

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA GESTACIÓN DE SUSTITUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIODERECHO

Beatriz SOUTO GALVÁN

Profesora titular
Universidad de Alicante
Beatriz.Souto@ua.es

RESUMEN

Los avances científicos en el campo de la genética y de la biología han obligado al legislador a adoptar soluciones jurídicas concretas, generalmente partiendo de determinados criterios éticos que, en ocasiones, entran en conflicto con la ética individual o libertad de conciencia. Pues bien, una de estas cuestiones es la llamada «gestación de sustitución».

La gestación de sustitución ha suscitado un intenso debate en el ámbito social, ético y jurídico, que continúa vigente porque en la práctica seguimos encontrando casos de gestación de sustitución que generan conflictos de difícil solución y que revelan, sin duda, la complejidad de este fenómeno.

Palabras clave: maternidad subrogada, bioética, libertad de conciencia.

ABSTRACT

The scientific advances in the field of Genetics and Biology have forced the legislator to adopt concrete legal solutions, generally starting off from certain ethical criteria that, sometimes, enter in conflict with the individual ethics or freedom of conscience. In this respect one of these questions is the so called gestation of substitution. The gestation of substitution has triggered an intense debate in the social, ethical and legal scope, which has reached the present date. In fact there is evidence of such cases of gestation of substitution that generates conflicts of difficult solution, and that they reveal undoubtedly the complexity of this phenomenon.

Key words: Surrogate motherhood, Bioethics, Freedom of conscience.

ZUSAMMENFASSUNG

Die wissenschaftliche Fortschritte im Fach Genetik und Biologie haben den Gesetzgeber dazu gezwungen, die konkreten juristischen Lösungen anzunehmen und meistens davon ausgehend, dass die bestimmten ethischen Kriterien gelegentlich in Konflikt mit der individuellen Ethik und Freiheit des Gewissens kommen. Also, eine von diesen Fragen ist die sogenannte Ersatzschwangerschaft, die aus der Perspektive des Biorechts betrachtet wird. Sie hat eine starke Debatte im sozialen, ethischen und juristischen Raum verursacht, die rechtskräftig bleibt, weil wir praktisch ständig weitere

Fälle von Ersatzschwangerschaft treffen, die die Konflikte verursachen und die eigentlich schwere Lösungen haben. Schließlich und ohne Zweifel verraten sie die Komplexität dieses Phänomenes.

Schlüsselwörter: Ersatzschwangerschaft, Surrogation der Mutterschaft, Biorecht, menschliche Nachwuchsrecht.

SUMARIO: I. CONCEPTO Y DENOMINACIÓN.—II. LA GESTACIÓN DE SUSTITUCIÓN EN LA VIGENTE LEY SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.—III. DEBATE ÉTICO-JURÍDICO.—BIBLIOGRAFÍA.

Los descubrimientos tecnológicos en el campo de la genética y de la biología han obligado al legislador a adoptar soluciones jurídicas concretas, generalmente partiendo de determinados criterios éticos que, en ocasiones, entran en conflicto con la ética individual o libertad de conciencia. Pues bien, una de estas cuestiones es la llamada «gestación de sustitución».

I. CONCEPTO Y DENOMINACIÓN

El primer interrogante que se plantea en torno al tema que estamos tratando se refiere a la propia denominación de esta práctica. La doctrina ha utilizado diversos términos para denominar esta realidad, siendo los más usuales: «maternidad subrogada», «gestación de sustitución», «alquiler de útero» o «maternidad portadora»¹.

Aunque la mayoría de los autores ha optado por el término «maternidad subrogada», esta terminología no está exenta de críticas². Algunos autores mantienen la inadecuación del mismo para incluir los supuestos en los que hay aportación genética de la madre portadora, mientras otros afirman que el término «maternidad» engloba una realidad mucho más extensa que la referida a la gestación.

¹ Esta última denominación fue la utilizada por el «Comité of Experts on Genetic Engineering», creado por el Consejo de Europa en 1982, para referirse a la «técnica que consiste en que una mujer lleva en su cuerpo implantado un embrión hasta el nacimiento para beneficio de otra mujer o pareja» (J. M. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ y J. M. MASSIGOGE BENEGIU, *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho español*, Madrid, 1994, p. 19).

² Entre otros, M.^a T. FERNÁNDEZ-PACHECO entiende que «esta denominación de “madre subrogada” es una expresión poco precisa y más bien periodística» («La maternidad subrogada en Norteamérica: la Sentencia de Baby M.», *RGLJ*, 5 de mayo de 1988, pp. 647-683, esp. p. 649).

Respecto a otra de las denominaciones más usuales: «alquiler de útero», también encuentra detractores debido a que, evidentemente, no se aporta únicamente el útero en el proceso gestacional³.

En mi opinión, la denominación más adecuada sería la utilizada por la Comisión especial de Estudio de la Fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial Humanas (Comisión Palacios): «gestación de sustitución», puesto que se trata de un término que se adecua en mayor grado a la realidad que comprende que cualquier otro de los términos a los que hemos hecho referencia. Sin embargo, podrían plantearse también algunas objeciones en el caso de que la mujer que va a llevar a cabo la gestación aporte su material genético, ya que en este supuesto la gestante asume también la maternidad biológica.

Los problemas no se agotan, no obstante, en el ámbito terminológico, puesto que se plantean también dudas acerca de la propia noción de «gestación de sustitución». Se ha definido la gestación de sustitución como la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño mediando un pacto o compromiso por el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra persona o personas que asumirán la paternidad o maternidad del mismo⁴.

El caso más frecuente de gestación de sustitución es aquel en el que el embrión de una pareja es implantado en el útero de una mujer que llevará a cabo la gestación y posteriormente dará a luz, obligándose a entregar el niño a sus padres biológicos. Pero, por otra parte, es posible que la madre portadora aporte también su óvulo que será fecundado con el semen del varón de la pareja que tiene la intención de asumir la patria potestad. Siendo éstas dos las modalidades más frecuentes, hay que advertir, no obstante, que bajo el término maternidad subrogada se incluyen otras variantes, como, por ejemplo, que la pareja que tiene intención de asumir la patria potestad del hijo gestado por sustitución no aporte su material genético, o que no se trate de una pareja, sino de un hombre o una mujer que quieren asumir la paternidad o maternidad en solitario⁵.

