitor).

Es justamente en este aspecto en que surgen debates respecto de si puede justificarse un derecho subjetivo de tales características como un título suficiente para generar ciertas consecuencias jurídicas, o bien para justificar, en este caso, este tipo de prácticas, esto es, ¿qué validez tiene este título y hasta donde justifica que se puedan realizar estas acciones? Kelsen, por su parte, entiende que la expresión “derecho subjetivo” es ambigua porque engloba distintos conceptos, por lo que, para él, un derecho puede consistir meramente en una ausencia de prohibición, una permisón o autorización explícita, o bien puede implicar una serie de deberes u obligaciones por parte de terceros.

Entendiendo el mencionado “derecho a la maternidad/paternidad” como el primero de los conceptos, podríamos entender esto como ausencia de prohibición para tener hijos, lo que realmente no parece asociarse mucho a la manera de concebirse la maternidad o paternidad. Si bien, en este sentido entendemos por este derecho la permisón para realizar comportamientos y técnicas para lograr un resultado o bien que incluso los poderes



públicos debieran facilitar que quienes deseen ser madres o padres puedan serlo, utilizando para ello los recursos correspondientes que dichos poderes deben facilitar, como en este caso sería la gestación subrogada.

5.2.3-. Libertad de actuación de los individuos.

Una de las posturas a favor más alegadas es la idea de que el derecho a celebrar contratos de maternidad subrogada es una extensión del derecho a la autonomía personal. Esto es, en sentido contrario a la teoría de la actualización de la autonomía, los partidarios de esta idea, como Martín Camacho¹⁶, consideran que la maternidad subrogada es una práctica basada en la decisión libre de adultos que ejercen sus derechos, sin perjudicarse ni perjudicar a terceros. Así, todos los involucrados en el proceso saldrían beneficiados: el niño que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido de no ser por el mismo, encontrando una familia que lo deseaba y por tanto lo va a querer de verdad; los padres logran la maternidad/paternidad que tanto desean, y, por último, la mujer portadora puede satisfacer sus deseos de ayudar a otras personas y obtener un beneficio económico con ello.

Además, se considera que la dignidad de la persona gestante está salvaguardada cuando de manera consciente y libre decide hacerlo, pues tienen derecho a servirse libremente de su cuerpo y a tomar decisiones al respecto, por lo que, entender de manera contraria que la maternidad subrogada implica una explotación de las mujeres subestima tanto a la mujer como a su capacidad de consentir, y más aún, en un mundo como en el actual en una sociedad plural y democrática en la que existen diversos modelos de familia, las cuales necesitan, todas por igual, protección jurídica.

5.2.4-. Avance humano y tecnológico.

¹⁶ Camacho, J. M. (s/f). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores.* Fundacionforo.com. Recuperado de <https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>



Para algunos, la maternidad subrogada es un ejemplo de los principales logros de la humanidad, gracias a los progresos y posibilidades de la biomedicina, al que muchas parejas acuden para cumplir su deseo de formar una familia, y poner remedio así al problema de la infertilidad, al igual que la donación de óvulos y espermatozoides.

6-. Ética, derecho y jurisprudencia.

6.1-. La dignidad humana como principio absoluto en la gestación subrogada.

María Luisa Marín Castán entiende que la dignidad de la mujer es un elemento jurídico a destacar en la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2022, de 31 de marzo, que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 1 de diciembre de 2020, de la Audiencia Provincial de Madrid.

Esta decisión judicial se centra en la determinación de la filiación, si bien se pronuncia sobre la práctica de la maternidad subrogada (concretamente en contra de la misma), y con ello su incidencia en la dignidad de la mujer como cualidad intrínseca inherente a sus derechos fundamentales.

Con ello, se realizan unas consideraciones muy relevantes respecto de la vulneración de la dignidad humana, sobre todo en el fundamento jurídico tercero, como son el hecho de que los contratos de gestación por sustitución vulneran los derechos fundamentales que se corresponden con los bienes jurídicos más preciados: la dignidad de la mujer gestante y el niño, a través de la cosificación de ambos, y la mercantilización de la gestación y la filiación.

Concretamente, en el análisis al fundamento jurídico tercero de la sentencia que realiza la autora, se centra sobre todo en la vulneración de los derechos inherentes a la dignidad de la madre gestante, en relación con el artículo 10.1 CE que se atribuye a la dignidad humana y a los derechos humanos inviolables que le son inherentes, así como el libre desarrollo de la personalidad, la condición de fundamento del orden político y de la paz social.



