

## Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía

Diego García Capilla<sup>1</sup>; Salvador Cayuela Sánchez<sup>2</sup>

Recibido: 14 de noviembre de 2017 / Aceptado: 7 de febrero de 2019

**Resumen.** La gestación subrogada se ha convertido en los últimos años en un tema de radical actualidad en nuestras sociedades. Son muchas las personas que en los países ricos han aprovechado las nuevas posibilidades de utilizar un “vientre de alquiler” para alcanzar sus anhelos de paternidad o maternidad. No obstante, esta práctica atenta a menudo contra la dignidad de la mujer portadora, sostenida sobre un principio de autonomía basado en un ficticio libre consentimiento propio de la bioética neoliberal, ciego por otro lado al principio bioético de justicia.

**Palabras clave:** gestación subrogada; bioética; principio de autonomía; principio de justicia; tecnoreproducción.

### [en] Bioethical aspects of commercial surrogacy in surrogate mothers: the conflict between the principles of justice and autonomy

**Abstract.** Over the last few years, gestational surrogacy has become a controversial subject in the Western societies agenda. Many people in the rich countries have taken advantage of the new possibilities of using a “rent belly” to make true their desires of paternity or maternity. However, this practice often threatens the dignity of the surrogate mother, sustained on a principle of autonomy based on a fictitious free consent taken from neoliberal bioethics, which on the other hand ignores the bioethical principle of justice.

**Key Words:** gestational surrogacy; bioethics; principle of autonomy; principle of justice; technoreproduction.

**Sumario:** 1. Introducción; 2. La tipología y valoración de la G.S. según la finalidad con la que actúa la gestante: gestación altruista y lucrativa (o comercial); 3. Gestación subrogada y mercantilización del cuerpo de la mujer; 4. Gestación subrogada comercial: ¿es posible la autonomía de elección y el libre consentimiento en situaciones de desigualdad social y económica?; 5. La perspectiva bioética de la G.S. comercial: el conflicto entre los principios de autonomía y justicia; 6. Conclusiones; 7. Referencias bibliográficas.

**Cómo citar:** García Capilla, D.; Cayuela Sánchez, S. (2020): “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, en *Revista de Filosofía* 45 (1), 27-46.

<sup>1</sup> djgarcia@um.es

<sup>2</sup> salvador.cayuela@uclm.es

## 1. Introducción

El objetivo del presente artículo es mostrar la Gestación Subrogada (G.S. en adelante) como una consecuencia derivada del uso de la biotecnología en el proceso de la reproducción humana, pudiendo adoptar una tipología comercial que atentaría contra la dignidad de la mujer portadora. Para la exposición de los argumentos en favor del objetivo señalado se desarrollan y jerarquizan los principios bioéticos en conflicto en casos de G.S. comercial, no tratando en profundidad su versión altruista. En este sentido, al entender la capacidad reproductora como una forma de contrato mercantil que no tiene en cuenta el principio bioético de justicia (desigualdades de clase social, género o localización geográfica o geopolítica, etc.), se tiende a priorizar el principio de autonomía basado en un ficticio libre consentimiento propio de la bioética neoliberal. Atendiendo a esta problemática, se defenderá aquí el argumento de que sólo desde condiciones de justicia e igualdad entre padres contratantes y madre portadora es posible el respeto a la autonomía, evitando la instrumentalización y explotación de la mujer.

Es preciso recordar que la bioética nació en el último tercio del siglo XX con la pretensión, entre otras, de hacerse cargo de los nuevos conflictos que emergían entre el avance de la biotecnología y los principios morales propios de sociedades pluralistas. Sus problemas se plantean en el intento de dar respuesta a la cuestión de si todo lo *técnicamente posible* debería considerarse *éticamente aceptable*. Retomando lo anterior, en el caso que aquí exponemos se estudia el conflicto generado por la posibilidad que ofrece la tecnología de una práctica en la que una mujer se compromete –mediante contrato– a gestar a un niño o niña, entregándolo después en el momento mismo del nacimiento a otra persona o pareja, renunciando a sus derechos como madre, de manera altruista o, más habitualmente, a cambio de dinero. En este sentido, en el caso de la G.S. el avance en la tecnología de la reproducción humana ha generado un nuevo conflicto que puede implicar a la madre portadora en su proceso de gestación y entrega del recién nacido, y al contrato que media con el/los padre/s que pagan una cantidad a cambio de la entrega del niño o niña fruto de esa gestación. El desarrollo tecnológico hace aparecer un nuevo conflicto que no ha existido anteriormente: la ética del avance en técnicas de reproducción humana y el conflicto generado por una gestación por contrato, cuestiones que ahora están estrechamente vinculadas.

Ahora bien, aunque la G.S. es posible por el avance de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), no puede ser considerada una más de estas técnicas. Como señala el *Informe del Comité de Bioética de España*, “las expresiones ‘vientres de alquiler’, ‘maternidad por sustitución’ o incluso ‘gestación subrogada’, comprobamos que no pasan de ser meros eufemismos”. No se alquila un vientre para que lleve a cabo la gestación, se contrata a una persona en su integridad. Tampoco el concepto ‘maternidad por sustitución’ parece correcto, ya que desde la perspectiva biológica y genética la maternidad no es sustituible: o hay maternidad genética (la madre que aporta el óvulo) o hay maternidad fisiológica (la madre gestante). La ‘gestación por sustitución’ o ‘gestación subrogada’ supone ocultar la palabra maternidad, lo que resulta inadecuado pues ser madre, entendemos, supone mucho más que gestar y dar a luz un niño<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Informe Comité Bioética de España (2017) (Informe CBE en adelante).

Como se apuntó más arriba, esta circunstancia puede dar origen a un conflicto entre el respeto al *principio de autonomía* –que reclama la perspectiva de la bioética neoliberal, materializado aquí en forma del consentimiento informado que se deriva del contrato– y, de otra parte, el *principio de justicia* –del que se deriva en este caso la necesidad de tener en cuenta cuestiones relativas a la geopolítica de la desigualdad entre padres contratantes y la madre portadora–.

Esta práctica es inédita hasta época reciente. El primer caso documentado data de 1976 en el que Noel Keane, un abogado de Michigan, en Estados Unidos, creó la *Surrogate Family Service Inc.*, para ayudar a parejas estériles facilitándoles el acceso a mujeres que prestaban su útero, realizando los trámites para la subrogación<sup>4</sup>. Aunque estos primeros casos se dieron hace cuatro décadas, ha sido en los últimos quince años cuando la práctica se ha extendido y se ha internacionalizado<sup>5</sup>, suscitándose un encendido debate mundial acerca de si la práctica de la G.S. debería prohibirse o permitirse y, de ser así, bajo qué términos debería regularse.

En este sentido, la G.S. ha tenido una gran incidencia en los medios de comunicación de nuestro país especialmente a raíz de los personajes famosos que últimamente han hecho uso de la misma (heterosexuales u homosexuales, individualmente o en pareja). También han sido conocidos los conflictos judiciales por reclamación de paternidad o maternidad de los hijos concebidos por G.S. Este fue el caso, por ejemplo, de Baby M en 1986, en Estados Unidos, en el que la madre gestante y genética se arrepintió de dar la niña al matrimonio con el que había contratado, caso que concluyó en un proceso judicial que decidió darle la tenencia al varón y derechos de visita a la madre sustituta<sup>6</sup>.

La G.S. se ha convertido en un tema bioético conflictivo, sobre todo porque introduce por primera vez la posibilidad de ruptura de los procesos de gestación y maternidad por medio de la tecnología, a través de un procedimiento tecnoreproductivo relativamente sencillo. Por ello las repercusiones éticas, sociales y legales son importantes, generando un debate en el que la primera dificultad es encontrar un nombre para designar dicha práctica<sup>7</sup>.

