



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO.

MATERNIDAD SUBROGADA: LOS VIENTRES DE ALQUILER.

Presentado por:

LUCIA HERVELLA COMPANYY.

Tutelado por:

FELIX CALVO VIDAL.

Valladolid, 11 de julio de 2024.

INDICE.

I. RESUMEN.....	3
II. INTRODUCCIÓN.....	5
III. CUESTIONES PRELIMINARES:	
- Conceptos según la RAE de: gestación, filiación y maternidad subrogada.....	7
- Definición en términos generales de maternidad subrogada.....	7
- Terminología correcta según la Jurisprudencia.....	7
- Distinción entre maternidad subrogada y adopción.....	8
- Tipos de maternidad subrogada.....	9
- Motivos por los que se recurre a esta práctica.....	10
IV. PERSPECTIVA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ESPAÑA:	
- Jurisprudencia.....	11
- Casos.....	14
V. INTERES SUPERIOR DEL MENOR	20
VI. PERSPECTIVA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN DISTINTOS PAÍSES:	
- EE. UU. CASO BABY M.....	26
- MEXICO. CASO DARINA.....	30
- COLOMBIA. MUJERES CON MUERTE CEREBRAL.....	32
VII. OPINIONES A FAVOR Y EN CONTRA:	
- Argumentos legales y morales.....	35
Derecho a procrear.....	38
- Salud mental.....	39
- Posturas feministas.....	40
- Desde el punto de vista religioso.....	42
VIII. ENCUESTA. EXPOSICION DE OPINIONES.	44
IX. CONCLUSIONES.....	49
X. BIBLIOGRAFÍA.....	52

I. RESUMEN.

La maternidad subrogada es un fenómeno social, también conocido como “vientre de alquiler”, a través del cual la mujer subrogada se compromete, mediante un contrato, a ser fecundada (artificialmente) y culminar su proceso de gestación.

Esta técnica de reproducción asistida permite a millones de parejas infértiles, solteras o con dificultades para procrear, tener hijos y, además provoca un debate complejo en el que se distinguen dos posturas: por un lado, los que consideran la maternidad subrogada como un avance que ofrece una alternativa nueva a aquellas familias o personas que se encuentran ante imposibilidades para la concepción natural; y, por otro lado, los que conciben dicha práctica como una explotación hacia la mujer.

En el presente trabajo abordaremos el concepto de la maternidad subrogada, así como, diversas figuras afines; la legalidad de esta desde la perspectiva de diferentes países, haciendo mayor hincapié en la legalidad y jurisprudencia española; y analizaremos distintos casos actuales.

PALABRAS CLAVE.

- Maternidad subrogada.
- Paternidad, maternidad.
- Gestante.
- Contrato maternidad subrogada.
- Filiación.
- Técnicas de reproducción.

ABSTRACT.

Surrogate motherhood is a social phenomenon, also known as surrogacy, whereby which the surrogate woman agrees to be fertilized, through a contract, and complete the pregnancy process.

This assisted reproduction technique allows millions of infertile couples, singles or with difficulties to procreate to have children, and it sparks a debate in which two positions are distinguished: on the one hand, those who consider the surrogate motherhood as an advanced that offers a new alternative to those families with difficulties for natural conception; on the other hand, those who conceive it as exploitation towards women.

In this work, we will address the concept of surrogate motherhood as well as various related figures; the legality of it from the perspective of different countries, with more emphasis on Spanish legality and jurisprudence; and we will analyze different current cases.

KEYWORDS.

- Surrogate motherhood.
- Paternity, motherhood.
- Pregnant.
- Surrogacy contract.
- Filiation.
- Reproduction techniques.

II. INTRODUCCION.

La maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida, un fenómeno que supone un gran polémico debate ético-jurídico en nuestra sociedad.

Las mujeres gestantes sustitutas son aquellas que disponen de su cuerpo para gestar. La mayoría, debido a una motivación económica¹, entre otras, están dispuestas a pasar por todos los ciclos que conlleva el embarazo.

Los avances tecnológicos y científicos en el ámbito de la medicina han dado lugar a numerosos cambios en la procreación natural humana. Las investigaciones sobre la fertilización y el desarrollo de un método de fecundación artificial extracorpórea de los gametos es una solución, para muchas personas, al problema de la infertilidad o esterilidad. Así surgen las técnicas de reproducción asistida y la maternidad subrogada.

Las técnicas de reproducción asistida (TRA) permiten cambiar el proceso de reproducción natural:

- La inseminación artificial de espermatozoides en el vientre de una mujer.²
- La fecundación in vitro, fusión de gametos masculino y femenino fuera del cuerpo (extracorpórea) que posteriormente se implantan en la mujer.
- La transferencia intratubárica de gametos previamente recolectados, que se sitúan en las trompas de Falopio para que se lleve a cabo la fecundación natural.³
- La maternidad subrogada supone el nacimiento de un niño gestado en un vientre prestado o alquilado.

En 1976 se produjo el primer acuerdo de maternidad subrogada mediante inseminación artificial. Noel Keane, un abogado, creó la Surrogate Family Service Inc, con el fin de ayudar a aquellas parejas que presentaban dificultades para procrear de manera natural, facilitándoles el acceso a madres sustitutas.⁴

¹ La motivación suele ser económica, aunque también puede ser ética, familiar etc.

² LOZANO, R. O. (2018). Gestación subrogada: aspectos éticos. *Revista Internacional de éticas aplicadas*, 63-74.

³ LOZANO, R. O. (2018). Gestación subrogada: aspectos éticos. *Op cit.*

⁴ REGALADO TORRES, M. D. (2017). Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada. *FEMERIS: Revista Multidisciplinar De Estudios De Género*, 2(2), 10-34.
<https://doi.org/10.20318/femeris.2017.3756>.

En un principio, esta práctica fue admitida ya que cumplía el deseo de las parejas con dificultades para procrear de manera natural de tener hijos, se entendía como una técnica solidaria mediante la cual las madres subrogadas o sustitutas ayudaban a estas parejas a cumplir su sueño de ser padres biológicos.

Actualmente, se discute el altruismo de esta técnica, ya que en ocasiones una limitada capacidad económica puede ser suficiente motivación para que la madre sustituta se someta a esta práctica, siendo instrumentalizada al considerarla como “incubadora humana” con ánimo de lucrarse económicamente de manera indirecta.

Generalmente las mujeres que prestan su vientre suelen provenir de países en desarrollo mientras que los “futuros padres” de países desarrollados.

Además, en muchas ocasiones, se puede considerar que esta técnica funciona como un sistema de comercialización de niños, por ello es necesario que exista una legislación rigurosa acerca de práctica de la maternidad subrogada. Pero, no solo es necesario una regulación, ya que en muchos países donde está permitida se han registrado prácticas abusivas por parte de clínicas que han creado páginas en las que se comercializaba recién nacidos.

Por lo tanto, no solo es necesario una regulación estricta sino también un control, que se vigile de forma precisa este método de gestación para así evitar todo tipo de ejercicio desmesurado que pueda suponer una violación contra los derechos tanto de la madre gestante como del niño

La pieza clave de todo esto es la mujer sustituta o subrogada.⁵

El fundamento principal es la libertad de autodeterminación que posee la mujer subrogada para decidir, estando limitada, en todo caso, a la situación socioeconómica de la misma. Por lo tanto, esta libertad de autodeterminación tiene que ser interpretada en cada caso concreto.

⁵ REGALADO TORRES (2017), Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada. Op cit.

III. CUESTIONES PRELIMINARES.

- Conceptos según la RAE:

En primer lugar, hay que saber diferenciar conceptos afines que engloban este tema de la maternidad subrogada.

Según la Real Academia Española (RAE): la gestación es un periodo de tiempo en el cual se desarrolla un embrión o feto en el útero materno, desde la fecundación hasta el parto; la filiación es el vínculo que une a una persona con sus padres, biológicos o adoptivos; y, por último, la maternidad subrogada la define como un proceso mediante el cual una mujer gesta y da a luz a un niño que será criado y reconocido legalmente como hijo de otra persona o pareja.⁶

- Definición en términos generales de maternidad subrogada.

La maternidad subrogada, también conocida como gestación subrogada o vientre de alquiler, es un acuerdo legal y medido mediante el cual una mujer gesta y da a luz a un bebé para otra persona o pareja que será reconocida como los padres legales del niño.

La mujer gestante puede compartir genética con el bebé, conociéndose en este caso como subrogación gestacional, o no compartir genérica, subrogación tradicional.

La maternidad subrogada puede involucrar una compensación económica para la mujer gestante, y las regulaciones legales van a variar según el país.

Este proceso plantea diversas consideraciones éticas, legales y emocionales, y ha sido objeto de debate en muchos contextos sociales y legales.

- Terminología correcta según la Jurisprudencia española.

En España, la maternidad subrogada ha sido objeto de un complejo debate tanto social como jurídico.

La maternidad subrogada en España es una técnica prohibida por el artículo 10 de la ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.⁷

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed.

⁷ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, artículo 10. Gestación por sustitución. “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.”

Esta ley establece que solo pueden llevarse a cabo métodos de reproducción asistida en los que participen los gametos de los propios miembros de la pareja.

Los tribunales españoles han defendido que debe prevalecer el interés superior del menor en los casos relacionados con la maternidad subrogada, por lo tanto, consideran que esta práctica no ofrece suficiente protección para los derechos del niño.

La jurisprudencia española ha abordado casos en los que se producen conflictos legales entre los padres intencionales, la mujer gestante y el Estado español en relación con la paternidad y filiación del niño nacido mediante la maternidad subrogada.

- Distinción entre maternidad subrogada y adopción.

La adopción es un proceso legal a través del cual una persona o pareja (adoptantes) se convierten en los padres legales de un niño o niña (adoptado), asumiendo todos los derechos y obligaciones que implica la paternidad.

Los motivos por los que muchas parejas o personas solteras suelen acudir a la adopción suelen ser similares o prácticamente idénticos a los de la maternidad subrogada, entre ellos podemos mencionar: la infertilidad, el deseo de formar una familia, la solidaridad, consideraciones éticas o morales...

Este proceso de adopción suele ser largo, complejo y puede suponer un gran esfuerzo económico, además de estar sujeto a regulaciones legales estrictas.

La principal diferencia entre la maternidad subrogada y la adopción es que la maternidad subrogada consiste en la planificación del nacimiento de un niño con ayuda de una tercera persona; y la adopción es un acto a través del cual una familia o persona acoge a un niño que ya existe.

Otros factores que nos permiten distinguir estas dos figuras son:

- La carga genética, en la gestación subrogada permite aportar la genética de uno o ambos padres, en cambio, en la adopción, como es lógico, esta posibilidad está excluida.
- Tiempo de espera, normalmente la adopción requiere un largo periodo de tiempo (5 años), mientras que el proceso de maternidad subrogada tiene una duración entre 1 a 2 años.

- Coste, ambos suponen un coste económico, aunque en algunas ocasiones la maternidad subrogada puede ser altruista.
- Participantes en el proceso: en la maternidad subrogada, una mujer gesta al niño y puede o no tener una relación biológica con él, y los padres intencionales son aquellos que solicitan, y en algunas ocasiones, compensan económicamente a la mujer gestante por sus servicios; en la adopción, los padres adoptivos buscan legalmente la custodia del niño mediante un proceso judicial, una agencia de adopción.

En definitiva, mientras que la maternidad subrogada implica la gestación de un niño por parte de otra persona a cambio de una retribución, la adopción supone la asunción de la custodia legal y parental de un niño sin relación biológica con los padres adoptivos.

- Tipos de maternidad subrogada.

Nos encontramos ante diferentes tipos de maternidad subrogada en función de:

- la retribución económica a la gestante puede ser: altruista, en este caso no existe motivación económica alguna pero sí existe una compensación por los gastos y daños que se produzcan; o comercial, la gestante recibe una retribución económica, sí hay motivación económica.⁸
- La relación genética: gestacional o plena, la mujer gestante solo aporta su útero y renuncia a su derecho sobre el niño. Nos podemos encontrar ante tres situaciones: que los gametos sean aportados por ambos progenitores, que los gametos procedan de donantes o que un progenitor aporte gametos y los otros provengan por donación.

Tradicional o parcial, la gestante posee una relación genética con el feto proporcionando el óvulo.

- País donde se realiza: puede ser nacional, la práctica de esta técnica se realiza dentro del país donde son residentes las partes; o internacional, viajan al exterior

⁸ Ejemplo de gestación altruista: caso de dos mujeres canadienses (Vanessa y Alissa) que aceptan gestar de manera altruista para otras parejas.

para poder realizar el proceso de la maternidad subrogada y el niño nacerá fuera del país.⁹

- Motivos por los que se recurre a esta práctica.