Para entender mejor el contenido relevante de esta sentencia objeto de comentario, procederemos a establecer los principales antecedentes de hecho: nos encontramos ante una demanda de declaración de paternidad con posesión de estado respecto de una mujer que había celebrado un contrato de gestación subrogada en México y se había traído de allí (a España), un niño que era hijo suyo legalmente, en virtud del derecho mexicano. Transcurridos dos años, el abuelo del niño presentó demanda para que se declarara que su hija era la madre del menor y se ordenara la inscripción en el Registro Civil correspondiente, alegando que venía ejerciendo de modo real y efectivo los deberes inherentes a la maternidad, además de ya tener la consideración de madre legal de acuerdo a la legislación mexicana, y aportando para ello, el contrato suscrito entre la comitente y la madre gestante.

El juzgado número 77 de Primera Instancia de Madrid desestimó la demanda, alegando que el principio del interés superior del menor no podía utilizarse para contravenir la ley que impedía el reconocimiento de la filiación en esos casos, por lo que se interpuso recurso ante la Audiencia Provincial, que revocó la resolución impugnada.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación ante el TS que estimó el mismo, aduciendo fundamentalmente a dos razones: primero, que el concepto de gestación por sustitución es contrario al orden público español; y, en segundo lugar, que el interés superior del menor debe interpretarse a la luz de los otros valores y principios constitucionales, lo que lleva al Tribunal a rechazar la inscripción en el Registro Civil y sugerir que la vía adecuada sea la adopción, en este caso.

De todo esto podemos deducir que nos encontramos ante un contrato con objeto ilícito y nulo de pleno derecho, que además es abusivo, por lo que, ni el principio de la autonomía de la voluntad legitimaría en este caso todas estas conductas, que además, en el caso de ser a cambio de una cantidad económica, nos encontraríamos ante la mercantilización de la función humana reproductiva, potenciando el pensamiento de que mientras haya consentimiento no hay explotación, si bien podríamos decir que la posibilidad de elección individual en este caso viene determinada por la posición socioeconómica que se ocupa en la sociedad, y con ello, la existencia de desigualdades crea situaciones de

vulnerabilidad que el libre mercado explota, lo que podríamos considerar como uno de los principales problemas éticos que genera la gestación subrogada.

Existen tres documentos significativos en los que se apoya la Sentencia, que son:

- La Resolución 115 del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015 sobre el Informe Anual sobre los Derechos humanos y la Democracia en el mundo y la Política de la Unión Europea, donde se declara que de la Unión Europea *“condena la práctica de la gestación por sustitución que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”*.
- El informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños de la Asamblea General de la ONU de 15 de enero de 2018.
- En tercer lugar, el Comité de Bioética de España que en su Informe de 2017 alude a la vulneración de la autonomía personal, la integridad física y moral y, en definitiva, la dignidad de *“El deseo de una persona de tener un hijo —dice la sentencia— por muy noble que sea, no puede realizarse a costa de los derechos de otras personas. Un contrato de gestación por sustitución entraña la explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor y, por tanto, no puede no puede aceptarse por principio”*.

Manifiesta por tanto, la autora en este comentario jurisprudencial que la actividad biomédica tiene unos límites éticos que no se pueden traspasar en ninguna circunstancia y que residen en lo que afecta a la dignidad de la persona humana, la cual debe permanecer sobre los intereses de las instituciones sociales y también de las científicas, no siendo ajustado a derecho que desde la administración de justicia se realizara una interpretación de la ley para saltársela en favor de personas que, por podérselo permitir económicamente

acceden a una situación de privilegio que margina la legalidad, y vulnera los derechos más básicos de otras personas.

Desde el punto de vista del Bioderecho, la dignidad de la persona, aunque concepto jurídico indeterminado, debe constituir un límite infranqueable a los avances tecnológicos, barrera que no se debe traspasar, es el principio jurídico por excelencia, y el núcleo fundamental de la idea de Derechos Humanos, y, partiendo de la formulación del imperativo categórico kantiano, se trata de un principio moral que nos remite a la idea de que la persona es un fin de sí mismo, y que nunca debe ser tratado como un medio al servicio de fines ajenos, sino que, por el contrario, todos los seres humanos deben ser tratados por los demás y también por ellos como fines en sí mismos, esto es, una acción debe ser objetivamente necesaria en sí, sin referencia a ningún propósito extrínseco, lo que lo convierte en un imperativo propiamente moral.