Las formas y tipos de la G.S. son muy variadas introduciendo una gran complejidad en el estudio de los casos concretos<sup>8</sup>. Sin embargo,

la forma más frecuente es la fertilización in vitro y posterior implantación, realizándose la fertilización del óvulo con el espermatozoide fuera del útero y posterior transferencia del embrión a la madre sustituta (Martín, 2009, p. 5).

El Informe del *Comité de Bioética de España* (CBE en adelante) sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada de mayo de 2017 señala una amplia y variada tipología agrupada en diversos apartados: la finalidad de la gestante –altruista o lucrativa–; la existencia o no de vínculo afectivo o familiar entre la gestante y los padres legales del niño; las condiciones de entrega del niño; el origen de la dotación genética; el tipo de padres legales que tendrá el niño; causa de la gestación subrogada; localización geográfica de los padres legales y la gestante;

<sup>4</sup> Meinke (2001).

<sup>5</sup> Sir (2015).

<sup>6</sup> Informe CBE (2017), p. 2.

<sup>7</sup> Martín Camacho (2009), p. 1, señala hasta 17 nombres distintos para referirse a ella.

<sup>8</sup> Agnafors (2014), pp. 357-358.

el nivel de conocimiento y libertad de la gestante; características del contrato entre padres legales y gestante; y la existencia o no de un marco legal que garantice la seguridad jurídica y otros aspectos técnicos<sup>9</sup>.

Según señala el Informe del CBE el núcleo de la discusión está en priorizar el vínculo entre gestación y maternidad, o hacer prevalecer el deseo de tener un hijo<sup>10</sup>: en el primer caso, la G.S. sólo sería admisible en situaciones excepcionales (problemas de esterilidad de parejas heterosexuales); mientras que en el segundo se admitiría la G.S. como alternativa para cualquier varón o mujer que pueda satisfacer su deseo de ser padre o madre.

De los diferentes argumentos encontrados en la bibliografía sobre estas cuestiones, en el presente estudio nos centraremos en aquella centrada en la cuestión de si el uso del útero de la mujer para obtener un hijo a cambio de dinero y por medio de un contrato (recordemos, la forma comercial de la G.S.) es inmoral porque supone una apropiación y explotación de la mujer. Se trataría entonces de una situación contractual –la denominada “gestación comercial”–, en la que hay que tener en cuenta:

el derecho a la dignidad y a la integridad física y moral de las mujeres, o el derecho de los menores a contar con tutela como valores intrínsecos a la democracia, bienes comunes reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrario, no existe el derecho a ser padre o madre, por mucho que se desee (Nuño, 2016, p. 693).

## **2. La tipología y valoración de la G.S. según la finalidad con la que actúa la gestante: gestación altruista y lucrativa (o comercial)**

El informe del CBE de 2017 establece que

según la finalidad con la que actúa la gestante puede ser altruista o lucrativa. En el primer caso, la mujer no percibe retribución por su servicio. Únicamente podría percibir alguna compensación por los gastos o la pérdida de ingresos que le ocasione la gestación. En el segundo, la gestante presta un servicio a cambio de una retribución (Informe CBE, 2017, p. 6).

Según esta tipología es posible argumentar: 1) en favor de cualquier tipo de G.S. (altruista o comercial) que excluyese la explotación; 2) a favor de la limitación, aceptando sólo la forma altruista; o 3) en contra de cualquier tipo de G.S.

1. *El argumento del principio moral de autonomía de la mujer y la defensa del consentimiento informado en el contrato* para poder disponer de sus capacidades, está detrás de los que defienden la *licitud* de cualquier forma de la G.S. (altruista o comercial) que excluya la explotación<sup>11</sup>. En este supuesto nos encontramos con dos situaciones: 1) la autonomía de la mujer y el consentimiento informado en el caso de la gestación altruista entre personas conocidas y con vínculos afectivos; y 2) el caso de la gestación comercial (se podría añadir una gestación altruista entre

<sup>9</sup> Informe CBE (2017), p. 6.

<sup>10</sup> Informe CBE (2017), p. 20.

<sup>11</sup> Informe CBE (2017), pp. 24-25.

personas no conocidas, aunque es una posibilidad difícil de encontrar en la práctica y sólo contemplada formalmente). En el primero, en casos de gestación altruista, parece que podría entenderse como una situación excepcional que justificaría la G.S. altruista con el deseo de ayudar a parejas estériles de manera desinteresada por parte de algún familiar o persona con vinculación afectiva. En el segundo caso, el argumento del consentimiento informado y el principio de autonomía de la mujer gestante secundario a una G.S. comercial, sería al que Ana De Miguel se refiere como ‘el mito de la libre elección’<sup>12</sup>, y sobre el que María José Guerra demanda:

visibilizar la ficción abstracta y descontextualizada del contractualismo neoliberal que pretende equiparar a desiguales y enajenar la capacidad reproductiva de la gestante (Guerra, 2016, p. 8).

2. *Argumentos a favor de la aceptación de la G.S. altruista*<sup>13</sup>. Aunque los datos sobre los porcentajes relativos al número de casos de recién nacidos por G.S. altruista son muy imprecisos y parciales, un informe recogido por Silvia Blanco señala que la subrogación comercial supone el 98% de todos los casos en el mundo, y la forma altruista tan solo el restante 2%<sup>14</sup>. Habría pues una primera forma de G.S. altruista, pero ésta sería porcentualmente poco significativa y limitada a personas con importantes vínculos afectivos o familiares.

Por lo demás, la forma altruista entre desconocidos es apenas justificable, y ello porque resulta difícilmente comprensible que una mujer se preste a un proceso de gestación, con los cambios hormonales, emocionales, corporales, etc., que ello supone, para satisfacer el deseo de ser padre/s de otra/s personas. En cualquier caso, cuantitativamente sería insignificante el número de casos de G.S. altruista entre desconocidos. Como señala Beatriz Gimeno «no hay donaciones a desconocidos (o serían mínimas), de la misma manera que no se dona un riñón a un desconocido, aunque sí a un hijo o a una amiga»<sup>15</sup>.

En Gran Bretaña la donación está permitida pero es supervisada por un juez para que no haya donación económica<sup>16</sup>, teniendo como resultado que apenas hay casos de G.S. altruista, no cubriéndose por ello la demanda que sigue acudiendo a países pobres (o a Estados Unidos si se tiene mucho dinero). *The Guardian* publicó un estudio que desvelaba que de los 271 casos de G.S. registrados en Reino Unido, 252 procedían de vientres de alquiler en el extranjero. Es cierto que existe la posibilidad de la G.S. completamente altruista aunque la dificultad está en establecer las condiciones para que lo sea de manera auténtica. López Guzmán señala en este sentido que «es llamativo observar como se ha ido afianzando la marca ‘altruista’ en todo lo que respecta a la gestación subrogada, obviando el hecho de la mediación económica»<sup>17</sup>. En este sentido, José López Guzmán y Ángela Aparisi recogen las apreciaciones del grupo feminista israelí Isha L’Isha, que en junio de 2011 manifestaba que «lo que ahora sucede con la subrogación nada tiene que ver con la inicial visión del regalo altruista que se hacía a una pareja infértil»<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> De Miguel (2015).

<sup>13</sup> Informe CBE (2017), p. 25.

<sup>14</sup> Blanco (2017).

<sup>15</sup> Gimeno (2015), p. 3.

<sup>16</sup> Alghrani & Griffiths (2017).

<sup>17</sup> López (2017), p. 201.

<sup>18</sup> López y Aparisi (2012), p. 257.

Por lo demás, hay coincidencia en los autores consultados sobre el hecho de que la legalización de la G.S. altruista lleva, inevitablemente, a la comercial. Así lo señala el Informe del CBE: «Una razón para sustentar la prohibición de la G.S. altruista podría estar en la incapacidad del Derecho para impedir la gestación comercial una vez se ha aceptado la altruista»<sup>19</sup>.