Los motivos por los que se recurre a esta técnica son muy diversos, pero, generalmente suelen ser alguno de los siguientes:

- Infertilidad, los problemas de fertilidad en las parejas pueden llevar a que opten por la maternidad subrogada.¹⁰
- Riesgos en la salud de la madre, algunas mujeres pueden sufrir ciertas condiciones médicas que pueden suponer un riesgo para su salud durante el embarazo.
- Parejas del mismo sexo, estas parejas no pueden concebir hijos biológicos y esta práctica puede ser una salida que les permite tenerlos.
- Abortos recurrentes, ciertas mujeres son propensas a padecer abortos recurrentes por problemas médicos, y esta técnica puede ofrecer una solución.
- Preferencia genética propia, muchas parejas priorizan la genética, el tener hijos biológicos, por lo que la maternidad subrogada puede servir para lograr su deseo.

No hay que olvidar que la decisión de recurrir a la maternidad subrogada es personal y pueden verse involucradas ciertas consideraciones éticas, emocionales, legales y financieras.¹¹

⁹ Ej. Contratación de maternidad subrogada en país distinto del de origen: Caso Ana Obregón: formalizó un contrato de gestación por subrogación en Miami, siendo su país de origen España.

¹⁰ La infertilidad es la incapacidad para concebir de forma natural.

¹¹ Como, por ejemplo, filiación del menor, instrumentalización o mercantilización de la mujer gestante, compraventa de niños, inseguridad jurídica.

IV. PERSPECTIVA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN ESPAÑA.

En España la maternidad subrogada se encuentra totalmente prohibida, en cualquiera de sus formas, según el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Este artículo establece que *“será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”*

Además, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, de interrupción voluntaria del embarazo¹², la reconoce como una forma de violencia contra las mujeres, prohíbe la promoción comercial de esta práctica., reitera su prohibición y nulidad de pleno derecho.

Esta técnica se concibe como una figura que atenta contra la salud sexual y reproductiva de la mujer.

La reforma de la ley del aborto, aprobada el 16 de febrero, trataba de reforzar esa ilegalidad. Para conseguir ese refuerzo introdujo dos medidas:

1. Prohibir la publicidad de las agencias intermediarias de la gestación subrogada.¹³ Aunque actualmente, siguen activas sus páginas.
2. Intentar sensibilizar a la sociedad mediante campañas institucionales sobre la ilegalidad de estas actividades.¹⁴

La legislación española es clara en cuanto a su regulación sobre la maternidad subrogada, ya que la prohíbe en cualquier de sus formas, es indiferente la forma que adopte ya que establece nulidad de pleno derecho junto con responsabilidad tanto civiles como penales a quien intente participar o formar parte de este método.

El carácter de nulidad que posee este tipo de contrato encuentra también su fundamento en el Código Civil: en primer lugar, el contrato es nulo porque carece de objeto, el artículo 1261 Cc¹⁵ estipula que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos de objeto cierto que sea materia del contrato.¹⁶

¹² Con la que se reformó la ley de salud sexual y reproductiva y la de interrupción voluntaria del embarazo, en 2010.

¹³ Artículo 33 de la Ley de aborto, “Prohibición de la promoción comercial de la gestación por sustitución”.

¹⁴ Artículo 32 de la Ley de aborto, “Prevención de la gestación por subrogación o sustitución”.

¹⁵ Este artículo establece los requisitos esenciales para la validez de los contratos, su incumplimiento supone nulidad contractual.”

¹⁶ EMALDI CIRIÓN, A. La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica. Revista electrónica: Dilemata n.28 (2018).

A pesar de esto, se siguen registrando en España niños nacidos mediante esta técnica, pero ¿Cómo es esto posible?

Esto es así por dos motivos:

En primer lugar, en la reforma de la ley de aborto no se incluyó la propuesta de perseguir penalmente en España a quienes recurrieran a esta práctica en otros países, otorgando a los tribunales competencia para conocer de delitos de gestación por sustitución previstos en el artículo 221.2 del Código Penal¹⁷ cometidos fuera de España, cuando el que comete el delito sea español o tenga la residencia habitual en España.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, los interesados acuden a otros países donde sí está permitido.

Los “futuros padres”, los que contratan el servicio, no van a poder registrar al niño como su hijo biológico sino como un hijo adoptivo siempre que, en todo caso, sigan un proceso legal de adopción. Además, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, concibe como vulneración del orden público español toda aquella adopción en la que hubiese mediado algún tipo de pago o compensación.¹⁸

Entonces, ¿Cómo pueden registrar a niños nacidos mediante gestación subrogada si esta práctica está prohibida en España? Pues bien, a pesar de que esta práctica es prohibida dentro del país, se genera una controversia en relación con qué sucede si se lleva a cabo fuera del mismo y luego accede al registro civil. Esta cuestión se ha intentado resolver alegando que el interés del menor prima sobre cualquier cosa, porque de lo contrario el menor se encontraría ante una incertidumbre administrativa. De esta forma, aunque la Ley 26/2015 establezca una prohibición para aquellas adopciones internacionales relacionadas con la maternidad subrogada, habrá que estar a cada caso y tener en cuenta esa primacía del interés de menor e intentar salvaguardar su dignidad.

No obstante, el 5 de octubre de 2010 fue emitida una instrucción sobre el régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación subrogada fuera de España¹⁹. Esta instrucción, emitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, exige que

¹⁷ El Código Penal explica las medidas aplicables en caso de entrega de un hijo, descendiente o cualquier menor a otra persona eludiendo los procedimientos penales de guarda y custodia.

¹⁸ DÍAZ SENÉS, J. P. (2024). La adopción abierta, una nueva perspectiva sobre la adopción: causas de su implantación y régimen jurídico. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (48)

¹⁹ «BOE» núm. 243, de 7 de octubre de 2010, páginas 84803 a 84805 (3 págs.)

para la inscripción de los niños nacidos por maternidad subrogada es requisito necesario la presentación ante el Encargado del Registro Civil de una resolución judicial dictada por el Tribunal competente. Además, establece dos condiciones:

- Que esta práctica se encuentre amparada por una ley del país donde se lleve a cabo, que esté legalizada y normalizada.
- Que el país emita una sentencia firme de filiación, certificando la libertad de elección de la madre subrogada para realizar este proceso y la inexistencia de coacción o amenazas.

La finalidad de esta instrucción es ofrecer una respuesta unánime a todos aquellos recursos que han sido interpuestos por los ciudadanos españoles contra las soluciones dadas por los encargados del Registro Civil Consular español, inadmitiendo la inscripción de los niños nacidos mediante maternidad subrogada. Intenta facilitar el acceso al Registro Civil de los niños nacidos por gestación subrogada, y del mismo modo, garantizar la protección de las mujeres que se prestan a dicha técnica de reproducción.

Por otro lado, a través de la legislación sobre adopción internacional (ley 54/2007, de 28 de diciembre), de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo, y en aplicación de la Instrucción antes mencionada, en la práctica es admisible la inscripción registral de los menores nacidos en el extranjero por esta práctica, debido al interés superior del menor, siempre que se cumplan las condiciones expuestas, que confirmen la legalidad del proceso en el país de origen.²⁰

Frente a esto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como el Tribunal Supremo español se ponen de acuerdo en cuanto a la importancia de proteger el interés del menor, aunque, evitando que esto suponga una intimidación para el estado español y se vea obligado a saltarse su prohibición.

Además, el Tribunal Supremo en su sentencia de pleno 835/2013 estableció que todo contrato de gestación por sustitución supone una vulneración de los derechos fundamentales de la mujer gestante y del niño gestado y, por este motivo, se considera contrario a nuestro orden jurídico.

²⁰ El TEDH ha llegado a condenar a Francia por su negativa a inscribir a menores nacidos por maternidad subrogada (Requêtes nos 9063/14 et 10410/14)

Surge, de esta forma, una paradoja, ya que nos encontramos a nivel interno ante una prohibición absoluta, pero, existen ciertas excepciones cuando se lleva a cabo en el extranjero, siempre y cuando sea legal en el país de origen.

CASO DE ANA OBREGÓN.

El caso de maternidad subrogada de Ana Obregón ha sido uno de los más comentados y polémicos en España y en otros países.

Ana Obregón, actriz y presentadora, perdió a su hijo a los 27 años como consecuencia del cáncer en 2020, esta trágica muerte fue lo que motivó su decisión de acudir a la gestación subrogada. El nacimiento de la niña, a quien llamó Ana, fue un deseo cumplido de su hijo fallecido. La actriz reveló que la niña es biológicamente hija de Álex (su hijo), y por consiguiente su nieta, ya que se utilizó material genético de su hijo para la fecundación.

Todo esto provocó un revuelo, no solo por el hecho de haber contratado esta práctica sino por la avanzada edad de la actriz.

Este es un ejemplo claro de quienes desean una gestación subrogada acuden al extranjero, donde está permitido.

Obregón optó por llevar a cabo el proceso de gestación subrogada en Estados Unidos, específicamente en el Estado de Florida, donde las leyes permiten y regulan esta práctica de manera detallada y favorable.

Se seleccionó a una madre gestante a través de una agencia especializada en Estados Unidos. El proceso supuso varias etapas de selección: médica y psicológica para garantizar que la gestante era idónea.

La niña nació en un hospital de Miami el 20 de marzo de 2023, Ana Obregón estuvo presente durante el nacimiento y se encargó de los trámites legales para llevar a su “hija” a España.

El registro de la niña fue tan simple como la entrega de una sentencia de filiación, en la que se reconoce al bebé como suyo, sin más dilaciones se ejecuta en España para inscribir al bebé en el Registro Civil.

Y todo ello sin valorar la edad de la actriz, teniendo en cuenta que, en España, para poder acceder a la adopción se requieren al menos 16 años de diferencia y no podrá ser superior a 45 entre el adoptante y el adoptado.²¹

¿La edad tiene que debería ser un límite? Se ha puesto en duda que Ana Obregón con 68 años tenga capacidad suficiente para ofrecer una crianza adecuada. Psicológicamente la crianza genera dificultades, supone un gran esfuerzo físico y mental. Además, el bebé va a ver afectado su desarrollo negativamente²². ¿Esto podría suponer una infracción del interés superior del menor?

La noticia dividió la opinión pública. Muchas personas expresaron su apoyo y admiración por la actriz, destacando su valentía y el amor por su difunto hijo. Otros, sin embargo, criticaron duramente la decisión, argumentando que la maternidad a una edad tan avanzada no es ideal para el bienestar del niño.

La cuestión ética fue central en el debate. Críticos de la gestación subrogada argumentan que la práctica puede considerarse una forma de explotación de las mujeres gestantes, especialmente en países donde las condiciones socioeconómicas de las gestantes pueden influir en su decisión de alquilar su vientre.

En España, la gestación subrogada es ilegal, aunque se reconoce la filiación de los niños nacidos en el extranjero mediante esta técnica, siempre que se cumplan con los requisitos legales mencionados anteriormente. El caso de Ana Obregón puso de manifiesto las lagunas y contradicciones que presenta la legislación española sobre el tema.

Algunos políticos y figuras públicas en España aprovecharon el caso para renovar el debate sobre la necesidad de una legislación más clara y regulada sobre la gestación subrogada. Se discutió si España debería revisar su postura y legalizar y regular esta práctica de manera que se protejan los derechos de todas las partes involucradas.

Ana Obregón expresó que el nacimiento de Ana le dio una nueva razón para vivir y un propósito renovado tras la muerte de su hijo Alex. Ha compartido públicamente su alegría

²¹ Legislación Española. Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030.

²² (2023) EXCLUSIVA: ANA OBREGÓN, MADRE DE UNA NIÑA NACIDA POR GESTACIÓN SUBROGADA. Revista: ¡HOLA!
<https://www.hola.com/actualidad/20230328344134/ana-obregon-madre-nina-nacida-gestacion-subrogada-miami/>

y la profunda conexión emocional que siente con su nueva hija, destacando que este era un deseo expreso de su hijo.²³

Este caso es emblemático debido a los complejos dilemas éticos, legales y personales que comporta la maternidad subrogada. Ha generado un amplio debate sobre los límites de la tecnología reproductiva, los derechos de las mujeres y los niños, y las consideraciones morales en torno a la maternidad tardía. Al poner en relieve estas cuestiones, el caso de Ana Obregón no solo ha tenido un impacto significativo en su vida personal, sino que también ha contribuido a una discusión más amplia y profunda sobre el futuro de la reproducción asistida en España y en el mundo

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia,
de 15 de septiembre de 2010 (núm. 193/2010)

Ante la negativa de esta práctica en España, los ciudadanos españoles acuden a la gestación subrogada en países en los que sí está permitida.