³ En este sentido PÉREZ MONGE: «me parece que la denominación “alquiler de útero” ha de ser criticada por su incorrección y falta de precisión, ya que la gestación es un concepto mucho más amplio, y supone la puesta a disposición de todo el ser de la gestante para atender su embarazo» (*La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2002, p. 331).

⁴ Esta noción es la utilizada por Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, aunque la autora reduce el sujeto receptor de los derechos sobre el recién nacido a la madre que asumirá la maternidad legal del mismo (*El derecho a la reproducción humana*, Madrid, 1994, p. 136).

⁵ Algunos autores, no obstante, reducen el concepto de gestación por sustitución al supuesto de la mujer que «acuerda ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre casado, que no es su esposo, y procrear un hijo. Una vez que el hijo ha nacido, la madre cede la custodia a favor del padre y, además, renuncia a sus derechos materno-filiales sobre

Dada la diversidad de modalidades que podemos encontrar en la práctica, la definición más acertada me parece la propuesta por Pérez Monge: «podría definirse el contrato de maternidad subrogada, en sentido amplio, como aquel contrato oneroso o gratuito por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos»⁶.

II. LA GESTACIÓN DE SUSTITUCIÓN EN LA VIGENTE LEY SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Como es sabido, la legislación española prohíbe la gestación por sustitución⁷, pero antes de entrar en el análisis de esta normativa resulta interesante advertir que el legislador español, a la hora de regular el campo

el hijo, de manera tal que la esposa del padre pueda adoptarlo» (J. VIDAL MARTÍNEZ, *Las nuevas formas de reproducción humana*, 1.ª ed., Madrid, 1988, p. 180).

⁶ M. PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, op. cit., p. 329

⁷ El art. 10 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, dispone al respecto: «1. Será nulo de pleno Derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales». Las Declaraciones internacionales sobre derechos humanos no se pronuncian generalmente sobre la gestación de sustitución. En el ámbito de la Unión Europea debemos tener en cuenta que el Parlamento Europeo en su Resolución A 2-372/88, aprobada el 16 de marzo de 1989, mantuvo que toda forma de maternidad bajo comisión fuese prohibida y se declarase punible la mediación comercial, debiendo prohibirse, asimismo, los impresos anunciadores de tal actividad y el comercio de embriones o gametos (J. M. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ y J. M. MASSIGOGUE BENEGUI, *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho español*, op. cit., p. 71). También debemos tener presente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (incorporada recientemente a la Constitución Europea) que, aunque no la rechaza expresamente, prohíbe que el cuerpo humano o partes del mismo, en cuanto tales, se conviertan en objeto de lucro (art. 3). Nos parece también relevante destacar la solución adoptada en torno a esta materia en la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Fecundación *in Vitro* y el Trasplante de Embriones (Madrid, 1987): «En el caso de una mujer adulta que no tiene útero, el recurso al método de maternidad substituta es posible mientras este método no esté prohibido por las leyes vigentes o las normas éticas de la asociación médica nacional, o de otros organismos médicos apropiados. Se debe obtener el consentimiento libre y claro de las partes que participan de cualquier forma en este método de maternidad substituta. El uso de este método presenta repercusiones legales, éticas y morales, y el médico debe conocerlas y tenerlas en cuenta en toda decisión de recurrir a dicho método. El párrafo anterior no pretende apoyar el llamado acuerdo de los padres substitutos, mediante el cual una mujer acepta, por una determinada cantidad de dinero, ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre con el fin de concebir una criatura que será adoptada por tal hombre y su esposa».

abierto por las nuevas técnicas de reproducción humana, decidió recurrir a la creación de una Comisión especial de Estudio de la Fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial Humanas (Comisión Palacios), a la que fueron convocados un grupo de expertos relacionados con estas cuestiones (biólogos, ginecólogos, juristas, filósofos y moralistas) que pudieron asesorar al cuerpo legislativo acerca de los problemas genéticos, biológicos y éticos que plantea la reproducción asistida⁸.

El informe elaborado por esta Comisión (aprobado en 1986) adopta una serie de criterios que fueron determinantes en la regulación de la gestación de sustitución, contenida en la Ley de 1988. Para realizar el informe sobre las nuevas técnicas de reproducción asistida, la Comisión contó con variada documentación, si bien destaca —por sus semejanzas en las conclusiones finales— el Informe Warnock elaborado en Reino Unido en 1984⁹. El informe contiene las diversas opiniones formuladas por distintos sectores sociales en torno a la maternidad subrogada.

1. Como argumentos a favor podemos citar los siguientes:

— La subrogación equivaldría a una opción destinada a aliviar la carga de la esterilidad (para supuestos, por ejemplo, en que una mujer padece una grave enfermedad de la pelvis o no tiene útero).

— Las madres gestantes tienen derecho a servirse de sus propios cuerpos y de acuerdo con su libre albedrío.

— Si el acuerdo es voluntario, no cabe hablar en absoluto de explotación.

— Respecto a la cuestión del vínculo con el hijo, se sostiene que como, en realidad, se conoce muy poco acerca del alcance de este vínculo cuando el niño se encuentra en el útero, no deben exagerarse las pretensiones en ese terreno. En cualquier caso, la ruptura de ese vínculo no se interpreta como un argumento decisivo contra la entrega de un niño para su adopción cuando ésta es la voluntad de la madre.

2. Argumentos en contra:

— La introducción de un tercero en el proceso de la procreación, que debería limitarse a las relaciones de amor recíproco entre dos personas, constituye un ataque contra los valores y fundamentos del matrimonio.

— Es incompatible con la dignidad humana que una mujer explote el útero con fines de lucro y que lo emplee de incubadora de un niño que no va a ser suyo.

⁸ J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, 2.ª ed., Madrid, 2003, p. 317.

⁹ Recomendaciones contenidas en el «Informe de la Comisión de Investigación sobre Fecundación y Embriología Humana» (Londres, julio de 1984).