Esta misma cuestión es tratada por Konstantina Davaki refiriéndose al caso griego, donde la G.S. altruista es legal desde 2002<sup>20</sup>. En su trabajo, Davaki constata como esa supuesta exigencia altruista de la G.S. griega es utilizada para “legalizar” una práctica comercial, trata que de hecho aumentó con la crisis económica iniciada en 2008, cuando el número de mujeres que se ofrecían como gestantes creció considerablemente. En este sentido, la investigadora denuncia la opacidad de unos contratos que al parecer esconderían algún tipo de pago, más allá de los supuestos gastos derivados de la gestación y el parto –fijados por lo demás por las autoridades–, lo que podría además ocultar casos de explotación. De hecho, la mayor parte de las mujeres gestantes en Grecia son de origen extranjero, muchas de Europa del Este, aunque residentes en el país heleno, y de hecho es frecuente que estén empleadas como trabajadoras domésticas por los personas o los familiares subrogantes.

Vicente Bellver Capela, miembro del Comité de Bioética de España y participante en el Informe sobre aspectos éticos y jurídicos de la G.S. que venimos citando, se refiere asimismo a la modalidad altruista de la G.S. señalando que se trata de una falacia a tenor de los datos de los que disponemos<sup>21</sup>. Señala, en efecto, que es muy improbable una gestación altruista por parte de desconocidos, por lo que una acción de estas características sólo la llevarían –y la llevan– a cabo, salvo muy contadas excepciones, personas que mantienen un fuerte vínculo familiar o afectivo. Concluye además con una serie de argumentos inconvenientes en relación con la G.S. altruista:

Tomar en serio la opción de la gestación altruista no conduce a verla como una solución sino como una opción extraordinariamente problemática: sigue poniendo a la gestante en situación de vulnerabilidad y de explotación; crea confusión en el niño al duplicarle los lazos parentales; permite soterradamente la gestación comercial por vía de las compensaciones resarcitorias; y aboca necesariamente a una regulación mucho más amplia, que pueda dar respuesta real a la demanda de este servicio (Bellever, 2017, p. 242).

3. *Los argumentos contra cualquier forma de gestación subrogada*<sup>22</sup>. Teniendo en cuenta la cifra señalada anteriormente sobre la distribución de la forma altruista (2%) y la comercial (98%) de la G.S., y las críticas señaladas en relación con la forma altruista, los argumentos contra la G.S. se desarrollan, fundamentalmente, en contra de la forma comercial. Así, como señala el Informe del CBE «se puede llegar a un amplio consenso acerca de la plausibilidad de prohibir la gestación por sustitución de carácter comercial en base a la experiencia habida hasta el momento»<sup>23</sup>.

Dicha experiencia se sustenta en dos argumentos: la mercantilización reproductiva del cuerpo femenino, dentro de la geopolítica de la desigualdad, de una parte, y

<sup>19</sup> Informe CBE (2017), p. 25.

<sup>20</sup> Davaki (2017).

<sup>21</sup> Bellver (2017), pp. 235-236.

<sup>22</sup> Informe CBE (2017), pp. 26-28.

<sup>23</sup> Informe CBE (2017), p. 25.

el patriarcado ligado al género de otra. Estos argumentos se desarrollarán en los apartados siguientes

### 3. Gestación subrogada y mercantilización del cuerpo de la mujer

Uno de los principales argumentos en contra de la G.S. es la supuestamente necesaria mercantilización de la mujer que implica. Como argumenta Alicia Miyares, «no puede ser objeto de contrato el útero de la mujer y la criatura porque no es posible evitar la mercantilización»<sup>24</sup>. En su argumentación, invocar al principio de libertad individual en estas cuestiones únicamente puede producir debates estériles, pues sistemáticamente se tiende a olvidar que este principio ético ha de conjugarse necesariamente con otros del mismo rango como los de “igualdad”, “dignidad” o “integridad física”. Al tiempo –prosigue en su argumentación Miyares–, la contratación de un vientre para gestar un hijo a favor de terceros, de ser legalizada, supondría un refuerzo al estereotipo de géneros, al tiempo que daría lugar necesariamente a nuevos colectivos de mujeres explotadas. Evaluar en este sentido las consecuencias éticas y jurídicas de la G.S. debería ser por ello prioritario sobre la experiencia individual, la vivencia y los deseos de las personas decididas a tener un hijo mediante este procedimiento.

La cuestión de la subrogación comercial como negocio ha sido estudiada en profundidad por distintos autores y desde diversas perspectivas<sup>25</sup>. Así, por ejemplo, Yasmine Ergas ha analizado la cuestión atendiendo especialmente a su dimensión internacional, tomando como punto de partida el espectacular aumento de las adopciones internacionales acaecido desde los años setenta del pasado siglo<sup>26</sup>. Este mercado inicial sentó las bases para la introducción de la G.S. internacional ya en las últimas décadas, únicamente regulable a través del desarrollo de legislaciones nacionales, pero también del marco legal e institucional internacional y de redes emergidas de la propia sociedad civil. Por su parte, Stephen Wilkinson discutía ya en 2003 las argumentaciones en contra de la explotación comercial de la gestación subrogada, cuestionando la convicción de que esta práctica supusiera siempre e inevitablemente una explotación<sup>27</sup>. En su opinión, y admitiendo la existencia de razones para entender la G.S. comercial en sus posibles derivas negativas, éstas no tienen que ser necesarias, pues podrían ser subsanables con las regulaciones suficientes que garantizaran los derechos de la mujer, al tiempo que les ofrecería una oportunidad mejor que otras para obtener beneficios económicos<sup>28</sup>.

En los países en los que la G.S. está reconocida legalmente (algunos Estados de Estados Unidos, México, Rusia, Ucrania, Georgia, Kazajistán, India), se la considera como un contrato entre dos partes iguales, de manera que el cuerpo de la mujer portadora es una de esas partes contratantes, aceptando las consecuencias derivadas de dicho contrato<sup>29</sup>. La cuestión que se plantea es si es éticamente admisible que el contenido de un contrato sea el cuerpo de la mujer; esto es, si debería ser aceptable la

---

<sup>24</sup> Miyares (2015), p. 2.

<sup>25</sup> Hanna (2010).

<sup>26</sup> Ergas (2011).

<sup>27</sup> Wilkinson (2003).

<sup>28</sup> Wilkinson (2003), pp. 185-186. Ver también Spar (2005).

<sup>29</sup> Benerjee (2013).

mercantilización de su cuerpo<sup>30</sup>. El Comité Nacional de Ética francés, por ejemplo, ya se pronunció en 2010 señalando los graves riesgos éticos de la gestación por cuenta ajena.

#### **4. Gestación subrogada comercial: ¿es posible la autonomía de elección y el libre consentimiento en situaciones de injusta desigualdad social y económica?**

Según la ONG suiza *International Social Security*, se calcula que cada año nacen en todo el mundo al menos 20.000 niños por G.S., aunque es un cálculo aproximado por tratarse de una práctica ilegal en muchos países. Con todo, es preciso advertir aquí que de tratarse de una cifra correcta, esta vía superaría ya a la adopción.

Para López Guzmán, la G.S. tiene una importante dimensión económica, potenciada en los últimos años hasta convertirse en una industria multimillonaria que se aprovecha de mujeres con bajos recursos económicos<sup>31</sup>. No es de extrañar en este sentido que las empresas de maternidad por subrogación distorsionen las implicaciones éticas y jurídicas del proceso, en particular negando la explotación de las mujeres y la instrumentalización de los hijos<sup>32</sup>.

María José Guerra, por su parte, hace referencia a la expresión “negocio de la tecno-reproducción” para referirse a un sistema de producción de bebés de encargo que genera “mercados gestacionales” de carácter nacional y transnacional en expansión, en el contexto de la economía global, pudiendo hablarse de *neocolonialismo reproductivo*, e incluso de trata de mujeres para la explotación reproductiva<sup>33</sup>.