Según Velarde D'Amil *“el sueño de formar una familia ha ocasionado una incertidumbre jurídica importante que obliga a los estudiosos del Derecho a analizar ciertos aspectos de Derecho Internacional Privado que se han planteado como consecuencia del uso de esta técnica por ciudadanos españoles en países donde es admitida la misma”*.²⁴

En octubre de 2005, una pareja homosexual, Genaro y Bienvenido, acudieron a la gestación por sustitución en California.

El hecho de ser un matrimonio homosexual fue lo que puso de manifiesto la existencia de un caso de maternidad subrogada. En otros supuestos, al ser matrimonio heterosexual no era fácil determinar que se tratase de un caso de maternidad subrogada, por lo que estos matrimonios no tuvieron muchas dificultades para por obtener con éxito la transcripción de las actas de nacimiento extranjero en el Registro Civil extranjero, haciendo creer que se trataba de una filiación natural cuando en realidad se trataba de una gestación por

²³ LEGASA, M. “Ana Obregón planta cara a la polémica: solo aceptaré las críticas de un padre o una madre que haya enterrado a su hijo”. Revista Uppers.

²⁴ VELARDE D'AMIL, Y. «Comentario a la sentencia de la Audiencia provincial de Valencia núm. 949/ 2011: no inscripción en el registro civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución». Revista sobre la Infancia y la Adolescencia, 3, septiembre de 2012, pp. 61-70, en p. 62.)

sustitución.²⁵ Es por ello necesario tener presente el respeto de los principios de igualdad y no discriminación, que será desarrollado más adelante.

De esta forma, nos encontramos ante una diferencia de trato. El 10 de noviembre de 2008, el canciller encargado del Registro Civil consular denegó la inscripción, alegando que el contrato era nulo de pleno derecho y que la madre legal de los niños era la gestante. Esta pareja homosexual no pudo inscribir en el Registro Consular de España en el Estado de California el nacimiento de los gemelos, a diferencia de lo que ocurría en el caso de ser una pareja heterosexual. Además, se indicó la imposibilidad de que estos dos varones fueran padres de los niños.

Contra este auto que denegaba la inscripción, el matrimonio acudió a la Dirección General de Registro y del Notariado. El 18 de febrero de 2009 estimó el recurso interpuesto contra el encargado del Registro Civil consular español en los Ángeles.

La Dirección General de Registro y Notariado inaplicó el artículo 10 de la Ley sobre técnicas de reproducción humana, ya que no estamos ante un supuesto en el que hay que determinar una filiación, sino en el que trata de acceder al Registro español una filiación determinada.

El artículo 81 del Reglamento del Registro Civil establece que *“El documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial, es título para inscribir el hecho del que da fe. También lo es el documento auténtico extranjero, con fuerza en España con arreglo a las leyes o a los tratados internacionales”*.²⁶

En este caso, al tratarse de una certificación registral extranjera que contiene información sobre el nacimiento y la filiación de un menor, la Dirección General de los Registros y del Notariado considera que puede ser utilizada como inscripción en el Registro Civil español. Es decir, la certificación registral extranjera puede ser un documento válido para poder inscribir el nacimiento y filiación en el Registro Civil español, siempre que en todo caso cumpla con los requisitos que menciona el artículo y sea conforme a las leyes y tratados internacionales aplicables.

²⁵ LAMM, E. (2013). *Gestación por sustitución*. Editorial: Publicaciones y ediciones de la Universidad de Barcelona, 2013. (pg. 82-85)

²⁶ «BOE» núm. 296, de 11/12/1958.

Además, este artículo excluye el uso de las normas españolas de conflicto de leyes. No han utilizado una norma de conflicto, ni cualquier otra para intentar eludir una norma imperativa española.

Por consiguiente, en este caso se aplicaría el artículo 81 del Reglamento del Registro Civil.

En cuanto al hecho de la homosexualidad, en España se permite que la filiación conste a favor de dos mujeres. Impedir que conste a favor de dos varones sería discriminatoria por razón de sexo, lo cual está prohibido por el artículo 14 Constitución Española. Por ello, la Dirección General de Registro y Notariado consideró que no se producía una vulneración del orden público.

Otra circunstancia relevante para la admisión de la inscripción es el interés superior de los niños.

Más adelante, el Juzgado de Primera Instancia n. 15 de Valencia dejó sin efecto esta resolución de la Dirección General de Registro y Notariado.

El Juez matiza que el artículo 81 del RRC²⁷ se encuentra desarrollado por una norma superior, el artículo 23 de la Ley de Registro Civil, que determina que *“también podrá practicarse, sin necesidad de previo expediente, por certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros, siempre que no haya duda de la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española”*.

Lo que quiere decir este artículo es que, el encargado del Registro tiene que comprobar, supervisar que, en caso de haberse llevado a cabo el acto en España, éste sería legal, es decir, conforme al artículo 10 de la LTRHA.²⁸

Por ello, no solo es necesario llevar un control formal sino también uno material.

En cuanto a lo relativo a la vulneración del artículo 14 de la CE²⁹, la negativa de inscripción no tiene vinculación alguna con la homosexualidad de los varones, sino con el origen del nacimiento, que derivaba de un contrato de gestación subrogada que constituía un fraude de ley.

Finalmente, como es lógico, el interés del menor prima sobre toda cosa, es por ello por lo que el juez aconsejó su inscripción, y que los hijos consten a nombre de ambos varones.

²⁷ Reglamento de la Ley del Registro Civil.

²⁸ Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida.

²⁹ Constitución Española. Artículo 14: principio de igualdad y no discriminación ante la ley.

Después de exponer la legislación española relativa a la gestación subrogada, resulta patente la existencia de una incoherencia y una deficiencia. Se hace imprescindible un esclarecimiento palmario de la situación jurídica nacional para poder determinar un marco legal coherente y suficiente que ampare el interés del menor.

La incoherencia reside entre las posturas de la Dirección General de Registro y Notariado y el Tribunal Supremo, para el primero no supone una contradicción al orden público, pero para el Tribunal Supremo si, y por ello las inscripciones de las relaciones filiales que surgen mediante gestación subrogada tienen que ser rechazadas.

Como bien expresa Lamm: (...) *“ante esta nueva realidad puesta de manifiesto, la mejor solución, la más garantista, no es cerrar los ojos, ni prohibir, sino regular. El derecho es evolutivo; una situación pudo no estar contemplada por la norma porque no existía fácticamente; nada impide que la regulación surja cuando la situación aparece, adaptando y moldeando las nuevas realidades”*³⁰

Aunque exista una prohibición legal, nos encontramos ante una legalización de hecho.³¹

A nivel internacional, el Informe anual sobre Derechos Humanos y Democracia en el Mundo (2023), en el punto 39, reitera su condena a la práctica de la gestación por sustitución, concebido como una exposición de las mujeres de todo el mundo a la explotación y trata de seres humanos, sobre todo de aquellas vulnerables económica y socialmente; así mismo destaca los efectos negativos graves que recae sobre las mujeres, sus derechos y su salud.

En la misma línea:

- la Carta Europea de Derechos Humanos, en su artículo 3 prohíbe que *“el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro”*.
- La Declaración de Casablanca³² para la abolición universal de los vientres de alquiler, pretende que los Estados adopten medidas contra esta práctica, en todas sus formas.

Hace relativamente poco, el 23 de enero de 2024, el Consejo y el Parlamento Europeo alcanzaron un acuerdo para reformar las normas relativas a la maternidad subrogada, en el que la consideraban como un delito de trata de personas.

³⁰ LAMM, E., Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Op cit. Pg 43.

³¹ legalización de facto, por fuerza de los hechos, aunque carezca de reconocimiento jurídico.

³² Se hizo pública el 3 de marzo de 2023, en Marruecos.

Por lo tanto, los Estados miembros se van a ver obligados a castigar dentro de sus ordenamientos jurídicos estas prácticas. Se comete este delito cuando la mujer gestante haya sufrido coacción o engaño para someterse a esta práctica.

La vicepresidente de la comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad, María Eugenia Rodríguez Palop, expresó entusiasmada haber llegado a un acuerdo provisional “*Estamos de celebración porque hemos conseguido un acuerdo provisional en una directiva con una imperiosa necesidad de actualización*”.

V. INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

Durante el siglo XX, creció notablemente el reconocimiento y la protección de los derechos de los niños, que culminó con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Este interés superior del menor, integrado en dicha Convención, en la Declaración de Ginebra de 1921 y en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, entre otros convenios internacionales, se concibe según Cillero Bruñol como “*la plena satisfacción de sus derechos. Contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos*”³³.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en su artículo primero, dispone que “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano de menos de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”³⁴.

Desde un punto de vista jurídico, se entiende el interés superior del niño como un principio rector en relación con los derechos de los niños.

Este interés superior del menor tiene su fundamento en el artículo 39.4³⁵ y 96.1 de la Constitución Española. Estos artículos señalan que los niños gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que garantizan sus derechos, que se desarrolla a posteriori por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 2015 (LOPJM).

³³ CILLERO BRUÑOL, M., “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, Justicia y Derechos del Niño, n. 125,1999, p.8.

³⁴ Convención sobre los Derechos del niño, op cit.

³⁵ La LOPJM desarrolla el artículo 39 de la CE, que determina la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, en especial de los menores de edad, de acuerdo con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Esta ley trata de esclarecer los cambios jurídicos referentes a los menores en materia orgánica, por afectar a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.

El interés superior del menor se encuentra recogido en el artículo 2 LOPJM, en el que se define como un triple contenido³⁶:

- Como un derecho sustantivo, es decir, como un derecho que tiene el menor para que sus intereses sean evaluados en cuanto se proceda a adoptar una medida que le involucre.

El niño tiene derecho a que su interés superior sea de importancia crucial, y se tenga en consideración en la toma de decisiones debatidas concretas. La garantía de este derecho se establece cuando se ejercite, cuando una decisión lleve involucrada consecuencia para el niño o los niños, de forma específica o general.

- Con carácter imperativo, ya que en caso de que una disposición jurídica admita diversas interpretaciones, esta será interpretada de la mejor forma para satisfacer el interés del menor.
- Como norma de procedimiento, porque siempre que se vaya a adoptar una decisión que afecte a menores, se tendrá en cuenta el interés superior de los mismos.³⁷

Es necesario que, a su vez, se establezcan garantías procesales en las que prevalezca el interés superior del menor.

El interés superior del menor es más que un principio rector.

En definitiva, el interés superior del niño tiene como finalidad garantizar el pleno disfrute de la infancia y el desarrollo holístico de los niños, dentro de su vivencia como niños, a tenor de lo dispuesto en la Convención.³⁸

³⁶ También posee un triple contenido según el Comité de los Derechos del Niño, Observación General N14, 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

³⁷ Convención sobre los Derechos del Niño 1989.

³⁸ Convención sobre los Derechos del Niño 1989, op cit.

Concreción del interés superior del niño en supuestos de gestación subrogada

Como ya hemos visto el interés superior del menor ocupa una posición primordial en la legislación, doctrina y jurisprudencia.

Este interés requiere su evaluación y determinación en cada caso concreto, comprende todos los derechos del niño, en cuanto se considera sujeto de derechos.

En materia de maternidad subrogada, el interés superior del menor ha generado numerosos debates consistentes en la cuestión relativa a la inscripción del niño, en el derecho a la prestación de la maternidad y paternidad.³⁹

En el Código Civil podemos encontrar dos referencias respecto al interés superior del menor, en el artículo 172.4 y en el 234⁴⁰. Estos artículos manifiestan la necesidad de que el niño se encuentre integrado en su familia.

Este interés resulta apelado por los que pretenden la inscripción de un menor, de su filiación en los registros civiles del país de origen de los padres intencionales, donde normalmente se encuentra prohibida esta actividad, o no surte efectos jurídicos.

Un ejemplo claro sería España. Las autoridades españolas permiten la inscripción de filiación alegando la protección del interés del menor, como consecuencia de esto, la realidad nos muestra como cada vez son más ciudadanos españoles los que llevan a cabo este tipo de contratos.⁴¹

Como ya hemos visto, la Dirección General de Registros y Notariado⁴², dictó una Instrucción el 5 de octubre de 2010 relativa al “régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución”, en la que destacaba la especial importancia del interés superior del menor, haciendo permisiva la inscripción de la filiación, en el registro civil español, del menor nacido mediante gestación subrogada, siempre que se presente una sentencia o resolución extranjera ante las autoridades españolas que acrediten dicha filiación; y, en todo caso, cuando se constate que la mujer gestante renunció libremente a la patria potestad del menor, y que este no ha sido objeto de comercio.