— La relación entre la madre y el hijo se deforma por el fenómeno de la subrogación. En ese convenio una mujer permite deliberadamente quedarse embarazada con la intención de abandonar el niño al que dé nacimiento. Esta situación resulta potencialmente nociva para el niño, cuyos lazos con la madre gestante se consideran muy sólidos y cuyo bienestar se estima de la máxima importancia. El acuerdo por subrogación es degradante para el niño ya que, a todos los efectos prácticos, el niño habrá sido intercambiado por dinero.

El Comité concluye su Informe emitiendo las siguientes Recomendaciones:

a) Debe introducirse una legislación que convierta en delictiva la creación o funcionamiento en el Reino Unido de agencias entre cuyos fines esté el reclutamiento de mujeres para embarazos subrogados o la realización de gestiones a favor de individuos o parejas que deseen utilizar los servicios de una mujer portadora; semejante legislación debe ser lo suficientemente amplia como para incluir organización lucrativa y no lucrativa.

b) La legislación debe ser lo suficientemente amplia como para hacer penalmente responsables a los profesionales y otras personas que ayuden a sabiendas a establecer un embarazo subrogado.

c) Debe establecerse por ley que todos los acuerdos que tengan como objeto la subrogación sean contratos ilegales y, por tanto, no podrán hacerse valer ante los tribunales.

El Informe elaborado por la Comisión Palacios¹⁰ rechaza también la gestación de sustitución en base a «razones éticas al considerarse que hay una unidad de valor en la maternidad que en ella no se respeta y que crea una distorsión deshumanizadora. También, porque puede constituirse en una nueva forma de manipulación del cuerpo femenino (a la que la situación desfavorable de la mujer en el mercado de trabajo puede contribuir), inadmisibles en una sociedad democrática y justa, que posiblemente desencadenaría un abuso y una comercialización, a todas luces condenables y punibles, pero no por ello de larvada realización».

«Hay en la gestación de sustitución —afirman— cuestiones de gran trascendencia a considerar, que pueden ser fuente de conflictos de intereses y desencadenantes de graves problemas entre la pareja estéril solicitante, la mujer sustituta o portadora, y el hijo, que en algunos casos pueden repugnar a su aceptación ética y en otros derivarían en interrogantes de carácter legal sin duda de difícil interpretación:

— Si la mujer portadora está casada o forma pareja estable, debiendo contar con el consentimiento del varón.

¹⁰ Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *in Vitro*.

- Si la mujer gestante contrae una grave enfermedad por efectos del embarazo, de carácter crónico, que pueda afectarla toda su vida.
- Si la mujer gestante contrae una enfermedad que puede producir graves anomalías al feto, por ejemplo, de tipo vírico, y la pareja estéril solicitante pide la interrupción del embarazo.
- Si se invierte el caso anterior y es la mujer estéril quien realiza o pretende realizar el aborto.
- Si la pareja solicitante se divorcia, o muere uno de los miembros o los dos, durante el embarazo.
- Si el hijo nace con malformaciones o anomalías y no es aceptado por la pareja estéril.
- Si la mujer embarazada no renuncia a la maternidad y desea que el hijo sea plena y legalmente suyo.
- Si existieran conflictos derivados de una comercialización descubierta por la crisis originada.
- Si la mujer gestante cede al hijo y ello le produce daños psicológicos de importancia.
- Si hubiere otras personas (la donante de óvulos, por ejemplo) con intenciones pleitistas, etc.
- Si el hijo reivindica su origen genético y obstetricia».

Con la previsión de resolver los conflictos que pudiera plantear en el futuro la práctica de la gestación de sustitución, los parlamentarios de la Comisión especial reflexionan sobre el valor biológico de dos aspectos presentes en la maternidad subrogada: los aspectos genéticos de la maternidad y la gestación. Concluyen en este punto que: «ni por razones biológicas ni por razones humanas tienen el mismo valor, y que de ambos es más importante el componente de gestación que el genético, pues la gestante lleva en su vientre al fruto durante nueve meses y lo protege fisiológica y psicológicamente, lo cual irá siempre a favor de la mujer portadora y en contra de la gestación de sustitución a favor de otros. Por este motivo recomiendan que se admita la preponderancia biológica de la maternidad de gestación sobre la genética y que la madre legal lo sea siempre la madre gestante, aunque en el origen del hijo hayan intervenido donantes».

En coherencia con las anteriores argumentaciones, la «Comisión Palacios» adopta las siguientes recomendaciones¹¹ respecto a la gestación de sustitución:

- Deberá prohibirse la gestación de sustitución en cualquier circunstancia.
- Deberán ser objeto de sanción penal o del tipo que procediera las personas que participen en un contrato de gestación de sustitución, aunque

¹¹ Recomendaciones de la Comisión Palacios. Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *in Vitro* y la Inseminación Artificial Humana (aprobado en el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 10 de abril de 1986).

no sea escrito, así como las personas, agencias o instituciones que la propicien y los equipos médicos que las realicen.

— Deberán ser objeto de sanción los centros sanitarios o servicios en los que se realizaran las técnicas para la gestación de sustitución.

Como ya adelantábamos, la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida asume, casi en su totalidad, la recomendación del Informe elaborado por la «Comisión Palacios». En consecuencia, se declaran nulos los contratos de gestación de sustitución, nulidad que quedará reforzada al declarar que, en todo caso, la mujer gestante será la madre legal del niño nacido mediante esta práctica. Desde esta perspectiva, resulta inevitable que se deniegue cualquier derecho a reclamar la maternidad legal a la madre de «deseo», aunque haya aportado su material genético. Sí se otorga, sin embargo, al donante de espermia o padre biológico la posibilidad de reclamar la paternidad legal del recién nacido. A la madre «de deseo» —haya contribuido o no genéticamente a la gestación— sólo le queda la vía de la adopción¹². Nuestro ordenamiento facilita la adopción en el supuesto de que se trate de una pareja en la que el consorte varón sea el padre genético del adoptado. Sin embargo, en el caso de que la aportación genética sea de la madre «de deseo», el procedimiento de adopción requiere la propuesta previa de la entidad pública correspondiente¹³.