Así, el principio de dignidad es absoluto, no tiene grados, todos los seres humanos tienen la misma dignidad, y es esta posición central de la misma en un plano axiológico la que determina que, en este caso, no todo lo que es científicamente posible es moralmente aceptable, puesto que la dignidad humana debe prevalecer, en todo caso, sobre los intereses de las instituciones sociales y científicas y sobre las diferentes concepciones del mundo, de la vida y de la sociedad. La maternidad subrogada, por tanto, en especial en su versión comercial, contradice abiertamente muchas exigencias básicas de la dignidad humana, como valor universal sustantivo que tiene carácter imperativo e innegociable.

6.2-. La imposición del Estado de comportamientos basados en concepciones morales.

La maternidad subrogada es uno de los mayores ejemplos de este tipo de prohibiciones en las que los principales argumentos en defensa de dicha prohibición son morales, como por ejemplo la explotación del cuerpo de la mujer, principalmente.

Pero, analizando esta situación, ¿cuándo se justifica que el Estado, a través del derecho, pueda imponer mecanismos coercitivos de limitación de la autonomía? O ¿cuándo se justifica que éste imponga comportamientos basados en concepciones morales?

Este ha sido un tema complejo, objeto de debates y discusiones, pues en esencia se refiere a la intervención del gobierno para regular o controlar la conducta de los ciudadanos en función de ciertas creencias morales o valores éticos, y se asignan en este caso una serie de asuntos en los que se permitiría este tipo de intervención estatal:

- 1- Bienestar social: el Estado puede intervenir en aquellos casos en que deba garantizar la armonía y el orden social.
- 2-. Protección de derechos: cuando los valores morales a proteger son fundamentales para proteger los derechos y la dignidad de los individuos, y por tanto, el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que estos derechos sean respetados. Es lo que se llama legislación moral, según la cual, se pueden abordar cuestiones como la discriminación, violencia, explotación, u otros comportamientos perjudiciales para la sociedad.

Por otro lado, en contra de esta imposición de comportamientos encontramos argumentos que, de hecho, mantienen relación con la materia principal de este trabajo, y que son:

- 1-. La autonomía o libertad individual: así pues, los individuos tienen derecho a tomar decisiones sobre su propia vida, siempre y cuando se respete, en general y a su vez, a los demás. Cuando el Estado interviene en estos asuntos, se concibe como un ataque a esa autonomía, tal y como argumentan los partidarios de la práctica de la maternidad subrogada. Sin embargo, se debe entender aquellas situaciones en las que el Estado debe elegir el bienestar general de los ciudadanos por encima de la libertad individual de unas pocas personas que alegan verla afectada.
- 2-. Pluralismo cultural y religioso: en sociedades diversificadas, la imposición de valores morales específicos puede ser problemática, ya que diferentes grupos culturales y religiosos pueden tener visiones morales distintas, resultando incluso moralmente injusto que el Estado favorezca una perspectiva sobre otras.

6.3-. Las conexiones entre el derecho y las ideas morales.

6.3.1-. Separación entre derecho y moral.

En el libro “Ética y Derecho”, David Lyons plantea la existencia de una relación esencial entre el derecho y la moral basada en la teoría de que “la ley es moralmente falible”. Esto es, que se trata de algo cuyo juicio o conocimiento no es perfecto y por lo tanto puede haber un margen de error o de incorrección. De esta manera, cualquier teoría legal solvente tiene que aceptar la crítica del derecho desde el punto de vista moral, pues una mera aceptación de las leyes como justas y sabias resultaría muy poco semejante a la realidad.

Sin embargo, esta afirmación solamente significa que no todas las leyes satisfacen automáticamente las exigencias morales, a pesar de que éstas siempre contienen la idea de que hay cosas que deben hacerse, y otras que están prohibidas, lo que se entiende en términos de deberes y obligaciones, pero lo cierto es que cuando hablamos de moralidad, lo hacemos en función de aspectos tales como la caridad, la compasión, la generosidad o el perdón, exigencias que quedan fuera del ámbito jurídico.