Con todo, se trata de una práctica regulada a nivel nacional, de manera que cada país tiene su legislación. En el contexto comunitario, la Dirección General de Políticas Interiores elaboró un informe sobre El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE<sup>34</sup>, donde analizaba el estado de la G.S. en los Estados de la Unión, donde esta práctica está prohibida (tanto en su versión comercial como altruista) en casi una decena de países, entre los que se encuentra España, Alemania, Austria o Francia. En otros Estados, por lo demás, no existe una regulación al respecto, tolerándose de hecho en la práctica, como es el caso de Holanda, Irlanda o Dinamarca. Finalmente, Reino Unido, Grecia y Portugal más recientemente, tienen legislaciones específicas que tratan de regular la G.S. altruista, supuestamente solo para parejas heterosexuales donde la mujer sea estéril, pero donde la norma se pervierte muy a menudo –tal y como señalamos anteriormente al referirnos al caso griego–.

A nivel mundial<sup>35</sup>, en India la ley permite la subrogación comercial para las parejas heterosexuales con problemas de fertilidad en la India, quedando supuestamente vetados los extranjeros. Sus bajos costes médicos, su personal formado en EEUU y Reino Unido y gestantes de clase baja, hacían de hecho que el país fuera un lugar frecuentado por parejas de todo el globo para tener sus hijos<sup>36</sup>. Este negocio

<sup>30</sup> Tieu (2009).

<sup>31</sup> Spar (2005).

<sup>32</sup> López (2017), p. 199. Ver también Caamano (2016).

<sup>33</sup> Guerra (2016).

<sup>34</sup> VV. AA. (2013).

<sup>35</sup> Véase para lo que sigue, además de la bibliografía de los casos concretos, Twine (2015); y Nakash & Herdman (2009).

<sup>36</sup> Domampo (2013).



desregulado ha hecho que el gobierno imponga la prohibición sobre los extranjeros para que no se piense que el gobierno permite la explotación de la mujer. El rechazo de una pareja japonesa del bebé, tras la separación, o los problemas legales a la hora de inscribir en los países de los padres a los bebés, son cuestiones que obligaron al gobierno indio a actuar prohibiendo la gestación a los extranjeros, proceso que costaba en torno a los 35.000 dólares, mientras que las mujeres gestantes recibían unos 4.000 dólares. En otros países asiáticos como en Tailandia la G.S. es legal pero sólo para los nacionales, tras una normativa aprobada en 2014 después de un escándalo conocido como “Baby Gammy”, relacionado con un bebé con síndrome de Down del que los padres contratantes no quisieron hacerse cargo. En Nepal, la G.S. es ilegal desde 2015, mientras que en Camboya está extendiéndose la práctica debido a la laxa regulación, y en China ni se permite ni se prohíbe expresamente, existiendo un amplio mercado negro de gestación por sustitución<sup>37</sup>.

En relación a otros países, en Suráfrica por ejemplo es legal la forma altruista con compensación, mientras que la versión comercial está prohibida. En Estados Unidos es legal en varios Estados (California es el Estado más permisivo), y el proceso puede llegar a costar unos 130.000 dólares. En Canadá es legal la forma altruista en la mayor parte del territorio, pero se admite el abono de los costes derivados del embarazo, y permanece ilegal también en esta versión en Quebec. En Ucrania y Rusia, la G.S. es legal, con matices en cada país<sup>38</sup>, como que no pueden realizarla solteros ni gays, aunque las agencias suelen salvar este escollo inscribiendo a las gestantes como madres, siendo el coste del proceso de unos 40.000 dólares. Finalmente, en Méjico era legal hasta 2016 la G.S. comercial en los Estados de Tabasco y Sinaloa con un coste de unos 40.000 dólares<sup>39</sup>.

En 2015 el Parlamento Europeo condenó la práctica porque socava la dignidad de las mujeres y convierte su cuerpo en mercancía<sup>40</sup>, mientras que la Conferencia de la Haya, el organismo multilateral de derecho internacional privado de referencia, cuenta desde 2015 con un grupo de expertos que analiza la viabilidad jurídica de establecer unas directrices comunes que aborden los problemas de filiación de menores<sup>41</sup>.

En cuanto a las cantidades que se pagan por la subrogación comercial, éstas oscilan considerablemente según ha mostrado Helier Cheung, llegándose a pagar desde los 100 mil dólares en Estados Unidos, 47.350 en India, 52 mil en Tailandia, cerca de 50 mil en Ucrania y Georgia, o 45 mil en Méjico<sup>42</sup>.

Por lo demás, existen centenares de páginas web que ofrecen servicios de vientres de alquiler. Sólo en Estados Unidos se calcula que el número de mujeres al servicio de la G. S. está en torno a las 25.000, y no cabe duda que representa un negocio al alza en plena expansión<sup>43</sup>. Se trata de hecho de una reproducción humana deslocalizada según criterios de oferta y demanda, abaratamiento de costes, incremento de beneficios y satisfacción del cliente<sup>44</sup>.

---

<sup>37</sup> Macer (2014).

<sup>38</sup> Svitnev (2010).

<sup>39</sup> Schurr (2017).

<sup>40</sup> VV. AA. (2014).

<sup>41</sup> VV. AA. (2017).

<sup>42</sup> Cheung (2014).

<sup>43</sup> Nuño (2016), pp. 684-685.

<sup>44</sup> Nuño (2016), p. 685. Véase también Schurr (2017).

Partiendo de estos datos en el contexto global, a continuación se exponen una serie de argumentos en contra de la forma comercial de la G. S. o alquiler de vientres, exposición para la que optamos aquí por un desarrollo sistemático que facilite su comprensión, pero sin obviar la evidente interconexión entre ellos. Como puede observarse, estos argumentos muestran la ficción de la libre elección y el consentimiento informado en situaciones de injusta desigualdad económica y social, tan habituales en los casos de G.S. comercial:

a) *La G.S. es un negocio en el que se sobrepasan los límites éticos de lo que puede ser objeto de comercio, una forma de alienación e instrumentalización éticamente reprochable.* En efecto, y como señala Nuño, «hay bienes que no se pueden comercializar por mucho que haya quién los compre o los desee. No podemos, por ejemplo, subastar al mejor postor nuestros órganos, ni vendernos como esclavos si garantizan techo y comida»<sup>45</sup>.

En el Informe del Comité de Bioética de España al que venimos haciendo referencia se señala precisamente como argumento a favor de la ilicitud de la G.S. la instrumentalización del cuerpo de la mujer, considerando que «la mujer que presta su cuerpo para gestar el niño de otros consiente en que un tercero la reduzca a la condición de mero instrumento»<sup>46</sup>. En este sentido, aunque consentimos ser instrumentalizados, en parte, cuando prestamos servicios a cambio de una retribución, resulta éticamente difícil aceptar una instrumentalización que suponga la alienación y el dominio sobre el cuerpo, precisamente por ser el valor de la vida el que entra en el mercado comercial. Y es que existe una coincidencia generalizada en que el valor de la vida, desde la perspectiva intersubjetiva de valores de mínimos, es el que merece el máximo respeto.

Los textos consultados apoyan el argumento de que el mercado tiene límites –o debe tenerlos– y no se puede comprar y vender todo. Michael Sandel plantea la cuestión a partir de casos particulares en su libro *Lo que el dinero no puede comprar*<sup>47</sup>. Y también se refería ya a esta cuestión el propio Karl Polanyi en su crítica al sistema capitalista en su obra *La gran transformación*, en el que adelantaba la extensión del proyecto de mercantilización a aspectos que quedaban fuera de la lógica mercantil<sup>48</sup>.