La solución legal a la situación creada por la práctica de la gestación de sustitución ha sido criticada por diversos autores, que entienden debía haberse atribuido mayor relevancia a la maternidad genética no contemplada por nuestro ordenamiento al determinar la filiación por el parto¹⁴. En este sentido se ha manifestado Peña Bernaldo de Quirós al afirmar que «la solución legal (madre es la que pare) no es siempre, a nuestro entender, la que mejor decide el conflicto de intereses. Ciertamente la gestación y parto es un hecho importante. Pero no debe olvidarse que muy

¹² «Tal adopción —afirma VIDAL MARTÍNEZ— debiera favorecerse en la generalidad de los casos, en tanto la madre legal consienta o dé pie para ello en base a su conducta, y en tanto también, lógicamente, persista el “deseo” de la madre adoptante, máxime si su maternidad es también genética» (*Las nuevas formas de reproducción humana, op. cit.*, p. 194).

¹³ La Ley 21/1987, de modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, establece, a este respecto, en su art. 176.1: «1. La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando. 2. Para iniciar el expediente de adopción es necesaria la propuesta previa de Entidad pública. No obstante, no se requiere propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2.ª Ser hijo del consorte del adoptante. 3.ª Llevar más de un año acogido legalmente por el adoptante o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo. 4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado».

¹⁴ Acerca de las diferentes posturas doctrinales en torno a la determinación de la filiación en los supuestos derivados de la práctica de la gestación de sustitución, véase M. PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, op. cit.*, pp. 322 y ss.

frecuentemente es otra la mujer de quien procede la voluntad de que el hijo venga al mundo, que de esta otra es de quien procede, también, el óvulo y que, además, esta otra está casada con el padre. ¿Por qué imponer rigidamente que madre legalmente es la que pare incluso en el caso de que, después del parto, sea otra la voluntad de las personas implicadas?»¹⁵.

III. DEBATE ÉTICO-JURÍDICO

La gestación de sustitución ha suscitado un intenso debate en el ámbito social, ético y jurídico, desde mediados de la década de los setenta del siglo pasado hasta la actualidad¹⁶.

¹⁵ *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, p. 492.

¹⁶ El debate continúa vigente porque, en la práctica, seguimos encontrando casos de gestación de sustitución que generan conflictos, en muchos casos de difícil solución, y que revelan, sin duda, la complejidad de este fenómeno. Casos como los que relatamos a continuación:

El primero de ellos tuvo lugar en Italia, en el año 2000, cuando una jueza del Tribunal de Instancia de Roma decidió autorizar un procedimiento de fecundación asistida con el uso de un embrión congelado mediante gestación de sustitución. Se trataba de una paciente afectada por una patología que afecta al aparato genital femenino, determinando una malformación que imposibilita el embarazo. En 1995, los ovocitos fueron fecundados en una probeta, y tras una donación, los embriones fueron también congelados. En el año 1999, y gracias a la disponibilidad de una amiga de la paciente para llevar a cabo la gestación, se solicitó la implantación del embrión crio-conservado. Sin embargo, el ginecólogo que la atiende se niega a realizar la implantación, puesto que el Código Deontológico italiano se opone a la práctica de la gestación de sustitución. Ante esta decisión la pareja acude a la autoridad judicial con el fin de solicitar la autorización al ginecólogo para realizar la transferencia del embrión al útero de la amiga de la paciente. La decisión judicial es favorable a las pretensiones de la autora y, por tanto, autoriza el procedimiento.

En primer lugar, en esta Resolución judicial se recuerda que el caso implica una temática de absoluta relevancia médica, ética, filosófica, religiosa y jurídica. Y en lo que concierne al ámbito jurídico, manifiesta el vacío legal existente en torno a esta cuestión debido a una legislación inadecuada y superada. Respecto al caso concreto, la Sentencia parte del presupuesto de la imposibilidad de tener hijos. Y puesto que el Derecho italiano permite la intervención artificial cuando existe patología natural, la implantación del embrión congelado en el útero de la amiga de la pareja se revela como el medio adecuado al fin perseguido. Se afirma, en consecuencia, que aunque es cierto que la coincidencia en la maternidad del embarazo y el parto es una construcción fundamental de nuestra psicología, considera necesario redefinir el fenómeno de la maternidad, puesto que el abandono de la ley natural en el ámbito de la reproducción permite la posibilidad de reconocer a la mujer el derecho a ser madre sin embarazo cuando puede representar un peligro para su salud.

La reciente Ley italiana sobre Procreación Asistida, de 19 de febrero de 2004, prohíbe la gestación de sustitución, llenando el vacío legislativo previo. Sin embargo, este mismo mes ha surgido de nuevo la polémica en torno a la práctica de la gestación de sustitución, debido a que una pareja italiana ha contratado a una madre de alquiler en Estados Unidos tras haber enviado por correo embriones producidos con el material genético de la pareja. El ministro de Salud italiano ha encargado a las oficinas de su Ministerio el estudio urgente

Conviene tener presente, antes de entrar a analizar la problemática surgida en torno a la gestación de sustitución, que, como afirma M. Casado, «la protección de los derechos humanos es la línea básica del razonamiento moral y jurídico»¹⁷.

En relación a esta cuestión se han invocado diversos derechos que previsiblemente entrarían en conflicto: de una parte, la libertad individual y, desde la oposición a esta técnica de reproducción, la protección de la familia y de la infancia, alegando la supuesta vulneración de la dignidad e identidad genética del hijo nacido mediante gestación de sustitución.

del tema para tratar de cerrar estas vías de huida. En Italia —declaró el ministro de Sanidad— no puede haber alquiler de úteros, y para evitar que se haga en el exterior pienso firmar una ordenanza que prohíba, o por lo menos deba someterse a autorización ministerial, la exportación de embriones, de modo que las autoridades fronterizas puedan bloquear toda posible iniciativa de este tipo.