³⁹ GARIBO PEYRÓ, A-P. “El interés superior del menor en supuestos de maternidad subrogada” Cuadernos de bioética. Universidad de Valencia. Año 2017. Pg. 246.

⁴⁰ El artículo 172 Cc, hace referencia a la guarda y acogimiento de menores como formas de protección de menores de edad; el artículo 234 Cc señala que se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor.

⁴¹ VALERO HEREDIA, A. La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. UNED. Pg. 433-438.

⁴² Órgano encargado de fijar las directrices de actuación de los Registros civiles y consulares españoles.

Está claro que, los encargados del registro civil tienen que aplicar esta Instrucción y proceder a la inscripción de la filiación, siempre observando el cumplimiento de los requisitos exigidos. Y es por ello, por lo que se produce una contradicción de la doctrina del Tribunal Supremo y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Según el Tribunal Supremo, el rechazo del reconocimiento de la filiación determinada en el extranjero puede provocar efectos negativos en el menor; y así mismo aceptar el reconocimiento contradicción lo dispuesto en la ley puede perjudicar al resto.⁴³

La contradicción entre la doctrina del Tribunal Supremo y la Instrucción de la Dirección General de Registros y Notariado es palmaria, el simple hecho de que se admita la inscripción de la filiación derivada de un contrato de gestación por sustitución supone además de una vulneración del sistema de fuentes (al ser una práctica inadmitida legalmente), un fraude de ley.

Riesgo de tráfico, mercantilización de los niños.

Un grave problema que provoca la maternidad subrogada es el peligro del tráfico de niños⁴⁴.

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño del 2000 entiende por venta de niños “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”⁴⁵. Así mismo, el Comité de Derechos del Niño pretende garantizar el cumplimiento de la Convención.

En España, en los artículos 220 y 221 del Código Penal se tipifican conductas mediante las cuales se entregan los hijos a otra persona sin estar a lo establecido en los procedimientos legales presente, a cambio de una retribución, compensación económica, aunque se realice la entrega en el extranjero.

Como posibilidad alterna, surge la gestación subrogada altruista, sin compensación económica, que se caracteriza por cumplir ese deseo de las personas de tener descendencia,

⁴³ VALERO, HEREDIA, A, op cit.

⁴⁴ GUERRA PALMERO, M., “Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional”, Revista Internacional de Éticas Aplicadas, n. 26, 2018, pp. 39 y ss; ÁLVAREZ DE TOLEDO, L., “El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de ley y el correctivo de orden público internacional”.

⁴⁵ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño del 2000.

y al mismo tiempo, evitar el riesgo de explotación de las mujeres que se encargan de la gestación y de la mercantilización del niño.

Esta es criticada por gran parte de la doctrina ya que, desde el punto de vista práctico, como a nivel conceptual es compleja.

Por otro lado, el simple hecho de ser una familia con mayores recursos económicos y con mayor posibilidad de garantizar un futuro mejor a los niños, supone una premisa a favor de la determinación de la filiación a favor de las personas que provienen de países más desarrollados, de que se les entregue un menor de familias y entornos problemáticos.

Así también, el voto particular de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014 sirve de argumento en contra de la mercantilización en casos de maternidad subrogada, este voto manifiesta que: (...) supone una manifestación del derecho a procrear (...), no se puede subestimar la capacidad de consentir de la madre gestante; el consentimiento de la madre se da ante la autoridad judicial, que vela porque se preste con libertad y conocimiento de las consecuencias; y por último que tratándose de un acuerdo libre y voluntario difícilmente se le explota o cosifica en contra de su libertad y autonomía y en ningún caso afecta al interés del niño que nace en el seno de una familia que lo quiere.⁴⁶

Problema de deshumanización del menor (cosificación).

Otro problema derivado de la maternidad subrogada surge en relación con la falta de comprobación de requisitos de los padres comitentes.

Conforme a Moreno Pueyo, “necesariamente redundante en interés del menor que la filiación se determine a favor del padre o madre comitente en un contrato de maternidad subrogada”⁴⁷

El simple deseo de querer formar una familia no constituye respaldo suficiente para proteger el interés superior del menor. Son responsables aquellos padres que logran el pleno desarrollo de sus hijos, con una satisfacción por encima de sus propios intereses, no aquellos que desean tener un hijo.⁴⁸

La problemática que surge de la falta de requisitos previos en los procesos de reproducción asistida se agrava debido a la capacidad de los futuros padres (comitentes) de seleccionar

⁴⁶ Voto particular Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero 247/2014.

⁴⁷ MORENO PUEYO, J.M., “Maternidad subrogada y prestación de maternidad”, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, n 116, 2015, pg. 47.

⁴⁸ ALBERT MÁRQUEZ, M., “Los contratos de gestación de sustitución celebrados en el extranjero y la nueva Ley del Registro Civil”, Diario La Ley, n. 7863, Sección Doctrina, 2012, p. 4.

determinadas características del niño que están condicionadas por el desarrollo futuro. Esto se puede hacer mediante la elección de gametos y la exigencia de un diagnóstico genético de preimplantación, que determina ciertas características y permite la identificación de patologías y cualidades del futuro niño, como el sexo, entre otras.

Este proceso de elección forma parte del abanico de posibilidades que ofrecen las técnicas de reproducción asistida. En el caso específico de la maternidad subrogada, se añade la opción de elegir a la madre gestante a través de agencias especializadas, que operan en función de la demanda del mercado. Estas agencias proporcionan a los comitentes una amplia gama de opciones relacionadas con la modalidad del parto, las características del hijo, el seguimiento continuo del embarazo y el número de embriones a implantar.

Un aspecto conflictivo puede surgir cuando existen diferencias significativas entre los comitentes y la gestante en cuanto al modo de llevar a cabo el embarazo y los cuidados del bebé. Un ejemplo claro es el Baby Gammy, en este caso una pareja australiana decidió quedarse únicamente con uno de los mellizos concebidos mediante gestación subrogada porque el otro niño tenía Síndrome de Down. La madre gestante se negó rotundamente a abortar, a pesar de la insistencia de los padres comitentes. Como resultado, los padres genéticos abandonaron al niño discapacitado.⁴⁹

Este caso ilustra crudamente los dilemas éticos y las tensiones que pueden surgir en la gestación subrogada, especialmente cuando las expectativas y decisiones de los comitentes difieren de las de la gestante. Estos conflictos ponen de relieve la necesidad de una regulación más estricta y clara sobre los procesos de gestación subrogada. Es esencial abordar estos temas para proteger los derechos y el bienestar tanto de los niños nacidos mediante estas técnicas como de las madres gestantes y comitentes.

⁴⁹ BELLVER CAPELLA, V., “¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional. Revista de Filosofía n11. (2015) pg. 21.

VI. PERSPECTIVA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN DISTINTOS PAISES.

Este método de reproducción está prohibido en España y esto provoca que las personas recurran a esta técnica fuera de las fronteras de nuestro país. Cuando las personas visitan otros países solo para llevar a cabo esta práctica, nos situamos en lo que se denomina destinos de gestación subrogada.

ESTADOS UNIDOS.

Este país ofrece una gran flexibilidad para realizar esta práctica, pero habrá que estar a la legislación de cada estado, ya que en algunos se prohíbe esta técnica.

La experiencia norteamericana revela una escasa uniformidad en cuando a la validez o invalidez jurídica de los contratos de maternidad subrogada. Por un lado, nos encontramos a los estados que expresamente rechazan esta práctica (Arizona, Nueva York, Indiana...) y, por otro lado, los que reconocen su validez (Florida, Virginia...)

Esta diversidad es consecuencia de la noción de orden público que cada estado pretende proteger.

La Suprema Corte de Ohio no considera que el orden público se vea afectado por los contratos de maternidad subrogada y es por ello por lo que se tiene que respetar los derechos y obligaciones de estos: Un contrato escrito que defina los derechos y obligaciones de las partes parece una forma adecuada de celebrar un acuerdo de gestación subrogada.⁵⁰ Si las partes comprenden sus derechos contractuales, exigirles que cumplan el contrato que celebraron es manifiestamente correcto y justo. (A written contract defining the rights and obligations of the parties seems an appropriate way to enter into surrogacy agreement, If the parties understand their contract rights, requiring them to honor the contract they entered into is manifestly right and just)⁵¹

Al contrario, Washington considera que la celebración de un contrato de maternidad subrogada que tenga como contraprestación una remuneración viola el orden público, y por ello se declara su nulidad: “A surrogate parentage contract entered into for compensation, whether executed in the state of Washington or in another jurisdiction, shall be void and unenforceable in the state of Washington as contrary to public policy”. Un

⁵⁰ “El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense - SciELO”

⁵¹ J.F. v. D.B., 116 Ohio St. 3d 363 (2007)

contrato de paternidad sustituta celebrado con fines de compensación ya sea ejecutado en el estado de Washington o en otra jurisdicción, será nulo e inaplicable en el estado de Washington por ser contrario al orden público.

En todo caso, la jurisprudencia mantiene una postura negativa en relación con la maternidad subrogada al suponer una violación para el orden público. La jurisprudencia considera que la violación al orden público gira en torno a:

- La explotación de las mujeres.
- La consideración de los recién nacidos como mercancía, al tener un propósito de compraventa.
- La unidad familiar, ya que se destruye una relación de la vida humana. En este sentido la jurisprudencia ha expresado que *“la provisión en el contrato de maternidad subrogada, acordada antes de la concepción, requiriendo a la madre natural renunciar a la custodia del niño sin ningún derecho de revocación es una indicación más de la esencia natural de esta transacción: la creación de un sistema contractual de terminación y adopción diseñado para eludir nuestras leyes”* (The provision in the surrogacy contract, agreed to before conception, requiring the natural mother to surrender custody of the child without any right of revocation is one more indication of the essential nature of this transaction: the creation of a contractual system of termination and adoption designed to circumvent our statutes.)⁵²

Los que apoyan esta práctica no sostienen la consideración de los recién nacidos como mercancía, ya que para ellos la remuneración como contraprestación no es por el recién nacido sino por el servicio prestado por la mujer gestante de prestar su vientre.

Algunos estados han llegado a promulgar una serie de leyes especiales sobre esta materia con la finalidad de contrarrestar aquellos efectos negativos que puedan derivar de este. Estos estados comparten unos principios comunes como, por ejemplo, que la madre gestante haya dado a luz anteriormente; la obligación de seguir una evaluación médica de la mujer gestante; el sometimiento a una evaluación psicológica por parte de las partes; una cláusula incluida en el acuerdo que establezca el consentimiento de la madre gestante a renunciar a la custodia del recién nacido...

⁵² Asunto del Baby M, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988), Corte Suprema de Nueva Jersey.

Como conclusión, podemos observar que la experiencia norteamericana frente a la maternidad subrogada supone:

- La inexistencia de una opinión uniforme entre los estados sobre la validez o invalidez jurídica de esta práctica.
- La existencia de una regulación en la ley y la jurisprudencia.
- El objetivo de disminuir los efectos negativos que ocasiona este contrato.

A pesar de todo, Estados Unidos es la elección más elegida para llevar a cabo un proceso de maternidad subrogada. Uno de los motivos es la seguridad y tranquilidad que las clínicas estadounidenses proporcionan a los futuros padres de que no van a tener problemas durante este proceso.

CASO BABY M.

El caso Baby M trata de un acuerdo de gestación subrogada concertado en New Jersey. Ocurrió en 1986, cuando William Stern y su esposa decidieron ser padres, pero, sus condiciones no se lo permitían ya que ambos padecían esclerosis múltiple. Por ese motivo, decidieron contratar a una mujer, llamada Mary Beth Whitehead, para llevar a cabo la gestación subrogada.⁵³

El proceso se llevó a cabo mediante inseminación artificial con el espermatozoides de William. Esto no suscitaba dudas a la hora de determinar la paternidad, ya que el padre intencional y el padre biológico eran la misma persona, William Stern.

El problema surgió en cuanto a la maternidad, ya que tanto la madre biológica como la intencional reclamaron la misma. Whitehead decidió no entregar a su hijo y renunció al dinero que le entregaron, 10.000 dólares. Huyó a Florida, donde fue localizada por la policía.