En efecto, desde este punto de vista, la G.S. introduce la anatomía y fisiología femenina, su capacidad de reproducción, en el modo de producción neoliberal a escala mundial, en el contexto de una economía global, y subsidiaria de importantes beneficios económicos. El mercado termina convirtiendo a las mujeres que prestan su cuerpo para una G.S. en “vasijas” para parir lo que otros desean. Lejos de ser un servicio desinteresado, gestar al hijo de otros se ha consolidado como una industria que genera importantes ingresos económicos, y en la que existe una asimetría de poder entre los solicitantes y la gestante. Además, la mujer gestante recibe a tenor de los estudios realizados al respecto a los que venimos haciendo referencia una parte insignificante del beneficio neto. Siguiendo esta argumentación, no es éticamente aceptable que el cuerpo de la mujer se pueda alquilar o comprar. La G.S. viene a ser una forma de neocolonialismo reproductivo en el que se ofrecen “seres humanos a la carta” mediante el pago de dinero, por un lado, y vientres de alquiler por otro. La

<sup>45</sup> Nuño (2016), p. 690.

<sup>46</sup> Informe CBE (2017), p. 26.

<sup>47</sup> Sandel (2013).

<sup>48</sup> Polanyi (1989).

G.S. va pues en contra de valores ampliamente consensuados en nuestras sociedades, como la integridad física y moral de las personas o su dignidad.

Como señala María José Guerra, el mercado debe tener límites morales y si no se los imponemos acabará con el carácter deseablemente inalienable de la propia “humanidad”, que es lo que denominamos “dignidad de las personas” al menos desde la Ilustración<sup>49</sup>.

b) *La G.S. es éticamente inadmisibles porque promueve la explotación de las mujeres en una situación de especial vulnerabilidad.* Como se verá en este apartado, la mayoría de mujeres que se someten a la G.S. son pobres y sometidas a una sociedad patriarcal. Esta situación añade una condición especialmente vulnerable y necesitada, por ello, de un entorno de protección desde el punto de vista ético. Como señala López Guzmán:

Una mujer, que necesita su útero para llevar el hijo de otra pareja, se encuentra en un especial estado de vulnerabilidad y requiere de una especial protección que difícilmente es ofrecida por la ley del mercado o de la ética empresarial. Si la portadora no está suficientemente protegida puede verse sometida a abusos con tintes de explotación humana (López Guzmán, 2017, p. 208).

El Informe del CBE de 2017 citado aquí también señala que es posible que se diesen circunstancias en casos concretos de la G.S. altruista, donde el libre consentimiento fuese real y excluyera la explotación, pero la excepcionalidad de facto de estos casos es tan evidente que no puede proponerse sino la prohibición de esta práctica en todas sus versiones<sup>50</sup>. Y es que, en efecto, en la industria de la explotación de mujeres con fines reproductivos los cuerpos de las mujeres se explotan bajo la premisa de un acuerdo de poder que, de hecho, obtiene ventaja de poblaciones altamente vulnerables.

En este sentido, el *Comité para los Derechos de las Mujeres y la Equidad de Género del Parlamento Europeo*:

Condema la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; estima que debe prohibirse esta práctica, que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos (Informe Parlamento Europeo, 2014).

c) *No existe el derecho a ser padres/madres.* En efecto, este supuesto derecho no aparece en ninguna Constitución. En este sentido, Beatriz Gimeno titulaba un artículo “Mercado de vientres”, afirmando que los cuerpos de las mujeres no pueden convertirse en objeto de compraventa, pues «No existe el derecho a usar a una mujer para que alguien satisfaga lo que es un deseo. Comprar un embarazo, un órgano, sangre... no es un derecho de nadie. Convertir deseos en derechos es lo que hace el neoliberalismo» (Gimeno, 2017). Es por ello, en efecto, que reivindicar el derecho a

<sup>49</sup> Guerra (2016).

<sup>50</sup> Informe CBE (2017), p. 27

comprar en un mundo de profundas desigualdades es exigir que alguien le venda lo que desea, lo que muestra además lo incongruente del argumento: los derechos que solo existen mediante precio no son sino privilegios.

En este punto, el problema principal es que los deseos no pueden estar por encima de los derechos, y pretender convertir el deseo en un derecho no tiene sentido en términos jurídicos. Si la paternidad o la maternidad fueran un derecho, el Estado tendría que garantizar el acceso de ese derecho a todos. En el texto *Explotación de Mujeres con Fines Reproductivos*<sup>51</sup>, se señala que un argumento importante que pretende justificar la G.S. es el supuesto derecho a la maternidad o paternidad; pero no existen los derechos de una persona sobre otra: los padres e hijos son sujetos de derechos en sí mismos y fines en sí mismos, y en ningún caso se justifica que estén para satisfacer deseos de otros. Concebir un hijo en el cuerpo de una mujer que no será su madre sólo para satisfacer el deseo maternal/paternal de otras personas es tratar la vida humana como una mercancía más: el deseo de ser padres al precio que sea y en cualquier condición se utiliza para conseguir ganancias, instrumentalizando y explotando el cuerpo de la mujer gestante. Esta práctica no responde a una necesidad. Porque ser padre o madre con los genes propios no es ningún derecho, es en todo caso un deseo, y que además solo pueden satisfacer las clases con alta capacidad económica.

d) *El patriarcado, la subordinación y la explotación se encuentra en la base de la G.S. comercial.* En efecto, el negocio de la gestación subrogada, como forma de mercantilización reproductiva del cuerpo femenino, no puede analizarse sin tener en cuenta el retorno de la servidumbre feminizada en la sociedad contemporánea al margen de los derechos humanos y laborales, incluyéndose en el fenómeno global de la feminización de la pobreza. A este respecto hay que tener en cuenta que en buena parte de los países en los que la práctica de la G.S. es legal, ésta coincide con la estructura de patriarcados en los que el mecanismo de coerción es habitual. De esta manera, explotación y patriarcado se refuerzan pues, como señala M. J. Guerra «el negocio de la gestación subrogada parece obedecer a la degradante tendencia en la que el capitalismo global refuerza al patriarcado y viceversa»<sup>52</sup>.

En efecto, con la G.S. se produce un mutuo refuerzo de la estructura patriarcal por el capitalismo neoliberal y viceversa. Así lo expresa Alicia Miyares:

La admisión legal de contratar un vientre para gestar un hijo a favor de terceros refuerza los estereotipos de género y da lugar al surgimiento de nuevos colectivos de mujeres explotadas como sucede en la India, Nepal, México y en nuestras propias sociedades donde también hay, por si a alguien se le olvida, mujeres pobres (Miyares, 2015, p. 3).

Como se ha señalado al principio del apartado, los argumentos expuestos a favor de la ilicitud moral y legal de la G.S. comercial tienen intersecciones evidentes, como es el caso de la explotación de la mujer y la existencia de sistemas de patriarcado y sumisión al poder masculino. Así lo apuntan López Guzmán y Aparisi Miralles:

La realidad demuestra que las mujeres más pobres o vulnerables son las que se encuentran más expuestas a este tipo de explotación. De manera especial, en aquellos contextos

<sup>51</sup> Bartolini, Pérez y Rodríguez (2014).

<sup>52</sup> Guerra (2016), p. 5.

culturales en los que existe una mayor subordinación de la mujer al varón, y rigen estrictos sistemas patriarcales (López y Aparisi, 2012, p. 259).

e) *La falacia del principio de autonomía y el libre consentimiento en la G.S. comercial.* Uno de los argumentos más comunes entre los defensores de la G.S. es apelar al principio bioético de autonomía y libre elección de la mujer gestante que presta su cuerpo a cambio de dinero. Pero ese no es el único principio que se ha de tener en cuenta para hacer un juicio moral prudente y equilibrado. De hecho, en la G.S. comercial sólo existe una igualdad formal, pero no real, como se ha expuesto en los apartados anteriores a tenor de las investigaciones realizadas por diversos autores en los distintos contextos nacionales, haciendo evidente la instrumentalización de la mujer, su explotación y la subordinación patriarcal.