El segundo caso, más complejo que el anterior, tuvo lugar en Estados Unidos. Helen Beasley, británica de veintiséis años, acordó con una pareja americana llevar a cabo una gestación, tras haberle implantado un óvulo fecundado con el esperma del varón de la pareja, con la finalidad de ceder a ésta todos los derechos sobre el niño nacido de esta técnica. La pareja estadounidense acordó pagarle 19.000 dólares. Pero en el contrato incorporan una cláusula que estipulaba que se realizara una «reducción selectiva» en caso de producirse un embarazo múltiple. La mujer portadora quedó embarazada de gemelos. Se lo comunica a la pareja y ésta solicita que se deshaga de uno de los fetos al final de la decimotercera semana. Sin embargo, ella se niega alegando que peligraba su vida y la de los niños. La pareja, entonces, amenaza con no cumplir con sus obligaciones financieras. Finalmente, da a luz a los niños y decide no entregarlos a la pareja estadounidense. Los Tribunales californianos otorgan la custodia a la pareja comitente. El Tribunal Supremo inglés concluye que el matrimonio tenía la custodia según las leyes californianas, pero la gestante tiene responsabilidad legal bajo las leyes inglesas, puesto que éstas prohíben la gestación de sustitución. Se apela finalmente a los Convenios internacionales sobre secuestro de niños determinando que podrían volver a EEUU sólo si habitualmente residieran allí. Dado que el juez consideró que no tenían lugar de residencia habitual, el matrimonio estadounidense perdió la apelación y los mellizos, de momento, podrán quedarse en Inglaterra (<http://www.bioeticaweb.com>). Se trata, como vemos, de un caso que genera innumerables problemas legales, pero que además muestra las diferentes implicaciones éticas que pueden conllevar los contratos de gestación de sustitución.

¹⁷ M. CASADO, *Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho*, Papers 53, 1997, pp. 37-44, <http://www.bib.uab.es/pub/papers/021002862n53p37.pdf>, p. 38. «Los Derechos Humanos —concluye la misma autora— están llamados a ser el criterio regulador de las nuevas formas de control y de las posibilidades científicas y tecnológicas emergentes, propugnando, propiciando y garantizando el respeto a la libertad, a la igualdad y a la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos. Por ello, los Derechos Humanos constituyen el primer criterio inspirador y el límite estricto de cualquier normativa, tanto jurídica como ética» [M. CASADO, «Los derechos humanos como marco para el bioderecho y la bioética», en C. M. ROMEO CASABONA (coord.), *Derecho bio-médico y bioética*, Granada, 1998, p. 118].

La libertad individual¹⁸, no obstante, en el ámbito de las nuevas técnicas de reproducción humana, y, en concreto, ante el supuesto de la gestación de sustitución, nos plantea el siguiente interrogante: ¿existe un derecho a procrear?, y, si realmente existe, ¿dónde encuentra sus límites?¹⁹

Se trata de un supuesto derecho no reconocido expresamente en nuestra Constitución. Tampoco encontramos un reconocimiento explícito del mismo en declaraciones internacionales sobre derechos humanos²⁰. Pese a ello es interesante comprobar que el legislador español se ha planteado, con ocasión de la aprobación de la Ley de Reproducción Asistida de 1988, la existencia del derecho a procrear. Así, en su Exposición de Motivos indica que «en esta Ley se hace referencia a dos posibles aplicaciones de estas técnicas de reproducción asistida en nuestra nación: la gestación de sustitución y la gestación en la mujer sola; posibilidades que llevan a interrogar si existe un derecho a la procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes considerables insalvables, de extracción ética, o que chocan contra el bien común que el Estado debe proteger. Son, sin duda, dos aplicaciones de las técnicas de reproducción asistida en las que las divergencias de opinión serán más marcadas, y cuya valoración jurídica resulta dificultosa...».

Como ya adelantábamos, nuestra Constitución no reconoce expresamente el derecho a procrear, si bien algunos autores sostienen su inclusión implícita en la misma en base al reconocimiento de la libertad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad²¹ o el derecho a fundar

¹⁸ Libertad expresada en este ámbito a través del principio de autonomía, esto es, el derecho a decidir sobre todo aquello que afecta a la vida privada y al propio cuerpo (M. CASADO, «Los derechos humanos como marco para el bioderecho y la bioética», *op. cit.*, p. 130).

¹⁹ I. F. BENÍTEZ ORTÚZAR, *Aspectos jurídico-penales de la reproducción asistida y la manipulación genética humana*, Madrid, 1997, p. 190.

²⁰ En la Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, únicamente se hace referencia a determinados derechos reproductivos, «derechos que se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia. Se debe prestar plena atención a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a la satisfacción de las necesidades adicionales y de servicios de los adolescentes con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable». Sí se ha reconocido, sin embargo, un derecho directamente conectado con el derecho a la reproducción humana: el derecho a fundar una familia. El Convenio de Roma en su art. 12 dispone: «A partir de edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y de fundar una familia según las leyes nacionales que rigen el ejercicio de este derecho».

²¹ Y. GÓMEZ SÁNCHEZ afirma en este sentido: «Esta interpretación me permite afirmar que en el ordenamiento jurídico español existe un derecho a la reproducción, integrado,

una familia²². El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse tangencialmente sobre esta cuestión al resolver un supuesto de embarazo no deseado, como consecuencia de una fallida operación de vasectomía. Afirma el Alto Tribunal que en este caso se ha producido una lesión del poder de la persona de autodeterminarse, derivada del libre desarrollo de la personalidad, «al que pertenecen también ciertas decisiones personalísimas en cuanto no afecten al *mínimum ético constitucionalmente establecido*, como no puede menos de ser en un ordenamiento inspirado en el principio de libertad ideológica (art. 16 de la Constitución)»²³.

La formulación previa, que postula el reconocimiento constitucional implícito del derecho a la reproducción humana, dista de ser compartida mayoritariamente por la doctrina. En este sentido, Pantaleón sostiene que «la garantía constitucional de la intimidad personal y familiar, que sin duda ampara el derecho de toda persona, casada o no, a planificar su reproducción por medios naturales al abrigo de injustificadas interferencias por parte del Estado, de ninguna manera impone el reconocimiento de un derecho fundamental de todos a procrear, también por medio de técnicas de reproducción asistida, que vincule al legislador ordinario»²⁴.