Podríamos entender que existe obligación cuando las líneas maestras de la conducta se ven respaldadas por sanciones, si bien esto aplicado a la moral no siempre es así, de tal manera que el autor hace referencia a Hart cuando establece que la idea de obligación estima que seguir la conducta contraria constituye una falta o una violación merecedoras de crítica, pero que en cada caso, se basará en la existencia de criterios tanto jurídicos como morales que no tienen por qué ser iguales, ya que uno puede ser culpable de no cumplir una obligación jurídica e igualmente puede serlo si no se atiende a la obligación moral, pero las consecuencias no tienen por qué ser las mismas, y no se tiene por qué ser igualmente culpable de las dos cosas simultáneamente, o bien, por el contrario, también puede darse la situación en que la conducta sea doblemente reprobable, esto es, tanto moral como jurídicamente.

De esta manera, es correcto pretender una separación entre moral y derecho, entendiendo que cada uno de estos dos conceptos tienen su propia autonomía, pero también es importante considerar que, en la práctica, las normas legales y morales a menudo están



entrelazadas, pues, aunque se trata de una relación confusa, en la que pueden existir tensiones o contradicciones entre ambas, lo cierto es que la aceptación general de normas morales puede influir en la formación de leyes, mientras que, en otros casos, las leyes pueden influir en la evolución de las normas morales. Esta última idea la vemos clara en este caso, respecto de la gestación subrogada, materia a la que hemos hecho alusión a lo largo de todo el trabajo, ya que en este caso se aprecia claramente cómo apreciamos ambas situaciones: desde el punto de vista de los partidarios de esta práctica, si efectivamente se legalizara la misma, significaría que la aceptación legal de esta circunstancia modificaría la moral de la sociedad en términos generales y quizá muchas personas que antes no estaban de acuerdo con esta práctica, lo harían a partir de ese momento, o bien, en el supuesto contrario, para las personas que no se manifiestan a favor de la maternidad subrogada, el cambio de opinión que suponga la aceptación generalizada de la realización de esta práctica médica, podría llegar al punto de modificar la ley, que como hemos dicho, de momento mantiene la prohibición de esta técnica de reproducción asistida.

6.3.2.- Aceptación de las normas legales y gestación subrogada.

Esta premisa nos hace plantearnos las siguientes cuestiones: ¿Aceptación de las normas legales porque son “válidas”, o aceptación de normas morales porque gozan de aceptación general?

Partiendo de la teoría del positivismo jurídico, podríamos decir que las normas son aceptadas porque han sido creadas por una autoridad legal competente, y por ende la legalidad y la obediencia a las leyes son fundamentales, no por razón de las consideraciones morales, sino en virtud de la validez legal de las mismas como motivo principal.

De otro modo, desde un punto de vista más cercano a la ética moral, algunas personas pueden aceptar las normas porque en general, las mismas gozan de aceptación general en la sociedad, ya que se componen de principios morales que son intrínsecamente valiosos dada su universalidad dentro de la sociedad.



En todo caso, la discusión sobre la relación entre la ley y la moralidad es compleja, pues, a pesar de la importancia del respeto a los valores morales de los que hemos hablado, es importante cumplir con los procesos legales establecidos, esto es, seguir una serie de pautas legales para no cometer el error de justificar el cumplimiento de las normas única y exclusivamente en los aspectos morales, o, de lo contrario, muchos comportamientos serían considerados válidos por el mero hecho de ser aceptados por la sociedad en general o por una gran cantidad de personas, lo que en todos los casos podría no ser compatible con otros grupos de personas, culturas, pensamientos religiosos, etc.

Así, John Austin y H.L.A. Hart sostienen ideas como que la validez de una norma se deriva de su origen en una autoridad reconocida, como un gobierno o un sistema legal, lo que justifica su legitimidad, de acuerdo con la creación de unos procedimientos establecidos y su aplicación por una autoridad reconocida. Esta idea podría enfocarse desde un punto de vista aún más “legalista” cuando hacemos referencia a la idea de que muchas personas aceptan las normas legales por el mero hecho de estar codificadas o estipuladas en los textos legales, y por tanto son esenciales para el funcionamiento de la sociedad y la protección de los derechos.

H.L.A. Hart entiende por sistema jurídico una estructura compleja que se compone de diversas reglas y normas que regulan la conducta humana en una sociedad determinada, de tal manera que una de sus contribuciones más importantes a la teoría jurídica es la idea de la “regla de reconocimiento”, la cual sería la regla fundamental que establece qué normas son válidas dentro del sistema jurídico, permitiendo que éste sea coherente y predecible, pues entiende que cuando todos los participantes de un sistema jurídico aceptan la misma regla de reconocimiento, entonces existe una base común para la aplicación de las normas.