Debido a la inexistencia de una legislación que prohibiese este contrato de maternidad subrogada en New Jersey, el primer argumento que utilizó el juez fue el valor acordado. El juez que conoció el caso, Harvey R. Sorkow del Superior Court (tribunal superior) alegó que: “dos adultos habían firmado voluntariamente un acuerdo que beneficiaba a ambas partes”. Por ello, entendía que era válido que no había vicios de consentimiento y por lo

⁵³ RUIZ, I. Lo que el dinero no debería poder comprar: el caso Baby M. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://ignasibeltran.com/2023/03/29/lo-que-el-dinero-no-deberia-poder-comprar-el-caso-baby-m/> (2023)

tanto se tenían que cumplir los términos contenidos en el mismo y así mismo concedió la custodia a los padres legales, los Serns.

En ningún momento se apreció una explotación de la mujer porque la madre sustituta tuvo la oportunidad de ser informada, de recibir consejo y no se ve obligada a entrar en la relación.

La sentencia (217 Nueva Jersey Super. 313 (1987)) en su apartado sostenía que ninguna de las partes tenía una situación superior. Se fijó un precio por el servicio que cada uno debía de realizar y se llegó a un acuerdo. Uno no forzó a otro”.

Es decir, no se da una situación de abuso de una parte sobre la otra, ninguna de ellas se ve limitada en cuanto derechos y libertades.

En todo caso, Whitehead intentó por todos sus medios quedarse con la niña, incluso llegó a reconocer que mantuvo relaciones sexuales con su marido sin preservativo para poder negar la paternidad de William. Visto esto, el tribunal exigió análisis de sangre, sin saber que el marido de Whitehead se sometió a una vasectomía hace 9 años. Las pruebas demostraron que el padre, indudablemente, era William.

En 1986, el señor y señora Whitehead presentaron una contestación a la demanda en la que solicitaban la custodia de la niña y una indemnización por daños y perjuicios.

Finalmente, el asunto se resolvió ante los tribunales, el juez sentenció que la niña tenía que ser criada por los padres legales, su decisión se basaba en la primacía del bienestar de la niña. Como argumentos alegó:⁵⁴

- La validez del contrato de maternidad subrogada firmado por ambas partes.
- La actitud impulsiva y explotador de la señora Whitehead.
- Los 10.000 dólares recibidos por la gestante no constituyen un precio por él bebe.
- Whitehead no tenía razones para cambiar de opinión y optar por quedarse con la custodia de la niña.
- La gestante tenía problemas psicológicos y desórdenes de la personalidad.

⁵⁴ “El caso Baby M - Babygest” <https://babygest.com/es/el-caso-baby-m/>

Expuestos los motivos por los que el juez llegó a esa conclusión, podemos decir que es una decisión acertada, en caso contrario el desarrollo de la niña podría haberse visto afectado por esos “problemas mentales” que se mencionan y, además, aunque la custodia fue concedida al señor y a la señora Stern, Whitehead tenía un permiso concedido por el juez, para poder hacer visitas a la niña.

MEXICO.

En México no encontramos una regulación rigurosa, más bien escasa. Solo dos estados permiten su práctica: Sinaloa y Tabasco, mientras que otros la prohíben expresamente, y el resto no dice nada sobre el tema.

Como ya sabemos es un tema polémico, mientras que unos afirman la existencia de una explotación de la mujer, otros sostienen que es una práctica digna.

En Tabasco, desde 1997, se introdujo una regulación sobre la maternidad subrogada en su Código Civil, en el que se contemplaba el registro de los menores nacidos mediante esta práctica. Esta legislación solo contemplaba la existencia de contratos sin establecer protección a las partes, lo que daba lugar a problemas y abusos.

En 2015, el estado de Tabasco reforma su Código Civil estableciendo una prohibición de recurrir a la práctica de la maternidad subrogada a las parejas homosexuales (parejas del mismo sexo) y de otros países. También incluye elementos positivos como: la obligación de los padres contratantes de hacerse cargo de los gastos médicos de la mujer gestante; contratar un seguro de gastos médicos...

En Sinaloa, la maternidad subrogada se introdujo en 2013 pero, con muchas restricciones para poder acceder a esta técnica, las cuales han permitido evitar que este estado se convierta en un destino donde recurrir a esta práctica. Su Código de familia posee un capítulo sobre “Reproducción Humana Asistida y Gestación Subrogada”. En él encontramos una definición de gestación subrogada *“la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento”*, y además establece que la mujer gestante tiene que tener entre 25 y 35 años y ser madre de al

menos un niño consanguíneo sano, y haber otorgado su consentimiento, así como no ser alcohólica, drogadicta, no puede fumar ni consumir sustancias tóxicas.

También establece una serie de requisitos:

- El contrato tiene que estar firmado por los padres subrogados, la madre gestante, el notario público y el director del hospital o de la clínica.
- Se tendrá que notificar a la secretaria de Salud oficial del Registro Civil.
- Al momento del parto, el médico tendrá que entregar un certificado de nacimiento junto con el contrato de subrogación.

CASO DARINA.

Un caso que ha tenido relevancia en México ha sido el de Darina. Darina es una mujer que se mudó con su tía a México y estuvo trabajando con ella. Con 29 años y dos hijos, decidió iniciar un proceso de maternidad subrogada, es decir, se ofrecía prestar su vientre para gestar a un niño a una pareja española.

La pareja española, amigos de los empleadores de Darina, se sometieron, sin éxito, a técnicas de reproducción asistida. Tras 5 años de frustración y sin resultados positivos, esta pareja española acudió a México para iniciar un procedimiento de gestación subrogada. Es aquí cuando Darina se convierte en su posibilidad de formar una familia.

Darina explica que se sintió presionada a aceptar porque según dice *“Era como que mi propio trabajo y hasta el de mi tía dependían de lo que yo decidiera y pues acepté”*.⁵⁵

Una vez iniciado el proceso, sin contrato, todo de palabra, fue examinada por los médicos para comprobar si era apta para someterse a la implantación del embrión. Los estudios demostraron que no lo era. Esto supuso dos consecuencias para Darina:

- La paralización del proceso de maternidad subrogada y,
- Que fuese despedida.

Este caso revela que mientras no exista una regulación, todo supuesto de maternidad subrogada se encuentra en una situación de incertidumbre, no se sabe que va a pasar.

⁵⁵ KAREN GARCÍA, A. Gestación subrogada en México: en medio de ausencia de regulación y posiciones encontradas. *El Economista*, 2023.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México señala que, “*ante la realidad fáctica de un niño o una niña nacida bajo esta técnica, su derecho a la identidad y la protección a su interés superior exigen determinar la filiación que les corresponde, ya que tienen derecho a contar con los medios derivados de la filiación, como los alimentarios y sucesorios, así como a recibir cuidados, educación, afecto y todo lo necesario para su adecuado desarrollo*”⁵⁶

La legislación, en última instancia, trata de garantizar la protección de los menores nacidos mediante esta práctica a través de su derecho a la identidad y la primacía de su interés superior; y de disuadir los abusos, las violaciones de derechos humanos y la explotación que puede suponer el ejercicio de esta práctica.

COLOMBIA.

La Corte Constitucional de Colombia ha fracasado en sus intentos de convencer al Congreso para regularizar la práctica y evitar el vacío legal. De tal forma que en Colombia no hay regulación alguna sobre el tema.

El procedimiento que siguen para llevar a cabo esta técnica se puede resumir en tres pasos:

1. Una pareja infértil o sin posibilidades para gestar solicitan acudir a la gestación subrogada.
2. Vista la petición, eligen la mujer gestante por la clínica.

En la legislatura del año 2022-2023, se presentaron proyectos de ley cuyo objetivo era regular esta técnica:

Por un lado, el proyecto de ley 345-2023C, que tenía como finalidad regular la maternidad subrogada en Colombia mediante el establecimiento de parámetros reguladores del proceso asistencial y clínico, el acuerdo entre las partes, las relaciones filiales y la protección de la subrogante.⁵⁷

Por otro lado, el proyecto de ley 334-2023C, la cual pretendía: permitir la gestación subrogada con fines altruistas (no económicos) con indemnización; garantizar la protección de los derechos a la dignidad humana, autonomía, igualdad, salud,

⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020789. Materia: constitucional, civil.

⁵⁷ NESTOR IVAN & CORCHO MEJIA “Por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia. Comisión Primera Constitucional Permanente”.

protección de la mujer y el nasciturus y prohibir la gestación subrogada con fines de lucro.⁵⁸

Desde mi punto de vista, este segundo proyecto de ley (334-2023C) presenta buenos fines y objetivos de regularización de la maternidad subrogada. Prohibir los fines de lucro me parece una decisión acertada ya que de esta forma se evitaría la explotación y las motivaciones económicas como impulso para acceder a prestar el vientre para engendrar un niño y a posteriori tener que renunciar a su custodia.

USAR MUJERES CON MUERTE CEREBRAL PARA LA GESTACION SUBROGADA

Hace poco, un poco más de un año, surgió una gran controversia con relación al Colegio Médico Colombia, la polémica que provocó tras último artículo: *“con el fin de ayudar a parejas sin hijos han sugerido dejar embarazadas, a través de la fecundación in vitro, a mujeres en estado de muerte cerebral”*.

Esta idea fue difundida en una red social de entretenimiento y en la que se comparten noticias de última hora, denominada Twitter.

Tras esta “noticia”, recibieron múltiples críticas por los usuarios de Twitter, e inmediatamente se vieron obligados a disculparse públicamente.



Jennifer Pedraza, congresista de la cámara de representantes de Colombia contestó al Twitter diciendo que *“las mujeres no somos utensilios para desechar después de usadas”*.

Así mismo, Blanca Esther Aranda (portavoz de la Federación de Mujeres Progresistas de España) publicó que *“Los cuerpos de las mujeres no se compran, no se venden y no se alquilan, se está intentando utilizar un subterfugio. Una incluso comparación con la donación de órganos, que en este caso sería la donación del cuerpo entero”*.

Indudablemente, este artículo provocó un gran revuelo entre los ciber usuarios, aunque rápidamente la publicación fue eliminada y pidieron disculpas, las críticas siguieron

⁵⁸ Comisión Primera Constitucional Permanente Orden del día - Audiencia Pública - 334/2023 C.

diciendo que *“El progreso de la Medicina, pero acosta del bienestar de las mujeres. Como les hacemos entender que no somos máquinas de gestación”*.⁵⁹

Es obvio que esta publicación superó el límite de lo ético y supuso una ofensa para muchas personas, sobre todo mujeres. No tuvieron en cuenta los sentimientos de las familias que sufrieron pérdidas debido a una muerte cerebral.

VII. OPINIONES A FAVOR Y EN CONTRA.

ARGUMENTOS LEGALES.

Como bien he mencionada anteriormente, la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, en su artículo 10 declara nulo en cualquiera de sus formas el contrato por gestación subrogada, prohibición que reitera la doctrina española, y esta nulidad puede derivar de:

- la ilicitud de la causa, la causa del contrato supone una ilicitud en cuanto se considera contraria a las leyes o a la moral.
- del objeto del contrato y la alteración que produce en el estado civil (es la situación de las personas físicas que está determinada por sus relaciones de familia, y puede provenir del matrimonio o del parentesco, que establece ciertos derechos y deberes) de las personas

El contrato es nulo respecto su objeto, porque la capacidad de las personas es indisponible, intransferible y personalísima, dando lugar a una *res extra commercium*⁶⁰. Por ello la personalidad de todo ser humano, la maternidad y el estado civil de hijo se encuentran fuera del comercio de los hombres.

Además, al suponer un quiebro del respeto a la dignidad humana y al valor de la persona se infringe el orden público.

El objeto del contrato gira en torno a la dignidad de la madre y del hijo, produciendo una vulneración de sus derechos y libertades fundamentales constitucionales.⁶¹

Y, también es contrario a los principios informadores del derecho de familia.⁶²

⁵⁹ YUBERO, B “Muerte cerebral y embarazos en la mayor locura de un ente médico en años”. Redacción médica. (2023)

⁶⁰ Aforismo propio de derecho romano que significa “cosa fuera del comercio”.

⁶¹ Artículo 10 de la Constitución Española: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

⁶² Unidad de la familia, intereses de los hijos, de los menores e igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

La realidad pone de manifiesto que esta práctica no deja de producirse a pesar de ser ilegal en muchos sitios, o carecer de regulación en muchos otros.

No nos paramos de cuestionar sobre ¿Qué debe hacer el legislador? ¿Tiene que establecer una prohibición expresa, silenciarla o regularla?

A pesar de su ilegalidad, se sigue realizando. Si se convierte en una práctica ilegal totalmente regulada, puede tener repercusiones negativas en cuanto a la creación de un mercado negro integrado por organizaciones que se aprovecharían de las situaciones de vulnerabilidad. Es decir, se crearía un contrato clandestino de gestación subrogada sin existir recurso alguno para las partes involucradas.