Es evidente que la ausencia de una regulación expresa de este derecho no excluye la posibilidad de una progresiva configuración del mismo. ¿Cuál ha de ser entonces su contenido? Desde la doctrina se afirma que, en todo caso, se referirá a «la libertad de decisión del hombre y de la mujer de aceptar o rechazar la procreación, poniendo los medios necesarios orientados a posibilitar la procreación o evitarla. El contenido de este derecho no podrá ser la procreación efectiva, sino la libertad de disposición de las potencialidades propias ordenadas a la procreación, independientemente de su resultado final. En sentido positivo, el ejercicio de este derecho supondrá la ordenación de la actividad sexual a la reproducción de acuerdo con las pautas de la naturaleza o *bien acudir al recurso de las técnicas de reproducción humana asistida*; en sentido negativo, el ejercicio de este derecho

por una parte, en el derecho fundamental a la libertad, con fundamento, además, en el valor libertad, en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad (...), y, por otra parte, protegido por el derecho a la intimidad personal y familiar que no puede ser restringido arbitrariamente o sin justificación suficiente; por último, el derecho a la reproducción encuentra una manifestación de rango legal en el reconocimiento del derecho a fundar una familia recogido en los textos internacionales de derechos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico» (*El derecho a la reproducción humana, op. cit.*, pp. 39 y ss.). Algunos autores derivan este derecho del propio derecho a la vida y del derecho a la intimidad (E. ROCA I TRÍAS, «Derechos de reproducción y eugenesia», en *Biotecnología y Derecho. Perspectivas en Derecho comparado*, Bilbao-Granada, 1998, p. 127).

²² J. A. MARÍN GÁMEZ, *Aborto y Constitución*, Jaén, 1996.

²³ STS de 3 de octubre de 2000, FJ 5.º

²⁴ F. PANTALEÓN, «Técnicas de reproducción asistida y Constitución», *RCEC*, 15 (mayo-agosto, 1993), pp. 129-160, esp. pp. 130-131.

abarcará desde la abstinencia sexual hasta la limitación reproductiva de la actividad sexual mediante el uso de los procedimientos preventivos de la natalidad legalmente admitidos»²⁵.

Algún autor, no obstante, restringe este derecho al ámbito de las relaciones de pareja. «El derecho a la procreación —afirma Domínguez Rodrigo— vendría reconocido a cada persona precisamente en razón de sus relaciones de pareja en la medida en que se le reconozca el derecho a fundar una familia, medio natural y jurídicamente habilitado (art. 12 del Convenio de Roma)». Sentadas estas premisas, se sostiene que el libre desarrollo de la personalidad incide sobre el mismo, «dotando de una específica dimensión institucional a las relaciones de pareja instrumentadas a la fundación familiar, y sancionando la autonomía de la decisión personal y familiar acerca del ejercicio de tales derechos a la procreación»²⁶.

Si, por otro lado, entendemos que el derecho a la reproducción humana se encuentra reconocido de forma implícita por nuestra Constitución, la pregunta que surge a continuación es la siguiente: ¿es ilimitado el derecho a la reproducción humana? La respuesta es aparentemente sencilla: los derechos no son absolutos y como el resto de derechos, el derecho a la reproducción humana encuentra sus límites en el orden público y el derecho de los demás. ¿Incluye, por tanto —nos preguntamos—, el contenido de este derecho el ejercicio de la gestación de sustitución o quedaría excluido por vulnerar los límites propios del mismo?

Un amplio sector de la doctrina se decanta claramente por la segunda opción. Se sostiene, en este sentido, «que el derecho a la libertad no legitima cualquier uso o destino que la persona quiera hacer de su cuerpo. El alquiler de útero vulnera la dignidad de la mujer gestante y del hijo nacido». Continuando con esta argumentación, Gómez Sánchez afirma: «es frecuente interpretar la prohibición de maternidad de sustitución como una medida

²⁵ J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias*, 2.ª ed., Madrid, 2003, p. 340. Profundizando en la cuestión J. T. SALAS DARROCHA sostiene que «el derecho a la reproducción humana comprendería los siguientes derechos: 1. Derecho a tener el número de hijos libremente elegido, en el momento libremente decidido, de sexo biológicamente determinado y con dotación genética doble, propia e inalterada, salvo terapia génica en casos patológicos. 2. Derecho a la reproducción tanto natural o asistida (mediante técnicas de reproducción asistida precisas para la fecundación en los términos legalmente autorizados) y, en todo caso, consentida. 3. Derecho a no tener hijos y a utilizar las medidas contraceptivas legalmente autorizadas. 4. Derecho a la vida, intangibilidad genética e integridad y salud física y psíquica del feto. 5. Derecho al aborto terapéutico, ético y embriopático, y derivado de ello, al diagnóstico prenatal» («Derecho a la reproducción humana», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, t. II, mayo-agosto de 2002, pp. 1301-1338, esp. pp. 1321-1332).

²⁶ L. M. DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Derechos procreativos como expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el seno de las uniones familiares no matrimoniales», en *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, 1989, pp. 358-359.

tendente a impedir que el niño sea considerado “transferible”, pero, aun siendo plausible dicha opinión, es igualmente cierto que la prohibición de los contratos de maternidad alquilada representa una medida de protección de la dignidad de la mujer. La lucha de la mujer por no ser apreciada exclusivamente por su capacidad de gestar es ya larga y difícil. Resulta positivo que la Ley impida que se extiendan prácticas que podrían llevarnos a la utilización del cuerpo de la mujer como mero recinto gestador. Sin duda, esta práctica puede constituirse en una forma de manipulación del cuerpo femenino, inadmisibles en una sociedad democrática»²⁷.

En el conflicto planteado, y en contraposición a la supuesta existencia de un derecho a la reproducción humana que incluyera en su contenido la práctica de la gestación por sustitución, se invoca también la necesaria protección de los derechos del hijo que va a nacer²⁸. Se concluye, en este sentido, que «el reconocimiento de la dignidad de la persona se traduce en que ésta tiene ante el Derecho una consideración distinta a la del resto de los seres vivos», y, en consecuencia, «no hay discusión posible acerca de que la dignidad de la persona humana impide que sea objeto de un contrato»²⁹.