También, desde un punto de vista más negativo, la violación de las normas legales puede dar lugar a consecuencias tales como multas, encarcelamientos, u otras sanciones impuestas por el sistema judicial, de tal manera que la aceptación de las normas se puede basar también en el respeto por el sistema legal y el mantenimiento del orden social, o, en otras palabras, la evitación de sanciones derivadas del incumplimiento de la ley.



Podemos destacar en esta teoría de Hart la idea principal de que las normas jurídicas se basan en la fuerza coercitiva del Estado, pero también en la aceptación social de las mismas, siempre y cuando se garantice tanto el cumplimiento de las normas como la defensa y protección de los derechos y deberes de la sociedad.

Como ya se ha dicho, la gestación subrogada, como cualquier otra práctica, tiene sus partidarios y también sus oponentes. En defensa de dicha actividad podemos mencionar que se trata de algo prohibido en nuestro país y por tanto, en general, la sociedad manifiesta rechazo hacia lo que está prohibido porque así se establece legalmente, porque puede considerarse que genere efectos negativos tanto sobre el bebé como sobre sus progenitores (tanto físicos, como psicológicos, como a nivel legal), y porque el incumplimiento de dicha prohibición, como ya hemos mencionado, puede acarrear las correspondientes sanciones que, en términos generales, se pretenderán evitar, así como podrían entrar en juego también aquí otras consideraciones morales, tales como la posibilidad de adoptar a un niño en lugar de “comercializar” con ello, ideas políticas, religiosas o culturales existentes en nuestro país.

En otro sentido, partiendo desde el lado opuesto, aquellas personas que se manifiestan a favor de la gestación subrogada, tratan de manifestar argumentos que se consideren válidos en virtud de sus concepciones morales, y en concreto me gustaría destacar el argumento de la necesidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico, ya que en este caso nos encontramos en una situación en la que no es legal realizar dicha práctica en nuestro país pero las consecuencias legales de realizarla en otro lugar no tienen la repercusión que debería, según lo estipulado, pues al final, motivados en la principal necesidad de velar por los intereses del menor y no dejarlo en situación de desamparo legal, se busca una alternativa que, de algún modo, solucione el error de los padres sin que ello suponga una consecuencia negativa final como recordatorio de su incumplimiento o ilegalidad. Con esto nos referimos a las situaciones ya mencionadas en ejemplos a lo largo de la redacción de este trabajo en las que, finalmente se acaba cediendo ante la adopción del menor en España por parte de sus progenitores para así poder inscribirlos de alguna manera en el Registro Español.



7-. Conclusiones.

La gestación subrogada o maternidad subrogada, cualquiera que sea su modalidad, está prohibida en nuestro país, en virtud del artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, a pesar de que con posterioridad se permite la inscripción en el Registro Civil de bebés nacidos mediante esta práctica médica realizada en otros países en los que sí está permitida, o bien, en la mayoría de los casos, se inicia un proceso de filiación en España con la intención de conseguir la adopción o tutela de bebé, motivado esto principalmente en la protección del menor, para no dejarlo desamparado legalmente, lo que podría considerarse una contradicción, en tanto se prohíbe su práctica pero luego se permite la inscripción (aunque sea con ciertos requisitos), del bebé en el Registro, validando de algún modo las consecuencias de una práctica que al ser prohibida es ilegal, en lugar de penalizar a los comitentes de esta irregularidad legal.

Existen numerosos argumentos tanto a favor como en contra de esta práctica, si bien, en mi opinión, que pretende ser lo más objetiva posible, los argumentos en contra de dicha actividad médica parecen tener mayor peso en la sociedad española, todo ello acentuado por la mayor validez que se le da en la legislación existente en esta materia, principalmente, a algo tan importante como es la dignidad humana, y más concretamente, la dignidad humana de la mujer, que en este caso es la que más mermados encuentra sus derechos. Por tanto, se entendería que el bien jurídico a proteger sería la dignidad personal de la mujer.