Según Gamacho, “el problema no está en la práctica en si mimas, sino en la inexistencia de un marco legal que permite regular, controlar y establecer criterios para poder llevarla a cabo atendiendo al interés de todas las partes involucradas, tanto la gestación, la o las personas contratantes y el niño o niña fruto de ese acuerdo”⁶³

La respuesta más coherente la encontramos en la necesidad de establecer una regulación para la maternidad subrogada, una regulación permite controlar, y de este modo evitar o tratar de evitar que este tipo de prácticas resulten perjudiciales para las personas vulnerables. En cambio, una prohibición o un silencio, favorece esos abusos o violaciones de derechos hacia las personas involucradas.

ARGUMENTOS MORALES

Dejando atrás los aspectos legales de esta materia, vamos a centrarnos en una serie de argumentos morales que se utilizan en relación con la maternidad subrogada, tanto para justificarla como para prohibirla.

Por un lado, los que se posicionan en contra de esta práctica se asientan en los siguientes razonamientos:⁶⁴

1. Se produce una instrumentalización de la mujer. Es una violencia reproductiva contra las mujeres.

⁶³ CAMACHO, J. M. Maternidad Subrogada: una práctica moralmente aceptada. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores, 2009. Disponible en: <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidad-subrogada.pdf>, compulsado el 27/08/2012.

⁶⁴ NÚÑEZ CALONGE, R. Aspectos éticos de la gestación subrogada. <https://www.rocionunez.com/pdfs/ASPECTOS%20%C3%89TICOS%20DE%20LA%20GESTACI%C3%93N%20SUBROGADA%20V.1.pdf> (Pg. 5-7)

2. La gestante puede sufrir consecuencias negativas a nivel físico y psicológico durante su embarazo. La prohibición de esta práctica busca evitar los perjuicios que pudiera causar a la mujer gestante.
3. Generalmente, las mujeres que acceden a prestar su vientre son aquellas con escasos recursos económicos, mujeres vulnerables que se ven impulsadas a acceder por una motivación económica.
4. Económicamente es una práctica económicamente gravosa, solo pueden acceder a ella personas con una gran economía, con una posición económica privilegiada, por lo tanto, se produce una desigualdad, ya que la mayor parte de la población quedaría excluida.

Por otro lado, los argumentos a favor de esta se basan⁶⁵:

1. En el libre consentimiento, consideran que no existe ningún tipo de coacción, ni materialización de la mujer. Se apoyan en la idea del libre consentimiento, y la plena capacidad de las partes contratantes.
2. En el derecho a la maternidad y paternidad, parten del derecho a formar una familia,

Sostienen que toda persona, con dificultades para procrear, tiene derecho a crear una familia. Esta técnica facilita el ejercicio de ese derecho, por ello consideran que es una práctica con un efecto positivo.

Conciben esta práctica como una posibilidad que tienen las personas de acceder a la maternidad y a la paternidad, sin tener en cuanto las repercusiones negativas que puede ocasionar.

Gestlife, una agencia de gestación subrogada en España, un despacho de abogados de asesoramiento integral en gestación subrogada presenta en su página web⁶⁶ las opiniones de sus pacientes acerca de la maternidad subrogada.

Entre ellas, vamos a hablar de Sandra y Juan, una pareja que ha conseguido ser padres en Kiev (Ucrania) mediante la gestación subrogada. Sandra explica que estuvieron mucho tiempo intentando ser padres, sin éxito y buscando opciones, decidieron informarse sobre esta práctica. Al principio afirma la incertidumbre y desconfianza hacia esta técnica, ya que como dice ella “no sabes muy bien cómo va a acabar, tienes nervios, estás intranquila”.

⁶⁵ NÚÑEZ CALONGE, R. Op cit. Pg. 5-7.

⁶⁶ <https://www.gestlifesurrogacy.com/>

Sin embargo, no se arrepienten de nada, han conseguido ser padres gracias a la maternidad subrogada.

DERECHO A PROCREAR

El derecho a procrear, el derecho a acceder a la maternidad o paternidad se interpreta como un derecho que tiene una pareja o individuo a reproducirse no solo de forma natural sino también a través de las nuevas tecnologías reproductivas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso de *Evans Vs, Reino Unido*⁶⁷, señaló que “la vida privada importa en el derecho a que se respete tanto la decisión de convertirse como la de no convertirse en padre. El derecho a que se respete la decisión de convertirse en padre en sentido genérico queda comprendido en el marco del artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Humanos”⁶⁸

Así mismo, el Comité de Derechos Humanos establece que el derecho a procrea va de la mano del derecho a fundar una familia.⁶⁹

Por otro lado, existe una doctrina en España que reconoce el derecho a la reproducción con fundamento constitucional de toda persona, fundado en la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico⁷⁰ y en la dignidad de la persona, como fundamento del reconocimiento de sus derechos.⁷¹

Como derecho fundamental, el derecho a procrear corresponde a toda persona.

Es esto, lo que motiva a crear un marco jurídico que fomente los derechos reproductivos, la procreación a través de las Técnicas de Reproducción Asistida. Las personas pueden elegir entre procrear a través de la unión sexual o mediante el uso de estas técnicas de reproducción asistida, donde se encuentra también la gestación subrogada.⁷²

SALUD PSÍQUICA DE LA GESTANTE.

⁶⁷ *Evans Vs. Reino Unido* (NO 6339/05), sentencia de 10 de abril de 2007, párr. 71 y 72.

⁶⁸ Artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Humanos, relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar.

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 19, comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990)

⁷⁰ Artículo 1.1 de la Constitución Española: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁷¹ Artículo 10 de la Constitución Española.

⁷² LAMM, E., Op cit. Pg. 230-235.

Los que se posicionan en contra de esta práctica afirman que se produce un atentado contra la salud psíquica de la gestante.

A pesar de esto, un médico de Nueva York indica que “no se encontró evidencia de resultados médicos o psicológicos adversos significativos entre las mujeres portadoras gestacionales o entre los niños que dan a luz”. Así mismo, una Doctora afirmó que “no se encontraron diferencias importantes en el estado psicológico entre las madres intencionales, las madres que concibieron después de otros tipos de tratamientos y las madres cuyos embarazos fueron el resultado de la concepción natural”

La directora del Instituto Europeo de Salud Mental Perinatal, Ibone Olza, por su parte, denuncia esta práctica: por ser una “explotación del cuerpo de la mujer” desde el punto de vista ético y feminista; como por suponer un impacto negativo en la salud mental de madres y bebés.

Según Ibone Olza, el niño se va a enfrentar a una falta de vínculo con la madre en el embarazo, a un mayor riesgo de prematuridad, a la ausencia de lactancia materna etc. Como bien dice Ibone, *“para un bebé gestado en un vientre de alquiler es como si su madre hubiese fallecido en el parto”*.⁷³

En el mismo sentido, el neonatólogo Nils Bergman⁷⁴ dijo que *“lo peor que puede pasar a un recién nacido es que le separen de su madre”*.

En resumen, la maternidad subrogada provoca una secuela, una alteración psíquica y mental al recién nacido fruto de todas esas pérdidas mencionadas.

En cuanto a la mujer gestante, habrá que estar a cada caso, porque en muchos de ellos, sobre todo en supuestos de gestación por subrogación altruista, como en Canadá, las gestantes han llegado a afirmar que *“disfruté del embarazo, pero nunca sentí una conexión natural”*, *“Yo no pienso en el bebé como mi hijo. Yo doné un óvulo que no iba a usar”*, *“El bebé no es mío. Yo no soy más que la persona que lo ha gestado”*.

Todo esto pone en duda sobre si de verdad afecta a la salud mental de la gestante, habrá que estar a cada caso.

Las expresiones anteriores, a mi parecer, me resultan muy impactantes, no llego a comprender como puedes desprenderte de un ser que has gestado tú misma durante nueve meses, dejando atrás el dinero, sin ningún tipo de sentimiento. No sé si seré capaz de

⁷³ iboneolza.org/2017/03/29/la-gestación-subrogada-es-violencia/

⁷⁴ Investigador referente a nivel mundial.

comprenderlo, pero lo que está claro es que esa escasa afectividad, manifiesta que esta práctica está más normalizada en la sociedad de lo que podemos llegar a imaginar.

POSTURAS FEMINISTAS.

Antes de abordar cuál es la posición de las feministas en relación con la maternidad subrogada, hay que tener en cuenta qué se entiende por feminismo según la Real Academia Española:

1. Principio de igualdad de derechos de la mujer y el hombre.
2. Movimiento que lucha por la realización efectiva en todos los órdenes del feminismo.

El pensamiento feminista se compone de distintas opiniones acerca de la maternidad subrogada, pero, la mayor parte se asienta a favor de esta práctica. También son dispares en cuanto a las técnicas de reproducción asistida (TRA). Muchas feministas critican estas técnicas por no ser naturales y, porque en la mayoría de los supuestos son las mujeres las que deben someterse a tratamientos invasivos.

En cuanto a la maternidad subrogada nos encontramos ante distintos tipos de feminismo⁷⁵:

En primer lugar, los que consideran que esta práctica supone una explotación de la gestante a cambio de dinero, una explotación económica y psicológica y, además, un medio de cosificación, de deshumanización del cuerpo de la mujer. Aquí nos encontramos ante el “feminismo socialista”.

En segundo lugar, el “feminismo radical”, a su juicio, la maternidad subrogada es una libertad falsa de las mujeres, ya que es en verdad otro medio para que los hombres tengan control sobre el cuerpo de la mujer. El eje principal gira en torno al “patriarcado”⁷⁶.

Carol Hanisch, participante de movimientos feministas radicales, señaló que las relaciones domésticas son relaciones de poder.⁷⁷

En tercer lugar, en función de si es altruista o retribuida, está el “feminismo cultural”. Se considera más aceptable la maternidad altruista que la retribuida. Aunque muchos

⁷⁵ LAMM, E. Op cit. Pg 242-246.

⁷⁶ Se define como una manifestación del dominio masculino sobre las mujeres. Es un sistema social y cultural en el que el poder y la autoridad son ejercidos por los hombres, tanto en el ámbito público como en el privado.

⁷⁷ www.carolhanisch.org

discrepan sobre ello, consideran que el hecho de que sea altruista no la hace mejor, más aceptable que las que supone una retribución, la comercial.

En último lugar estaría el “feminismo liberal”, estas liberales sostienen la necesidad de que exista un contrato válido que regule las relaciones de los sujetos participantes en la maternidad subrogada, en el que prime y se manifieste la voluntad en el momento de celebración del contrato; y por consiguiente consideran que no se tiene que prohibir legalmente esta práctica.

Consideran que el hecho de que una mujer ayude a otra es una muestra de solidaridad. No obstante, el Estado se tiene que involucrar lo menos posible en la decisión que toma la mujer sobre su cuerpo, aunque siempre debe estar vigilado para garantizar la libertad de esas mujeres.

En la misma línea, encontramos otras opiniones feministas que conciben la maternidad subrogada como una posibilidad, de entre tantas, que tienen las mujeres para poder procrear, y a la que pueden acceder de forma libre, voluntaria.

El fundamento se encuentra en el derecho de la mujer a controlar su cuerpo. Este control tiene diversas manifestaciones, y una de ellas es la elección, por ejemplo, pueden elegir entre quedarse embarazadas o no; deciden sobre si abortar...

Decidir sobre si ser o no gestante, o decidir sobre si contratar o no a una gestante supone un progreso del derecho a la libertad productiva. Es decir, las mujeres son libres para decidir libremente sobre si quieren o no ser gestantes.

Este debate entre las feministas que están a favor y las que están en contra surge, en gran medida, por los avances que ha experimentado la tecnología reproductiva.

En general, las feministas no manifiestan una crítica hacia las técnicas de reproducción, sino que expresan una preocupación palmaria acerca del control y la explotación que puede afectar a las mujeres, dudan sobre su falta de autonomía y la opresión que pueden sufrir para comercializar su cuerpo.

DESDE EL PUNTO DE VISTA RELIGIOSO.

Diferentes tradiciones religiosas abordan este tema con base en sus doctrinas, enseñanzas y principios éticos.

Centrándonos en la Iglesia Católica, se opone de manera firme a la maternidad subrogada, basando su postura en la doctrina sobre la dignidad de la procreación y la integridad de la familia.