La dignidad de la persona —del hijo y de la madre gestante— se alza así como argumento principal para rechazar la práctica de la gestación de sustitución³⁰. Si bien es cierto que la dignidad se ha configurado como un valor superior del ordenamiento jurídico, correspondiéndole la función de inspirar las normas básicas del Derecho³¹, se trata, no obstante, de un concepto jurídico indeterminado. Pese a ello, el Tribunal Constitucional

²⁷ Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción humana*, op. cit., p. 142.

²⁸ M. E. CANO, *Breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada*, <http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>. La autora sostiene que: «El derecho que toda persona tiene de reclamar el respeto de sus semejantes a causa de su condición humana (dignidad) constituye, aplicándolo a la maternidad subrogada, la prerrogativa de ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por sus propios padres».

²⁹ Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción humana*, op. cit., p. 141.

³⁰ Así lo afirma, entre otros, VIDAL MARTÍNEZ: «Entendemos que el art. 10.1 de nuestra Constitución desautoriza cualquier práctica genética que no tenga en cuenta la dignidad de la persona como centro de gravedad, veda cualquier comercio que pudiera establecerse en la materia que aquí nos ocupa (caso de las llamadas “madres sustitutas” ...)» (*Las nuevas formas de reproducción humana*, op. cit., p. 26).

³¹ C. GARCÍA GARCÍA, *El derecho a la intimidad y la dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Murcia, 2003, p. 30. Así lo afirma, a su vez, GONZÁLEZ PÉREZ: «si pudiera establecerse un orden de prioridad entre los valores, ocuparía el primer lugar la dignidad de la persona» (*La dignidad de la persona*, Madrid, 1986, p. 82). Algunos autores, no obstante, otorgan a la dignidad no sólo el rango de valor superior de nuestro ordenamiento jurídico: «La legitimidad del Estado se funda en el reconocimiento de una prevalente dignidad humana, no sólo valor superior y supremo, sino también derecho subjetivo, auténtico derecho subjetivo, el derecho a la conformación de la propia personalidad en su esfera más íntima de privacidad» (L. M. DOMÍNGUEZ RODRIGO, «Derechos procreativos como expresión del

ha aportado algunos datos relevantes a la hora de determinar la posible vulneración de la dignidad de la persona: «Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE implica que, en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona”, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona. Pero sólo en la medida en que tales derechos sean tutelares en amparo, y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser ésta tomada en consideración por este Tribunal como referente»³².

Desde la doctrina se ha definido la dignidad como «el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado»³³. «La dignidad exige, pues, dar a todo ser humano lo que es adecuado a su naturaleza misma de hombre como ser personal distinto y superior a todo ser animal, en cuanto dotado de razón, de libertad y de responsabilidad»³⁴. Siguiendo este criterio, y acercándonos al ámbito que nos ocupa, se ha afirmado que «lo que está en juego en los nuevos dilemas bioéticos es la esencia misma del hombre como sujeto, que se resiste a la cosificación hacia la cual parece ser empujado (...) el ser humano comienza a ser visto según las únicas categorías tecnocientíficas, siendo así reducido al status de cosa, que se puede modelar a imagen de los objetos técnicos. Es entonces cuando deja de ser sujeto para volverse objeto»³⁵.

derecho al libre desarrollo de la personalidad en el seno de las uniones familiares no matrimoniales», *op. cit.*, p. 350)

³² STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4.º

³³ J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, *op. cit.*, p. 112.

³⁴ F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico», en A. LÓPEZ MORENO (dir.), *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, Madrid, 1999, p. 48.

³⁵ R. ANDORNO, *Bioética y dignidad de la persona*, Madrid, 1998, pp. 52-53. La preocupación manifestada por ANDORNO está presente también en el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Oviedo, 4 de abril de 1997), que ya en su Preámbulo manifiesta: «Conscientes de los rápidos avances de la biología y la medicina, convencidos de la necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana y reconociendo la importancia de garantizar su dignidad; conscientes de las acciones que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina», y, respondiendo a esta preocupación, el art. 1 del Convenio dispone: «Las Partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus

En el conflicto planteado por la práctica de la gestación de sustitución se alega, casi unánimemente, la efectiva vulneración de la dignidad, tanto de la madre como del hijo así gestado, como consecuencia de la tendencia que muestra este procedimiento a la cosificación de ambas partes.

En este sentido Andorno sostiene que en la gestación de sustitución «cabe hablar de un doble fenómeno de reificación de la persona, uno que concierne a la madre sustituta y otro al niño»³⁶. Respecto a la madre, el autor se pregunta: «¿no se rebaja entonces a cumplir el papel de simple “herramienta de producción”, de una suerte de “incubadora viviente”, puesto que pone a disposición de terceras personas lo más íntimo de su ser, lo que, en el fondo, la distingue como mujer: su capacidad gestacional? Por este medio ¿no se niega ella misma como *persona*?». No es tan contundente, sin embargo, a la hora de sostener la reificación del hijo, alegando únicamente el posible atentado que puede generar esta práctica en su identidad³⁷. Más clarificadora resulta, en este aspecto, la opinión sostenida por Vidal Martínez: «Transformar esa libertad en un “derecho subjetivo al hijo” es lo que, en nuestra opinión, puede resultar sumamente perturbador, ya que ese pretendido derecho no existe como tal, en puridad —ese es nuestro parecer— en el Derecho positivo de los pueblos de nuestra área cultural, porque ello supondría, y esto es lo que tememos, pueda suceder entre nosotros, convertir a un ser humano en objeto de un derecho subjetivo, es decir, en una cosa»³⁸.

Desde este punto de vista, por tanto, y respecto a la madre gestante, la libertad de la persona queda limitada por su propia dignidad, por su propia condición de persona. Y es que la dignidad se ha configurado desde ciertas posiciones como algo ajeno a la propia voluntad de la persona afectada. En consecuencia, afirma González Pérez, «aunque exista una aceptación libre por parte de la persona, ello no desvirtúa la calificación del acto atentatorio de la dignidad. En cuanto valor superior informante del ordenamiento se impone indudablemente cualquiera que fuera la actitud del sujeto»³⁹.

En cuanto a la posible vulneración de la dignidad del hijo nacido mediante gestación de sustitución, comparto la opinión de Pantaleón que

demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina».