En efecto, en la G.S. comercial no se da ninguna de las dos condiciones necesarias para legitimar éticamente esta práctica: el consentimiento libre requiere de un yo autónomo que no esté condicionado por la necesidad de supervivencia o las imposiciones patriarcales de subordinación, que son las que invalidan una auténtica elección libre y autónoma en la forma comercial de la gestación subrogada. Tampoco se trata de un consentimiento informado genuino porque habitualmente los contratos son extensos, redactados en lenguaje jurídico y en inglés. En países en los que la gestación comercial es legal o lo ha sido hasta fechas recientes –Nepal, Camboya, India, Tailandia, etc.–, las gestantes no suelen saber leer y, en muchos casos, no hablan inglés, por lo que acreditan entender las condiciones del contrato con la huella digital. La autonomía y libre elección en la G.S. es en estos países, a todas luces, falsa. Pero tampoco las mujeres estadounidenses que acceden a gestar el niño de otros se encuentran en situaciones ideales de libertad y justicia, procediendo en su inmensa mayor parte de sectores desfavorecidos de la sociedad<sup>53</sup>, por lo demás en un país donde derechos y necesidades primarias como la salud, la educación o los seguros sociales, no están cubiertos por el Estado.

Otro argumento en contra del reconocimiento del principio de autonomía, derivado de un consentimiento informado en el caso de la G.S. comercial, se refiere a la imposibilidad moral y legal de tomar decisiones en las que medie una compensación económica que suponga una limitación anatómica y/o funcional importante respecto al cuerpo. El consentimiento informado y la libre elección de las gestantes en casos de vientres de alquiler es, según este argumento, irrelevante: no tenemos capacidad para decidir sobre el cuerpo en las condiciones señaladas. Como señala Laura Nuño, «Respecto a la teoría del libre consentimiento, un ser humano no puede ser considerado una mercancía ni los cuerpos de las mujeres nichos de un mercado (...) El consentimiento es, en estos casos, irrelevante»<sup>54</sup>.

También en este sentido, María José Guerra comienza su artículo criticando a una «bioética liberal que descuenta las cuestiones relacionadas con la justicia y la igualdad para sólo apelar a la autonomía, al supuesto libre consentimiento, sin analizar cuestiones ligadas a desigualdades de clase social, género o localización»<sup>55</sup>. Por ello advierte desde el principio que un ejercicio pleno de la autonomía de las personas sólo es posible desde condiciones de justicia e igualdad. Las condiciones

<sup>53</sup> Schwartz (2011), p. 163.

<sup>54</sup> Nuño (2016), p. 690.

<sup>55</sup> Guerra (2016), p. 2.

económicas, de clase social o la sumisión patriarcal hacen que la G.S. no sea el caso típico de la gestión autónoma de un paciente:

Lo que vamos a denominar un enfoque neoliberal de este asunto –un contractualismo ciego– sin embargo pasa por alto tanto las desigualdades y violencias estructurales como los posibles problemas psicológicos y simbólicos, asociados a la carga cultural del constructo maternidad (Guerra, 2016, p. 3).

Es por ello que la autora no puede sino concluir apelando a la necesidad de «visibilizar la ficción abstracta y descontextualizada del contractualismo neoliberal que pretende igualar a desiguales»<sup>56</sup>.

Hay estudios que alertan sobre los déficits derivados del consentimiento informado en la G.S. comercial. Uno de estos trabajos, realizado por Rudrappa y Collins y publicado en 2015, y resumiendo el material recogido en entrevistas a 70 mujeres portadoras de Bangalore (India), concluye:

La divulgación médica y el consentimiento informado estaban ausentes; ninguna de las madres sustituidas entrevistadas había recibido información sobre los tipos de intervenciones médicas que eventualmente iban a sufrir. Tampoco habían recibido información sobre los riesgos de salud involucrados en la hiperestimulación hormonal repetida. Muchas mujeres no eran conscientes de que se podría realizar cirugía de cesárea en las semanas 36 a 38 de gestación. Es un hecho que, a pesar de que casi todas ellas habían alumbrado a sus propios hijos por vía vaginal, una mayoría de las madres sustitutas entrevistadas se sometió a cirugía de cesárea. Finalmente, ninguna de las madres sustitutas entrevistadas había recibido atención postnatal de las agencias que las contratan (Rudrappa y Collins, 2015, pp. 945-946).

Otro aspecto que se cita en contra de una genuina validez de la autonomía y el consentimiento en la G.S. es la imposibilidad de introducir cambios o modificaciones durante el proceso (por ejemplo, realizar un aborto):

La elección va acompañada de la capacidad de alterar, modificar o variar el objeto de las preferencias. La falsa ‘maternidad subrogada’, no solo impide a las mujeres cosificadas la capacidad de elección, ya que contempla medidas punitivas si pretenden alterar las condiciones del contrato (Galeote, 2017, p. 1).

f) *Beneficios y perjuicios en los contratos de G.S. comercial.* Otro argumento utilizado por los partidarios de la G.S. comercial se refiere al importante beneficio económico de las mujeres que participan, tratándose de un negocio en el que supuestamente todas las partes salen ganando. Sin embargo, en un artículo de 2014 Majumdar ofrece una visión más negativa de este contrato supuestamente beneficioso en lo económico para todos concluyendo que:

Se trata de una explotación de mujeres indias pobres por parejas-clientes extranjeras ricas, clínicas de fecundación in vitro, agentes sin escrúpulos, y un Estado indiferente (...) La gestación subrogada ha sido criticada como una práctica que abusa de la capacidad

<sup>56</sup> Guerra (2016), p. 8.

reproductiva de algunas mujeres transformándolas en objetos de consumo (Majumdar, 2014, p. 200).

En el estudio de Rudrappa y Collins de 2015 al que hemos hecho referencia, estos autores mantienen que la mayoría de las madres de alquiler a las que habían entrevistado en Bangalore habían ganado en torno a los 4.000 dólares, cifra muy alejada de los 8.000 a los que a menudo se hace referencia en los medios de comunicación<sup>57</sup>. Ello les hacía concluir que el dinero recibido no logra transformar la vida de las mujeres portadoras, ayudando sólo a cubrir deudas y comprar bienes de consumo. En este sentido, no parece que el dinero recibido sea tan útil para las madres como aparece en la publicidad de las empresas que se dedican a este negocio. Como señala Laura Nuño –haciendo referencia a un artículo de Diana R. Bernal titulado “Técnicas de reproducción humana asistida”–:

Sólo en la India, la industria gestacional genera una plusvalía anual cercana a los 140 millones de dólares, con un crecimiento interanual del 20%. Los beneficios se distribuyen entre comercializadoras, servicios jurídicos y sanitarios, empresas satélites que rodean el negocio, Estados y gestantes. Conviene advertir que éstas últimas, sólo perciben el 0,9% de los ingresos generados por el negocio de los vientres de alquiler (Nuño, 2016, p. 687).

Otros perjuicios derivados del contrato de G.S. tienen que ver con las consecuencias a corto, medio y largo plazo del proceso de gestación que afectan a la integridad física y moral de la gestante, invalidando el supuesto beneficio para todas las partes implicadas. A corto plazo hay que señalar el riesgo de embarazo múltiple como consecuencia de la transferencia de varios embriones derivada de la fecundación *in vitro*, y el tratamiento con dosis importantes de hormonas (hiperhormonación) para asegurar el proceso de implantación y el proceso de embarazo. Después del parto pueden quedar secuelas como la infertilidad derivada de las cesáreas (que en muchas ocasiones es una obligación prevista en el contrato), cicatrices problemáticas, la depresión postparto o problemas emocionales como consecuencia de la separación del hijo o del rechazo del entorno familiar y social. Todo lo expuesto afecta negativamente a la integridad física, moral y social de la gestante, debiendo tenerse en cuenta como perjuicio evidente del que no siempre se hacen cargo las agencias que contratan, como también han señalado Rudrappa y Collins en el estudio al que hemos hecho referencia aquí. Y a todo ello habría que añadir, siguiendo a Laura Nuño, las «externalidades negativas de tipo ético (como una sociedad de consumo que mercantiliza cuerpos y vidas humanas) y de tipo penal, asociadas al incremento de mafias que se lucran de la subrogación forzada o la trata de personas con fines de explotación reproductiva»<sup>58</sup>.