Según el Vaticano, la maternidad subrogada viola la unidad del matrimonio y el derecho del niño a ser concebido y educado por sus padres biológicos. La instrucción “Donum Vitae”⁷⁸ de la Congregación para la Doctrina de la Fe, publicada en 1978, establece que la maternidad subrogada es moralmente inaceptable porque disocia la procreación de la unión conyugal.⁷⁹ La Iglesia también subraya que la maternidad subrogada comercializa y explota el cuerpo de la mujer y del niño, reduciéndolo a meros objetos de transacción.

Destaca que la procreación humana debe ocurrir dentro del contexto del matrimonio, considerado un sacramento y una unión sagrada entre un hombre y una mujer. La introducción de una tercera persona (madre sustitutiva) en el proceso procreativo, como en el caso de la maternidad subrogada, se considera una violación de esta dignidad de procreación.⁸⁰

Así mismo, el Catecismo de la Iglesia Católica (CIC) aborda la cuestión de la procreación y las tecnologías reproductivas. En el párrafo 2376⁸¹, se afirma que las técnicas que involucran la intervención de una persona externa al matrimonio son gravemente inmorales.

⁷⁸ Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción Donum Vitae sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación.

⁷⁹ Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre algunas cuestiones de ética sexual, 9: AAS 68 (1976).

⁸⁰ La Instrucción Donum Vitae entiende por madre sustitutiva: la mujer que lleva la gestación de un embrión implantado en su útero, que le es genéticamente ajeno, obtenido mediante la unión de gametos de donadores, con el compromiso de entregar al niño, inmediatamente después del nacimiento, a quien ha encargado o contratado la gestación; o la mujer que lleva la gestación de un embrión a cuya procreación ha colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante la inseminación con el espermatozoides de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar el hijo, después de nacer, a quien ha encargado o contratado la gestación.

⁸¹ El párrafo 2376 expresa que las técnicas que provocan una disociación de la paternidad por intervención de una persona extraña a los cónyuges (donación del espermatozoides o del óvulo, préstamo de útero) son gravemente deshonestas. Estas técnicas (inseminación y fecundación artificiales heterólogas) lesionan el derecho del niño a nacer de un padre y una madre conocidos de él y ligados entre sí por el matrimonio. Quebrantan “su derecho a llegar a ser padre y madre exclusivamente el uno a través del otro”

Otro documento relevante es *Dignitas Personae*⁸², publicado en 2008 por la Congregación de la Doctrina de la Fe. Este documento actualiza y profundiza las enseñanzas del *Donum Vitae* en el contexto de los avances científicos y tecnológicos en la reproducción asistida. Reafirma la posición de la Iglesia sobre la inviolabilidad de la vida humana desde la concepción y la dignidad de la procreación dentro del matrimonio. La maternidad subrogada, según *Dignitas Personae*, es inaceptable porque introduce una ruptura en la unidad conyugal y la filiación.

Sin embargo, la Iglesia Católica intenta ayudar y apoyar a las parejas que se enfrentan a problemas de infertilidad, ofreciendo orientación moral y espiritual.

La Iglesia Católica reconoce el sufrimiento que puede suponer la infertilidad y alienta a las parejas a buscar soluciones que respeten la dignidad de la vida humana y la integridad del matrimonio. Esto puede incluir tratamientos médicos que no disocien la procreación del acto conyugal, como la Tecnología de Procreación Natural, que se alinea con las enseñanzas de la Iglesia.

El Papa Francisco habló en una entrevista (CBS Evening News) sobre las parejas del mismo sexo, la maternidad subrogada y la esperanza.

En esta entrevista manifestó su oposición hacia la maternidad subrogada, ha llamado a que se prohíba a nivel mundial, calificándola como una práctica deplorable y diciendo que un niño antes de nacer “no se puede convertir en objeto de tráfico”.⁸³

El Papa argumentó que la paz verdadera comienza con el respeto a toda la vida humana, incluyendo la del niño no nacido, quien no debe ser visto ni tratado como un producto comercial. Desde su perspectiva, la maternidad subrogada no solo viola la dignidad de la mujer y del niño, sino que también se aprovecha de la necesidad económica de las mujeres que deciden gestar hijos para otros.

Insistió en que los niños deben ser considerados como un don, un regalo de la vida y no como un objeto que puede ser comprado o vendido mediante contrato.



⁸² Instrucción *Dignitas Personae* (dignidad de la persona) de la Congregación para la Doctrina de la Fe, sobre algunas cuestiones de bioética.

⁸³ O'DONNELL N. CHASAN, A. Papa Francisco habla sobre las parejas del mismo sexo, la maternidad subrogada y la esperanza. Noticias CBS.

VIII. ENCUESTA. EXPOSICION DE MOTIVOS.

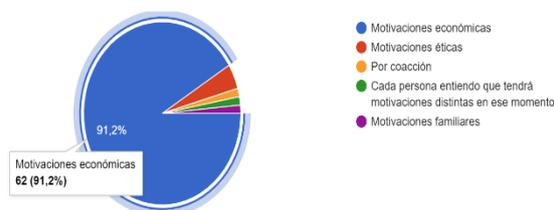
Este apartado va a estar dedicado a la exposición de opiniones obtenidas mediante una encuesta que he realizado a personas de mi entorno.

La encuesta no trata sobre puntos específicos dentro de la maternidad subrogada, sino que trata de obtener una visión generalizada de la misma.

Las preguntas formuladas fueron las siguientes:

- ¿Por qué las mujeres optan por prestar su vientre para engendrar un niño para a posteriori renunciar a su custodia?
- ¿Crees que se produce una vulneración de los derechos fundamentales?
- En caso de ser incapaz para concebir de manera natural, ¿optarías por la maternidad subrogada?
- En el caso de Ana Obregón, ¿Crees que es apta para ser madre?
- ¿Es necesario establecer un límite de edad?
- Alguien capaz de concebir de forma natural, ¿tendría derecho a acudir a esta vía?
- ¿Crees que es necesario la legalización de la maternidad subrogada?

La gran mayoría (el 91% de los participantes) muestra su conformidad respecto de la primera pregunta, alegando que la motivación, por la que las mujeres deciden actuar como gestante, es económica. Otros pocos basan la motivación en cuestiones éticas o familiares, motivos diversos que dependen del momento e incluso por coacción.



En mi opinión toda motivación, ética, económica, familiar constituye una razón suficiente para que la gestante decida prestar su vientre, ya sea de forma altruista o económica. En cuanto a la coacción, habiendo de analizar cada caso concreto, considero que está presente siempre, en mayor o menor medida, con indiferencia de cuál sea la motivación por la que decides ser gestante.

En cuanto a la producción de una vulneración de los derechos fundamentales, manifiestan discrepancias:

un 25% considera que no se vulnera ningún derecho fundamental, el 37% se

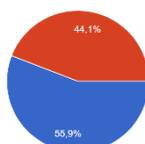
inclina por una vulneración de los derechos fundamentales tanto de la gestante como del menor concebido y un 28% solo considera la vulneración de la mujer gestante. El resto, o no muestra una opinión sobre una posible vulneración o considera que es necesario observar cada caso concreto.



Cierto es que, como en la mayor parte de los problemas jurídicos, aquí que estar a cada caso concreto. No obstante, con carácter general se podría considerar que sí existe una vulneración de los derechos fundamentales: tanto de la gestante, que puede ver lesionado su derecho a la dignidad; como del menor, se produce un daño al interés superior del menor. Así lo reitera el Tribunal Supremo “ambos son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia”.

Alguien capaz de concebir de forma natural, ¿tendría derecho a acudir a esta vía? [Copiar](#)

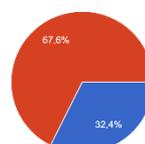
68 respuestas



- No, debería limitarse su acceso a las personas verdaderamente incapaces
- Sí, porque esta limitación puede dar lugar a una violación del principio de discriminación e igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución Española.

En el caso de Ana Obregón, ¿crees que es apta para ser madre? [Copiar](#)

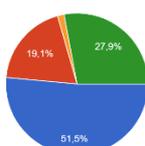
68 respuestas



- Sí
- No, la edad va a suponer un impedimento para la crianza del niño

En caso de ser incapaz para concebir de manera natural, ¿optarías por la maternidad subrogada? [Copiar](#)

68 respuestas



- No.
- No sería mi primera opción pero, ante la prueba de otros medios sin éxito, podría llegar a plantearmelo.
- Sí.
- No, y en todo caso, aún sin poder acceder a otros medios, optaría por la adopción.

Respecto a las preguntas sobre Ana Obregón, el límite de edad y, la incapacidad o capacidad para acudir a la maternidad subrogada, intentaba cuestionar: por un lado, si la edad tendría que ser un límite para acudir a la maternidad subrogada, como lo es en la adopción; y si tiene que existir verdaderamente un impedimento para poder recurrir a esta práctica.

Más de la mitad rechazan el uso de esta técnica en caso de estar impedidos para la concepción natural, y su gran mayoría optarían por la vía de la adopción. Un pequeño

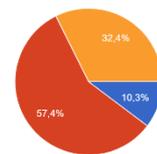
porcentaje se cuestiona la posibilidad de su uso en caso de no conseguir éxito a través de las otras técnicas de reproducción asistida, inseminación artificial, fecundación in vitro...

Además, consideran la necesidad de establecer junto al límite de edad, un control psicológico, y comprobar la existencia de esas incapacidades para concebir. Por lo tanto, no solo están de acuerdo en establecer un límite de edad, sino también un límite en cuanto a la existencia o no de esos impedimentos, y un control sobre el estado psicológico de esos “futuros padres”.

Una cuestión un tanto enrevesada que formulo, es si estableciendo esa condición de que solo puedan acudir a esta posibilidad los verdaderamente incapacitados se produce una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación, recogidos en el artículo 14 de la Constitución Española.

¿Es necesario establecer un límite de edad?
68 respuestas

[Copiar](#)



● No
● Si y además realizar un control psicológico y comprobar si de verdad existen esas incapacidades para concebir
● Si

Bien pues, manifiesto mi concordancia en cuanto al establecimiento de un límite de edad, ya que personas con avanzada edad o “mayores” como es el caso de Ana Obregón, que teniendo 68 años se encuentre al cuidado de un bebé, puede suponer un retraso o tener consecuencias negativas en el desarrollo de éste. En relación con la condición de que solo puedan acudir incapacitados para concebir naturalmente, es verdad que esto puede ocasionar gran debate y que muchos aleguen la vulneración de dichos principios, pero si es cierto que la maternidad subrogada debe tener un control restrictivo.

El hecho de que todo el mundo pueda acudir a esta vía sin control alguno, sin límites ni controles va a dar lugar a repercusiones negativas:

- La explotación va a ser mucho mayor. A través de las redes sociales, de internet, se observa como las mujeres con tal de no “dañar” su cuerpo por un embarazo, prefieren acudir a esta vía. Esto puede conducir a que se ponga “de moda”, lo que supondría una mayor demanda, y una mayor oferta. Si ya tiene un precio elevado el hecho de acudir a esta práctica, imagínate si entra en “tendencia”. Esto hace necesario condicionar su uso a las personas verdaderamente impedidas para ello.

Si puedes concebir de forma natural y quieres un hijo, utiliza tu cuerpo, pero no uses a otra mujer para ello.

No sería lo mismo en caso contrario, si no pudieras concebir de forma natural de ninguna manera, excepcionalmente tendrías esta posibilidad, pero siempre probando el intento de otros medios y razones con acreditación palmaria por las que no quieres adoptar.

- Sin controles psicológicos en la pareja, no cercioras que el bebé vaya a estar en condiciones óptimas para su desarrollo, o que vaya a tener una vida digna.

- Sin un límite de edad tampoco aseguras lo anterior. Un padre o una madre con más de 60 años encargado de cuidar de un bebé, no va a poder darle la atención suficiente. Con cierta edad se pierden facultades, energía e incluso hay más posibilidades de enfermar.

¿Qué ocurriría si el padre o la madre enferma? ¿Quién cuida del bebé? Si poco después de obtener la custodia del niño, resulta impedido por una discapacidad que no le permite, por ejemplo, andar, ¿Cómo se va a hacer cargo?

Es necesario establecer este límite. Muchos pensarán “pero ¿a quién se le ocurriría encargarse de un niño a esas edades?”. Pues, no me sorprendería encontrarme casos donde la edad no es adecuada para el cuidado del hijo, como el de Ana Obregón.

Hay veces que, el capricho, el deseo es superior a la capacidad de razonamiento, y ciega a esas personas, egoístas a mi parecer, para ver que no son capaces ya de estar al cuidado y dispensar todo lo necesario al bebé.

¿Si la adopción tiene limitación de edad por qué no se iba a aplicar también en la maternidad subrogada?

La adopción se encuentra regulada del artículo 175 al 180 del Código Civil. Al igual que en la maternidad subrogada, en la adopción debe primar el interés superior del menor y el respeto de sus derechos.