³⁶ *Ibid.*, p. 141

³⁷ *Ibid.*, pp. 142-144

³⁸ J. VIDAL MARTÍNEZ, *Las nuevas formas de reproducción humana*, *op. cit.*, p. 203. Con un planteamiento similar DOMÍNGUEZ RODRIGO afirma: «La maternidad sustitutiva acrecienta ese sentido de cosificación de la propia persona humana, ya no sólo en cuanto al embrión, sino también respecto de su natural portador específico» («Derechos procreativos como expresión...», *op. cit.*, p. 365).

³⁹ J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, *op. cit.*, pp. 113-114.

pone en duda su supuesta reificación: «El argumento de que se trata al niño como una mercancía, lo que es contrario a su dignidad como persona, es discutible: puede contestarse que no se comercializa al niño, sino simplemente la capacidad generativa de una mujer (que tiene el derecho a disponer libremente de su cuerpo), a fin de satisfacer el legítimo deseo de tener un hijo de la pareja comitente»⁴⁰.

Expuestos los términos del conflicto planteado por la gestación de sustitución, cabe concluir que, en todo caso, el derecho a procrear de la pareja o persona comitente quedaría limitado por la dignidad de la mujer gestante, dignidad que sí sería vulnerada en los casos en los que la gestación se comercialice. En mi opinión, la libertad de disposición del cuerpo no puede incluir la comercialización del proceso generativo, sometiendo la voluntad de la mujer a cláusulas limitativas de su libertad respecto al desarrollo del proceso gestacional y de las decisiones que deba tomar respecto al feto mientras dure la gestación⁴¹.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, R., *Bioética y dignidad de la persona*, Madrid, 1998.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *Aspectos jurídico-penales de la reproducción asistida y la manipulación genética humana*, Madrid, 1997.
- BROEKMAN, J. M., *Bioética con rasgos jurídicos*, Madrid, 1998.
- CANO, M. E., *Breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada*, <http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>.
- CASADO, M., *Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho*, *Papers* 53, 1997, pp. 37-44, <http://www.bib.uab.es/pub/papers/021002862n53p37.pdf>.
- DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., «Los derechos procreativos como expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad en el seno de las uniones familiares no matrimoniales», en *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, 1989, pp. 349-367.

⁴⁰ F. PANTALEÓN, «Técnicas de reproducción asistida y Constitución», *op. cit.*, p. 133.

⁴¹ En el estudio sobre la maternidad subrogada en Norteamérica realizado por FERNÁNDEZ-PACHECO encontramos referencias acerca de las cláusulas que suelen incorporar en este país los contratos de maternidad subrogada: «a) obligación por parte de la madre subrogada y su marido de abstenerse de mantener relaciones sexuales en determinados periodos previos a cada inseminación; b) las precauciones que la madre subrogada debe tomar durante el embarazo y la obligación de no beber, no fumar, no consumir drogas ni ninguna sustancia que pueda poner en peligro la vida del feto; c) exámenes médicos a los que se someterá durante el embarazo y diversas pruebas para determinar si el feto sufre alguna deficiencia o anomalía. Incorporando, en ocasiones, la exigencia de que la madre subrogada aborte a solicitud del padre biológico si de los análisis médicos se deduce que el feto sufre alguna anomalía genética» (M. T. FERNÁNDEZ PACHECO, «La maternidad subrogada en Norteamérica: la Sentencia de Baby M.», *op. cit.*, p. 657).

- ELÓSEGUI, M., *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Pamplona, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico», en A. LÓPEZ MORENO (dir.), *Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del Derecho*, Madrid, 1999.
- FERNÁNDEZ-PACHECO MARTÍNEZ, M.^a T., «La maternidad subrogada en Norteamérica: la Sentencia de Baby M.», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 5 de mayo de 1988, pp. 647-684.
- GARCÍA GARCÍA, C., *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Murcia, 2003.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, 1994.
- GÓNZALEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., «La Ley de 22 de noviembre de 1988 sobre técnicas de reproducción asistida: consideraciones en torno a la fecundación *post mortem* y a la maternidad subrogada», *AC*, 1988-2, pp. 3027 y ss.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, R., *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*, Madrid, 1998.
- MARÍN GÁMEZ, J. A., *Aborto y Constitución*, Jaén, 1996.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., y MASSIGOGUE BENEGUI, J. M., *La maternidad portadora, subrogada o de encargo en el Derecho español*, Madrid, 1994.
- PALACIOS, M., *Reproducción asistida*, Gijón, 1990.
- PANTALEÓN, F., «Técnicas de reproducción asistida y Constitución», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 15 de mayo-agosto de 1993, pp. 129-160.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho», *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, núm. 26, 2.^a ed., 2003.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de familia*, Madrid, 1989.
- PÉREZ MONGE, M., *La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2002.
- ROCA I TRÍAS, E., «Derechos de reproducción y eugenesia», en *Biotecnología y Derecho. Perspectivas en Derecho comparado*, Bilbao-Granada, 1998.
- ROMAN FLECHA, J., *La fuente de la vida. Manual de bioética*, Salamanca, 1999.
- ROMEO CASABONA, C. M. (coord.), *Derecho biomédico y bioética*, Granada, 1998.
- (ed.), *Biotecnología y Derecho. Perspectivas en Derecho comparado*, Bilbao-Granada, 1998.
- SALAS DARROCHA, J. T., «Derecho a la reproducción humana», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, t. II, mayo-agosto de 2002, pp. 1301-1338.
- SÁNCHEZ TORRES, J. C., y EDUARDO CÓRDOBA, J., *Maternidad o gestación subrogada y maternidad compartida*, http://www.saludline.com.ar/derechomedico/home/aadm/po_010.html.
- SOUTO PAZ, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, 2.^a ed., Madrid, 2003.
- TRISTRAM ENGELHARDT, H., *Los fundamentos de la bioética*, Barcelona, 1995.
- VEGA GUTIÉRREZ, M.^a L.; VEGA GUTIÉRREZ, J., y MARTÍNEZ BAZA, P., *Reproducción asistida en la Comunidad Europea. Legislación y aspectos bioéticos*, Valladolid, 1993.
- VIDAL MARTÍNEZ, J., *Las nuevas formas de reproducción humana*, Madrid, 1988.