En definitiva, la G.S. es un contrato comercial fuente de importantes beneficios económicos en el que la mujer gestante no solo suele llevarse una parte insignificante de los mismos, sino que es la que realmente se expone a mayores riesgos físicos y morales, siendo su cuerpo el que sufre la mercantilización y las implicaciones negativas en su calidad de vida.

---

<sup>57</sup> Rudrappa y Collins (2015), pp. 939-940.

<sup>58</sup> Nuño (2016), p. 689.

## 5. La perspectiva bioética de la G.S. comercial: el conflicto entre los principios de autonomía y justicia

Los casos de G.S. son problemáticos porque una tecnología ha hecho posible separar la gestación de la maternidad. En este sentido, son las propias tecnologías de reproducción las que han exigido la necesidad de un insólito debate moral sobre la corrección o incorrección del uso de las mismas. Hay importantes consecuencias derivadas de la G.S. (con la casuística novedosa por la posibilidad de que la mujer geste un hijo que va a donar después del parto), especialmente de su variante comercial, en la que la mujer obtiene una compensación económica derivada del uso gestacional al que se somete.

El juicio moral en relación con los casos de G.S. comercial es crítico desde la perspectiva bioética porque se plantea un conflicto entre dos principios básicos de la disciplina: *el conflicto entre el principio moral de autonomía* –con la posibilidad de que la mujer decida libremente y otorgue un consentimiento informado en relación con el proceso de gestación y donación del fruto de dicha gestación– y *el principio de justicia* –la G.S. comercial va unida en muchos casos a la explotación de mujeres que proceden de zonas económicamente deprimidas o de sectores desfavorecidos, en situación de vulnerabilidad y en las que el patriarcado y la subordinación son evidentes, lo que hace dudar de las condiciones idóneas que aseguren la acción autónoma y libre de las gestantes–.

El significado del principio bioético de autonomía en los casos de G.S. comercial, se concreta en el llamado “mito de la libre elección” –o la ficción abstracta y descontextualizada del contractualismo neoliberal–, introduciendo un matiz de gran importancia para que el principio de autonomía sea moralmente aceptable: *un ejercicio pleno de la autonomía de las personas sólo es posible desde condiciones de justicia e igualdad*.

Se argumenta a favor de la superior jerarquía del principio bioético de justicia en relación con la casuística de la G.S. comercial, considerando que esta actividad (que aparentemente supone el 98% de las formas de G.S.) no puede ampararse en la libre elección de la mujer gestante. Ello se debe al hecho de que se produce en contextos en los que se hace evidente la injusticia social, tanto en países del llamado tercer mundo como en los países desarrollados –por la injusticia social que condiciona la necesidad de la G.S. como forma de ingreso económico para hacer frente a necesidades primarias como la atención sanitaria o la educación de los hijos–, siendo mujeres expuestas a situaciones económicamente lamentables e insertas en un ambiente de absoluta sumisión paternalista y escasa o nula formación. Todo esto les impide necesariamente calcular las consecuencias de su decisión de someterse a las condiciones impuestas por las agencias de contratación para sufrir todo el proceso de gestación y parto, y posterior donación del hijo.

## 6. Conclusiones

La G.S. se ha convertido en un problema bioético reciente a partir de las posibilidades biotecnológicas derivadas de la tecno-reproducción. Se trata de una práctica inédita hasta fechas recientes –el primer caso documentado data como antes señalamos de 1976– que está teniendo una gran incidencia mediática –por los personajes famosos



que hacen uso de esta tecnología y por los conflictos judiciales relacionados con reclamaciones de paternidad y maternidad—.

Los avances en las tecnologías reproductivas han permitido la ruptura de dos procesos que, hasta hace pocos años, iban unidos de manera inseparable: la *gestación* y la *maternidad*. Esta ruptura ha generado problemas éticos y legales al tener que priorizar entre dos opciones: por un lado, mantener el vínculo entre gestación y maternidad y, por otro, hacer prevalecer el deseo de tener un hijo.

Las formas y tipologías de la G.S. son muy diversas, introduciendo una gran complejidad en la casuística derivada. En este estudio se prioriza la tipología según la finalidad con la que actúa la gestante, estableciendo dos formas: la altruista y la lucrativa o comercial.

Se exponen tres argumentos posibles que condicionan las posibilidades de respuesta bioética en relación con la G.S.:

- a) Defensa de cualquier forma de G.S. que excluya la explotación (altruista o comercial). Se defiende a partir del argumento del principio moral de autonomía de la mujer y la defensa del consentimiento informado en el contrato. Se acepta una posibilidad de G.S. altruista entre personas con vínculos afectivos. Se critica el argumento del principio de autonomía en la forma comercial de la G.S. como forma descontextualizada del contractualismo liberal que pretende equiparar a desiguales (el mito de la libre elección).
- b) Argumentos a favor de la G.S. altruista. Es una forma numéricamente insignificante según por lo demás incompletos estudios realizados (en torno a un 2% del total). Se podría entender como una forma altruista entre personas con vínculos afectivos o familiares, pero poco creíble entre desconocidos. Y se señala el inconveniente que supone la legalización de la forma altruista de la G.S., ya que se ha comprobado que es el paso previo para la extensión a la forma comercial —como en el caso de Grecia antes reseñado—.
- c) Argumentos contra cualquier forma de G.S. Vienen apoyados por la mercantilización del cuerpo de la mujer y por el refuerzo de un patriarcado ligado al género.

Se exponen y desarrollan los argumentos en contra de la G.S. comercial, exponiendo la falacia del libre consentimiento en situaciones de injusticia social y económica, siendo posible el refuerzo entre varios de ellos, agrupándose en una serie de apartados:

- Se sobrepasan los límites éticos de lo que puede ser objeto de comercio.
- La G.S. comercial es éticamente inadmisibles porque promueve la explotación de las mujeres en situación de vulnerabilidad. La explotación va paralela al negocio de la tecno-reproducción como forma de industria multimillonaria que distorsiona las implicaciones éticas y jurídicas del proceso.
- No existe el derecho a ser padres/madres.
- El patriarcado y la subordinación de la mujer se encuentra en la base de la G.S. comercial.
- El principio de autonomía y libre consentimiento se convierte en una falacia en la G.S. comercial puesto que existe una igualdad formal pero no real.
- No existe un beneficio económico evidente y sí claros perjuicios para las mujeres que se someten a la G.S. comercial.

El análisis del conflicto bioético en los casos de G.S. comercial se presenta como un conflicto entre dos principios, el de autonomía y el de justicia. El primero sirve

de argumento para apoyar la corrección de esa actividad y su licitud moral por el libre consentimiento otorgado por las mujeres que se someten a estas prácticas; la autonomía de las decisiones en relación con el propio cuerpo es el principio moral relevante en estos casos. El principio de justicia se utiliza para argumentar contra la falacia del libre consentimiento en los casos de G.S. comercial; la explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad y la comercialización de sus cuerpos están en la base de un fructífero negocio de tecno-reproducción que se extiende a nivel mundial. El conflicto entre estos dos principios pone en marcha un debate bioético de corta evolución en el tiempo, en el que sin embargo parece concluirse que no pueden descontextualizarse los contratos en los casos de G.S. comercial.