El Código Civil en su artículo 175 establece una serie de requisitos: que el adoptante o adoptantes tengan plena capacidad para el ejercicio de los derechos civiles; que sea mayor de 25 años; la diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante tiene que ser, de al menos, 16 años y como máximo de 45; si los adoptantes se encuentran en disposición de adoptar grupos de hermanos o niños con necesidades especiales, puede existir una diferencia mayor de 45 años; como regla general, solo pueden ser adoptados los menores no emancipados y; excepcionalmente se puede adoptar a un mayor de edad o menor emancipado, si antes de la mayoría de edad o emancipación, hubiese existido un convivencia establece con los futuros adoptante, al menos, de 1 año.

Si, como norma general, entre el adoptado y adoptante no puede existir más de 45 años de diferencia, en un supuesto de maternidad subrogada no se debería permitir que una persona mayor de dicha edad acuda a esta técnica.

Para que todo esto pueda ser exigible, es necesaria una regulación de la gestación por sustitución. Muchos piensan que la regulación supone una permisón de esta técnica y un mayor abuso y explotación, pero, en realidad, va a suponer un mayor control, en función de los límites y condiciones que se regulen.

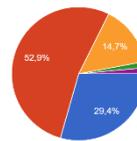
Algo está claro, y es que, si se ponen límites restrictivos en cuanto a la edad, los capacitados para hacer uso de esta, el sometimiento a diversos controles psicológicos, la comprobación de estar en pleno ejercicio de derechos civiles etc., se va a poder vigilar e inspeccionar, de forma más favorable tanto para la gestante como para el menor, la gestación subrogada.

Y esto supondría una disminución de todas las consecuencias negativas que, hoy en día, conlleva la maternidad subrogada, derivadas la gran mayoría de la falta de una regulación adecuada, eficiente.

En definitiva, aunque la mayoría de los encuestados no están a favor de su regulación, opino que es necesario tanto para tener un mayor control del ejercicio de esta practica en nuestro país como para poder garantizar y proteger los derechos de todos los involucrados en estos contratos de gestación por subrogación.

¿Crees que es necesario la legalización de la maternidad subrogada?
68 respuestas

[Copiar](#)



- Sí
- No
- Tal vez
- No debería admitirse, pero de hacerlo, regular estrictamente los requisitos
- Dado que es una realidad que tiene consecuencias trascendentes para los implicados y está en relación con derecho fundamentales y que plantea un gran dilema ético, se debe regular

IX. CONCLUSIONES.

1. Hace unos años, se pensaba que esta práctica serviría como una técnica de reproducción asistida para ayudar a las personas infértiles o incapaces de concebir de forma natural, por ejemplo, mujeres con ausencia de útero, hombres con una baja producción de esperma. etc.

Pero, desde que se permitió los matrimonios del mismo sexo, el 11 de julio de 2005, se convirtió en una vía preferente para las parejas homosexuales.

La maternidad subrogada es conflictiva a nivel ético, jurídico, lo que provoca que la sociedad se encuentre dividida al respecto.

2. Es imprescindible que se dé ya una solución unánime a un debate que lleva muchos años en el aire. El legislador debe decidir por regular la maternidad subrogada modificando la ley existente o por asegurar el cumplimiento de la ley actual, sancionando a aquellas personas que actúen en contra y en fraude de ley, garantizando así la seguridad jurídica recogida en el artículo 9.3 de la Constitución Española.
3. A nivel internacional también existe una división, ya que hay países que han legalizado la subrogación (Ej. Canadá), otros siguen debatiendo sobre el tema y otros la prohíben totalmente (Ej. España). Tanto el Consejo de España como la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado están intentando desarrollar mecanismos para regularla y evitar así abusos y lesiones de derechos de las partes implicadas.
4. La maternidad subrogada se encuentra a la orden del día, es por ello por lo que se hace necesario tomar una solución. Esta solución puede variar, desde su prohibición, pero asegurando el cumplimiento de la ley, sin permite que los españoles puedan acudir a otros países para realizar esta práctica; o cambiar las leyes y regular la maternidad subrogada.

La creciente demanda y el turismo reproductivo plantean la necesidad de considerar un cambio legislativo que permita la maternidad subrogada bajo condiciones estrictas, garantizando la protección de todas las partes involucradas: madre gestante, padres intencionales y, especialmente, el niño.

Desde mi punto de vista, solo sería permisiva la maternidad altruista, para evitar esa explotación del cuerpo de la mujer. Con esta modalidad, si fuese regulada en España, se podría llegar a abordar las necesidades de las familias que recurren a la subrogación sin que se vean comprometidos los principios éticos fundamentales.

Si tuviese que formular una propuesta de regulación de la maternidad subrogada me centraría en:

- Proteger los derechos y la dignidad de la madre gestante y del niño
- Evitar la explotación y la comercialización del cuerpo femenino.
- Proveer un marco legal claro y seguro para los padres intencionales.
- Reducir el turismo reproductivo y sus complicaciones legales.

Solo permitiría la subrogación altruista, sin compensación económica más allá de los gastos médicos y otros costos razonables con el embarazo. La subrogación comercial quedaría totalmente prohibida para evitar esa mercantilización del cuerpo de la mujer y la explotación económica.

Establecería unos requisitos

1. para ser madre gestante:

- Una edad entre los 25 y 35 años.
- Sometimiento a una evaluación médica completa para garantizar que está en buenas condiciones físicas y psíquicas.
- Consentimiento informado, la gestante debe recibir asesoramiento legal y psicológicas para asegurarse de que entiende las implicaciones del proceso y consiente libremente.
- Y debe haber tenido al menos un hijo propio previamente y no haber tenido complicaciones significativas en embarazos anteriores.

2. Para los padres intencionales:

- Una evaluación psicológica y social, para asegurar su idoneidad como futuros padres.
- Asesoramiento legal y psicológico, para comprender sus derechos y responsabilidades.
- Ser residentes en España, al menos uno de ellos debe residir legalmente en España para evitar el turismo reproductivo.

En cuanto al contrato debería ser revisado y aprobado por una autoridad judicial antes del inicio del proceso, en el que se establezca de forma clara y concisa los derechos y

obligaciones de todas las partes. En él se incluirían unas “cláusulas de protección” que protejan a la madre gestante en caso de complicaciones médicas y en las que se aseguren la inexistencia de coacción o presión indebida. Y, la filiación del niño se tendría que establecer legalmente antes del nacimiento, reconociendo a los padres intencionales como padres legales, con una opción de reconsideración en caso de disputas. Es decir, en caso de que surja un conflicto que afecte al interés del menor, éste será resuelto a su favor, pudiendo incluso los padres intencionales perder su consideración como “futuros padres”, y ser la gestante la que figure como madre.

Sería necesario la creación de una

- agencia nacional especializada para supervisar y regular los aspectos de la maternidad subrogada, asegurando el cumplimiento de la ley y dando apoyo a las partes involucradas;
- y de un registro nacional en el que constasen todos los acuerdos de subrogación para garantizar la transparencia y permitir una supervisión adecuada.

Ante todo, se debe priorizar el bienestar del niño y su interés superior.

Finalmente, establecería un marco de sanciones para aquellos que intentasen lucrarse ilegalmente mediante la maternidad subrogada e implementaría mecanismos para detectar y prevenir abusos, con sanciones correspondientes para cualquier forma de explotación o coacción.

X. BIBLIOGRAFIA.

- ALBERT MÁRQUEZ, M., “Los contratos de gestación de sustitución celebrados en el extranjero y la nueva Ley del Registro Civil”, *Diario La Ley*, n. 7863, Sección Doctrina, 2012.
- ÁLVAREZ DE TOLEDO, L. (2014). El futuro de la maternidad subrogada en España: entre el fraude de ley y el correctivo orden público internacional. *UCEM*.
- BELLVER CAPELLA, V. (2015). ¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional. *Revista de filodofía n11*.
- BRUÑOL, M. C. (1999). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño.
- CAMACHO, J. M. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable*.
- CIRIÓN, A. E. (2018). La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica. *Revista Internacional de Éticas Aplicada*.
- DÍAZ SENÉS, J. P. (2023). La adopción abierta, una nueva perspectiva sobre la adopción: causas de su implantación y régimen jurídico. *revista jurídica UAM*.
- GARCÍA, A. K. (2023). Gestación subrogada en México: en medio de ausencia de regulación y posiciones encontradas. *El economista*.
- GARRIBO PEIRÓ, A.-P. (2017). El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada. *Cuadernos de bioética. Universidad de Valencia*.
- GEST, B. (2019). Gestación subrogada vs. adopción, ¿cuáles son las diferencias? *BabyGest*.
- GUERRA PALMERO, M. J. (2018). Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La gestación subrogada como nuevo negocio transnacional. *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*.
- HIDALGO GARCIA, S. Transexualidad: sexo, género e identidad jurídica LGTBIQ+ y la Ley Trans de 2003. Aranzadi.
- KAREN GARCÍA, A. Gestación subrogada en México: en medio de ausencia de regulación y posiciones encontradas. *El Economista*, 2023
- LAMM, E. (2013). *gestación por sustitución*. Barcelona. Editorial: Publicaciones y ediciones de la Universidad de Barcelona, 2013.
- LEGASA, M. (2023). Ana Obregón planta cara a la polémica: solo aceptaré las críticas de un padre o una madre que haya enterrado a su hijo. *Uppers*.

- LOZANO, R. O. (2018). Gestación subrogada: aspectos éticos. *Revista Internacional de éticas aplicadas*, 63-74.
- MARQUEZ, M. M. (2012). Los contratos de gestación celebrados en el extranjero y la nueva ley del Registro Civil. *Diario La Ley*.
- MORENO PUEYO, J. Maternidad subrogada y prestación de maternidad. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*.
- NESTOR IVAN, O. P., & Corcho Mejía, D. C. (2023). Por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia. *Comisión Primera Constitucional Permanente*.
- NÚÑEZ CALONGE, R. Aspectos éticos de la gestación subrogada. <https://www.rocionunez.com/pdfs/ASPECTOS%20%C3%89TICOS%20DE%20LA%20GESTACI%C3%93N%20SUBROGADA%20V.1.pdf>
- PEREIRA, P. (13 de febrero de 2023). La polémica proposición de usar mujeres en muerte cerebral para embarazos de gestación subrogada. *Diario de Sevilla*.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 2. e. (s.f.).
- REGALADO TORRES, MD. (2016). Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad. *FEMERIS*, 25. *Revista Multidisciplinar De Estudios De Género*.
- REYNOSO, L. (2 de febrero de 2023). Usar mujeres con muerte cerebral para la gestación subrogada: la polémica publicación que obligó a rectificar al Colegio Médico Colombiano. *El País*.
- RUIZ, I. (2023). Lo que el dinero no debería poder comprar: el caso «Baby M». *Una mirada crítica a las relaciones laborales*.
- VALERO HEREDIA, A. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *UNED*.
- VELARDE D' AMIL, Y. (2012). «Comentario a la sentencia de la Audiencia provincial de Valencia núm. 949/ 2011: no inscripción en el registro civil de los menores nacidos mediante gestación por sustitución». *revista sobre la infancia y la adolescencia*.
- YUBERO, B. (1 de febrero de 2023). Muerte cerebral y embarazos en la mayor locura de un ente médico en años. *redacción médica*.

LEGISLACIÓN.

«BOE» núm. 296, de 11/12/1958. .

Asunto del Baby M, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (N.J. 1988), Corte Suprema de Nueva Jersey.

Código Civil.

Comisión Primera Constitucional Permanente Orden del día - Audiencia Pública -

334/2023 C.

Constitución Española.

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Evans Vs. Reino Unido (NO 6339/05), sentencia de 10 de abril de 2007.

Legislación Española. Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030.

OTROS TEXTOS.

(2023). ANA OBREGÓN, MADRE DE UNA NIÑA NACIDA POR GESTACIÓN SUBROGADA. *HOLA*.

Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción *Dignitas Personae*.

Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción *Donum Vitae*.

“El caso *Baby M - Babygest*” <https://babygest.com/es/el-caso-baby-m/>.

El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. SciELO.

<https://www.gestlifesurrogacy.com/>

iboneolza.org/2017/03/29/la-gestación-subrogada-es-violencia/.

La Maternidad subrogada en España. (2019). *Mamaventura*.

Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre algunas cuestiones de ética social, 9: AAS 68 (1976). (s.f.).

'Ventre de alquiler': 10 preguntas para entender la maternidad subrogada en España.

(2017). *Expansión*.

www.carolhanisch.org.