Por otro lado, como argumento a favor de la maternidad subrogada deberíamos hacer mención al deseo de sus partidarios de dar coherencia al ordenamiento jurídico, en tanto que ello solventaría el problema ya comentado respecto de la prohibición y posterior posibilidad de inscripción del bebé en el registro, regularizando y estableciendo una serie de supuestos y condiciones para dichas actividades. Sin embargo, cabe decir que la mayoría de estos argumentos son de carácter moral, lo que nos lleva a plantearnos a lo largo del trabajo la cuestión de cuál es el momento en que el Estado puede justificar la



imposición de mecanismos coercitivos de limitación de la autonomía, por ejemplo, en el caso de que haya mujeres que verdaderamente quieran “prestar su cuerpo” para satisfacer los deseos paternalistas de otras personas, y no se les esté dejando, o bien, cuándo se justifica que sea el propio Estado el que imponga comportamientos que estén basados en concepciones morales, como por ejemplo si aceptaran de una vez por todas esta práctica como algo legal, teniendo en cuenta que la sociedad busca incluso otras formas de seguir realizándola, acudiendo a otros lugares donde si está permitido, dando respuesta a estas cuestiones con aspectos tales como la justificación de la intervención del Estado en aquellos casos en que deba garantizar el bienestar social, la protección de los derechos (incluida la autonomía o libertad individual o incluso la libertad religiosa).

Partiendo de todo esto cabe señalar en esta conclusión la idea que muchos autores han defendido a lo largo de la historia de la filosofía jurídica de que debe existir una relación entre el derecho y la moral, o lo que es lo mismo, entre la legalidad y aquellas exigencias que, a pesar de serlo, quedan fuera del ámbito jurídico. Se trata pues de dos conceptos, cada uno con su propia autonomía, pero entrelazados, entre los que en ocasiones surgen contradicciones e influencias, que, en el caso de la gestación subrogada, se manifiestan cada vez en una mayor aceptación por parte de la sociedad de este tipo de prácticas médicas con el fin de promover la libre maternidad (o paternidad), y el hecho de que, el incumplimiento de las normas que en este caso no se condene siempre de la misma manera, pues si unos mismos integrantes de un sistema jurídico aceptan una misma regla, aunque solo tenga carácter social o moral, debe considerarse que existe una base común para la posible creación y aplicación de normas que regulen los nuevos supuestos que evolucionan con la sociedad actual, pues esa es una de las principales lecciones que aprendemos cuando comenzamos la carrera de Derecho, y es que vivimos en una sociedad que avanza constantemente, (de hecho, cada vez más rápido), y el derecho debe adaptarse a esos cambios constantes, por lo que el derecho también evoluciona junto a ella (aunque a veces el proceso de adaptación sea un poco más lento o difícil), y todo ello siempre y cuando se respeten valores esenciales como el mantenimiento del orden y la paz social, así como la protección de los derechos y deberes de la sociedad, para lo que, en este caso, el derecho español ha buscado adaptación, permitiendo la adopción del menor nacido por gestación subrogada en el Registro Civil, digamos, como una solución no tan drástica como supondría la sanción a los padres o el impedimento de poder registrar al menor en



el Registro correspondiente, pues en este caso, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la solución de velar por el interés del menor principalmente.

8-. Bibliografía.

LEGISLACION NACIONAL.

- 1-. Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29/12/1978, Madrid, España.
Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- 2-. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil LEC, «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
- 3-. Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. «BOE» núm. 282, de 24 de noviembre de 1988, páginas 33373 a 33378. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>
- 4-. Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. «BOE» núm. 280, de 22 de noviembre de 2003, páginas 41458 a 41463. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21341>
- 5-. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, «BOE» núm. 126, de 27/05/2006. Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292&p=20150714&tn=6>
- 6-. Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, «BOE» núm. 312, de 29/12/2007. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22438>

LEGISLACION EXTRANJERA.



- 1-. Ley de protección del embrión, n. 745/90 del 13/12/90. Alemania, diciembre 1990.
Traducción recuperada de: <https://www.bioeticaweb.com/alemania-ley-de-protecciasn-del-embriasn-n-74590-del-131290/>
- 2-. Ley federal sobre reproducción asistida, de 1 de julio de 1992 de Austria.
- 3-. Ley 40/2004 de 19 de febrero, de reproducción asistida. Italia.
- 4-. Constitución Federal “La donación de embriones y todas las formas de maternidad de sustitución”, así como el artículo 4 de la Ley Federal sobre procreación médicamente asistida de 1998, Suiza.
- 5-. Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida). Recuperado de:
https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2590&tabela=leis&ficha=1
- 6-. Ley Federal sobre las Bases de Protección de la Salud de los Ciudadanos de la Federación de Rusia.