## 7. Referencias bibliográficas

- Agnafors, M. (2014): “The harm argument against surrogacy revisited: two versions not to forget”, en *Medical Health Care and Philosophy*, N° 17, pp. 357-363.
- Alghrani, A. & Griffiths, D. (2017): “The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform”, en *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 29, N° 2, pp. 165-186.
- Banerjee, S. (2013): “Gestational Surrogacy Contracts: Altruistic or Commercial? A Contract Theoretic Approach”, en *The Manchester School*, Vol. 81, N° 3, pp. 438-460.
- Bartolini Esparza, M., Pérez Hernández, C. y Rodríguez Alcocer, A. (eds.) (2014): *Maternidad Subrogada. Explotación de mujeres con fines reproductivos*, México D.F., Capricho Ediciones.
- Beauchamp, T. L. y Childress, J. (1999): *Principios de Ética Biomédica*, Barcelona, Masson.
- Bellver, V. (2017): “Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista”, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 28, N° 93, pp. 229-244.
- Bernal Camargo, D. R. (2009): “Técnicas de reproducción humana asistida. Maternidad subrogada y derecho de familia”, en *Revista republicana*, N° 6, 2009, pp. 15-30.
- Binetti, M. J. (2012): “En el nombre de la madre: hacia un paradigma pospatriarcal”, en *Revista de Filosofía*, Vol. 37, N° 1, pp. 137-153.
- Blanco, S. (2017): “Gestación subrogada, el dilema de gestar al hijo de otros”, en *EL PAIS*, 19/2/2017.
- Caamano, J. (2016): “International, Commercial, Gestational Surrogacy Through the Eyes of Children Born to Surrogates in Thailand: a cry for Legal Attention”, en *Boston University Law Review*, Vol. 96, pp. 571-607.
- Camacho, J. (2009): “Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores”. Disponible en: <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>.
- Cheung, H. (2014): “Surrogate babies: Where can you have them, and is it legal?”, en *BBC News*. Disponible On-Line: <http://www.bbc.com/news/world-28679020>
- Davaki, K. (2017): “Surrogacy arrangements in austerity Greece: policy considerations in a permissive regime”, en Davies, M. (ed.): *Babies for Sale? Transnational Surrogacy and the Politics of Reproduction*, Zed Books. Londres, pp. 142-159.
- De Miguel, A. (2015): *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid, Cátedra.
- Deomampo, D. (2013): “Transnational Surrogacy in India: Interrogating Power and Women’s Agency”, en *Frontiers: A Journal of Women Studies*, Vol. 34, N° 3, pp. 167-188.
- Ergas, Y. (2011): “Babies without borders: human rights, human dignity, and the regulation of International Commercial surrogacy”, en *Emory International Law Review*, N° 27, pp. 117-188.

- Fernández Manzano, J. A. (2013): “¿Sobre qué bases mínimas podría construirse un acuerdo global cosmopolita?”, en *Revista de Filosofía*, Vol. 38, N.º 2, pp. 61-77.
- Galeote, T. (2017): “Vientres de alquiler: la mercantilización de las mujeres pobres”, en *Nueva Tribuna*, 15/02/2017.
- García, D. (2007): *El nacimiento de la bioética*, Madrid, Biblioteca Nueva.
- Gimeno, B. (2015): “Mercado, vientres de alquiler, prostitución, aborto... el mismo debate”, en *Eldiario.es*, 30/06/2015, disponible on-line: [http://www.eldiario.es/pikara/Mercado-vientres-alquiler-prostitucion-abortoEl\\_6\\_404269607.html](http://www.eldiario.es/pikara/Mercado-vientres-alquiler-prostitucion-abortoEl_6_404269607.html)
- Guerra, M<sup>a</sup> J. (2016): “La mercantilización del cuerpo de las mujeres. La gestación subrogada como nuevo negocio transnacional”, en *Feminicidio.net*. Disponible on line: <http://www.feminicidio.net/>
- Hanna, J. K. M. (2010): “Revisiting child-based objections to comercial surrogacy”, en *Bioethics*, Vol. 24, N.º 7, pp. 341-347.
- Jiménez, M. A. (2011): “Sobre Biopolíticas y Biotecnologías: Maternidad subrogada en India”, en *Nomadías*, N.º 14, pp. 35-58.
- López Guzmán, J. (2017): “Dimensión económica de la maternidad subrogada”, en *Cuadernos de Bioética*, N.º 28, pp. 199-218.
- López Guzmán, J. y Aparisi, A. (2012): “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”, en *Cuadernos de Bioética*, N.º 23, pp. 253-267.
- Macer, D. (2014): “Ethical Conditions for Transnational Gestational Surrogacy in Asia”, en *The American Journal of Bioethics*, Vol. 14, N.º 5, pp. 1-2.
- Majumdar, A. (2014): “Nurturing and Alien Pregnancy: Surrogate Mothers, Intended Parents and Disembodied Relationships”, en *Indian Journal of Gender Studies*, Vol. 21, N.º 2, pp. 199-224.
- Martín Corera, I. (2017): “Urge regular la gestación subrogada”, en *EL PAÍS*, 1/03/2017.
- Meinke, S. (2001): “Surrogate Motherhood: Ethical and Legal Issues”, en *National Reference Center for Bioethics Literature. Kennedy Institute of Ethics*. Scope Note 6.
- Miyares, A. (2015): “Vientres de alquiler: consecuencias éticas y jurídicas”, en *Eldiario.es*. Disponible On-Line: [http://www.eldiario.es/zonacritica/Vientres-alquiler-consecuencias-eticas-juridicas\\_6\\_404269596.html](http://www.eldiario.es/zonacritica/Vientres-alquiler-consecuencias-eticas-juridicas_6_404269596.html).
- Nakash, A. & Herdman, J. (2009): “Surrogacy”, en *Journal of Obstetrics and Gynaecology*, Vol. 27, N.º 3, pp. 246-251.
- Nuño, L. (2016): “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, N.º 55, julio-diciembre, pp. 683-700.
- Oakley, J. (1992): “Altruistic surrogacy and informed consent”, en *Bioethics*, Vol. 6, N.º 4, pp. 269-287.
- Parks, J.A. (2010): “Care ethics and the global practice of commercial surrogacy”, en *Bioethics*, Vol. 24, N.º 7, pp. 333-340.
- Polanyi, K. (1989): *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid, La Piqueta.
- Rudrappa, S. y Collins, C. (2015): “Altruistic agencies and compassionate consumers: Moral framing of transnational surrogacy”, en *Gender & Society*, Vol. 29, N.º 6, pp. 937-959.
- Schurr, C. (2017): “From biopolitics to bioeconomics: The ART of (re-)producing white futures in Mexico’s surrogacy market”, en *Environment and Planning D: Society and Space*, Vol. 35, N.º 2, pp. 241-262.
- Schwartz, L. L. (2003): “Surrogacy Arrangements in the USA: What Relationships Do They Spawn?”, en Cook, R; Sclater, S. D. & Kaganas, F. (eds.): *Surrogate Motherhood: International Perspectives*, Portland (Oregon), Hart Publishing, pp. 161-178.

- Sir, M. R. (2015): "Commercial Gestation Surrogacy on The Biopolitical Horizon", en *Tapestries: Interwoven voices of local and global identities*, Vol. 4, Issue 1, article 4.
- Spar, D. L. (2005): "For Love and Money: The Political Economy of Commercial Surrogacy", en *Review of International Political Economy*, Vol. 12, Nº 2, pp. 287-309.
- Svitnev, K. (2010): "Legal regulation of assisted reproduction treatment in Russia", en *Reproductive BioMedicine*, Nº 20, pp. 892-894.
- Tieu, M. M. (2009): "The necessary Objectification of Surrogate Mothers", en *Journal of Medical Ethics*, Vol. 35, Nº 3, pp. 171-175.
- Twine, F. W. (2015): *Outsourcing the Womb. Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, Nueva York, Routledge.
- VV. AA. (2013): *El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE*, Dirección General de Políticas Interiores. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403\(SUM01\)\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403(SUM01)_ES.pdf)
- VV. AA. (2014): *Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y política de la UE al respecto*. 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)).
- VV. AA. (2017): *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, 2017.
- VV. AA. (2017): Report of the experts' group on the parentage/surrogacy project (meeting of 31 January - 3 February 2017). Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/ed997a8d-bdcb-48eb-9672-6d0535249d0e.pdf>
- Wilkinson, S. (2003): "The exploitation argument against commercial surrogacy", en *Bioethics*, Vol. 17, Nº 2, pp. 169-187.