MANUALES, REVISTAS Y ARTÍCULOS.

- 1-. Albert, M. (2017). La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución. Cuadernos de Bioética XXVIII, Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Recuperado de: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/177.pdf>
- 2-. Anderson E. (2000) Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales. Health Care Anal; 8: pp. 19-26.
- 3-. Atwood, M. (1987), El cuento de la criada, Barcelona, Seix Barral.



- 4-. Camacho, J. M. (s/f). Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Fundacionforo.com. Recuperado de <https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>
- 5-. Castán, M.L. (2022). Bioética en los Tribunales. La dignidad de la mujer como argumento jurídico relevante en la Sentencia del Tribunal Supremo español 277/2022, de 31 de marzo de 2022. Revista Bioética y Derecho. 2023; 309-334. Recuperado de: www.bioeticayderecho.ub.edu
- 6-. Ergas, Y. (2011) Babies without borders: human rights, human Dignity, and the regulation of international Commercial surrogacy. Emory International Law Review, n. 27, 117-188.
- 7-. Guarín, V. A. (2023, 5 abril). La maternidad subrogada: una realidad no tan lejana a ‘El cuento de la criada’. Shock. Recuperado de: <https://www.shock.co/cine-tv/la-maternidad-subrogada-una-realidad-no-tan-lejana-a-el-cuento-de-la-criada-ex40>
- 8-. Guerra-Palmero, M. J. (2017). Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal. *Gaceta Sanitaria*, 31(6), 535-538. Recuperado de: <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.05.009>
- 9-. Hart, H. L. A., (1961). El concepto del derecho.
- 10-. Lyons, D. (2020), “Ética y Derecho”. Ariel Derecho Editorial.
- 11-. Navas, A. S. (2020). ¿Elección o Coerción?: La Novela de Margaret Atwood El Cuento de la Criada (1985) y los Debates sobre la Gestación Subrogada en la Prensa Española. Compolíticas. Recuperado de: https://www.academia.edu/42273013/Elecci%C3%B3n_o_Coerci%C3%B3n_La_Novela_de_Margaret_Atwood_El_Cuento_de_la_Criada_1985_y_los_Debates_sobre_la_Gestaci%C3%B3n_Subrogada_en_la_Prensa_Espa%C3%B1ola



12-. Parra, S. (2023, 31 marzo). ¿Qué es la gestación subrogada y cuál es su situación legal en España? Recuperado de: www.nationalgeographic.com.es.
https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/que-es-gestacion-subrogada-cual-es-su-situacion-legal-espana_19725

13-. Pilar María Estellés Peralta, & María José Salar Sotillos. (2023). *Maternidad subrogada: la nueva esclavitud del siglo XXI*. Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.accedys2.bbtk.ull.es/cloudLibrary/ebook/info/9788411471572>

14-. Zorrilla, D. M. (2023, 5 septiembre). *Gestación subrogada: argumentos a favor y en contra desde la filosofía moral*. Blog de Dret, Criminologia I Ciència Política. Recuperado de: <https://blogs.uoc.edu/edcp/acerca-de-la-justificacion-no-legalidad-de-la-gestacion-subrogada/>

JURISPRUDENCIA

1-. Sentencia del Tribunal Supremo 277/2022, de 31 de marzo, que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 1 de diciembre de 2020, de la Audiencia Provincial de Madrid.

2-. Resolución de 18 de febrero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por I.G.M., S.L., contra la negativa del registrador de la propiedad de Gernika-Lumo a la anotación preventiva de una querrela.
«BOE» núm. 72, de 25 de marzo de 2009, páginas 29015 a 29017 (3 págs.) Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-5006>

3-. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto (2015/2229(INI)). Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015IP0470&from=FI>



4-. Informe [A/HRC/37/60] de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y abusos sexuales. Recuperado de:

<https://bienestaryproteccioninfantil.es/informe-a-hrc-37-60-de-la-relatora-especial-de-naciones-unidas-sobre-la-venta-y-la-explotacion-sexual-de-ninos-incluidos-la-prostitucion-infantil-la-utilizacion-de-ninos-en-la-pornografia-y-abusos/>

9-. Abreviaturas.

- CE: Constitución Española.
- CEDH: Consejo Europeo de Derechos Humanos.
- DGRN: Dirección General del Registro del Notariado.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LTRHA: Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TS: Tribunal Supremo.