



---

## **El relato de la gestación subrogada: Una contribución narrativa al debate ético y jurídico sobre su eventual institucionalización (The surrogacy account: A narrative contribution to the ethical and legal debate on its potential recognition)**

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES VOLUME 12 ISSUE 4 (2022), 908–944: INVESTIGATIONS – INVESTIGACIONES - IKERLANAK

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1313](https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1313)

RECEIVED 3 DECEMBER 2021, ACCEPTED 9 MARCH 2022, VERSION OF RECORD PUBLISHED 1 AUGUST 2022

ÓSCAR VERGARA LACALLE\* 

### **Resumen**

El objeto de este trabajo y su aportación más específica es abordar el problema de la gestación subrogada por medio de una perspectiva narrativa. Con ello se quiere contribuir al debate sobre la oportunidad o inoportunidad de su institucionalización jurídica y de su reconocimiento como derecho. A tal efecto, tras el correspondiente análisis de la situación jurídico-legal en España, se hará un análisis doble. En primer lugar, uno de carácter jurídico-constitucional, en que se tendrán en cuenta especialmente los derechos reproductivos y los valores de igualdad, libertad y dignidad. En segundo lugar, se abordará la cuestión desde el punto de vista de la ética biomédica, considerando las dos metodologías más corrientes, principalismo y casuismo. Por último, se abordará la cuestión desde una perspectiva narrativa.

### **Palabras clave**

Subrogación; derechos reproductivos; dignidad humana; enfoque narrativo

### **Abstract**

The purpose of this paper and its more specific contribution is to address the problem of surrogacy through a narrative perspective. The aim is to contribute to the discussion on the convenience or inconvenience of its legal institutionalization and its

---

Research ProjectPID2019-111115GB-I00 by Spanish Ministry of Science and Innovation.

Quiero expresar mi agradecimiento al Prof. Pedro Serna, por sus valiosos comentarios y sugerencias, que sin duda han contribuido a mejorar el contenido de este artículo, así como a las efectuadas por los revisores del manuscrito original. Asimismo agradezco a Leire Kortabarria por su inestimable y profesional ayuda a lo largo de todo el proceso editorial.

\* Oscar Vergara, Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universidade da Coruña. Dirección de email: [oscar.vergara@udc.es](mailto:oscar.vergara@udc.es)

recognition as a right. To this end, after the pertinent analysis of the legal situation in Spain, a twofold analysis will be made. Firstly, a legal and constitutional analysis, in which reproductive rights and the values of equality, freedom and dignity will be especially taken into account. Secondly, the issue will be approached from the point of view of biomedical ethics, by considering the two most common methodologies, principlism and casuistry. Finally, the question will be approached from a narrative perspective.

### **Key words**

Surrogacy; reproductive rights; human dignity; narrative approach

## Table of contents

1. Hipótesis de partida.....	911
2. Antecedentes de Derecho.....	912
3. Análisis jurídico-constitucional.....	918
3.1. Los derechos reproductivos .....	918
3.2. Las exigencias de la igualdad.....	920
3.3. La expresión de la libertad .....	921
3.4. La cuestión de la dignidad humana.....	923
4. Análisis feminista.....	925
5. Análisis de ética biomédica.....	928
5.1. Enfoque principialista .....	928
5.2. Enfoque casuístico .....	930
6. Enfoque narrativo.....	931
7. Recapitulación.....	935
Referencias .....	935

## 1. Hipótesis de partida

Aunque la gestación subrogada (en adelante GS) es una práctica a la que el ordenamiento jurídico español no concede efectos, como afirmaba Jhering, la condición del Derecho es la de su eterna mudanza, por más que el alumbramiento de un nuevo derecho, como el nacimiento humano, sea siempre doloroso y entrañe una cierta dosis de violencia (Jhering 1947). Podemos decir, en este sentido, que el reconocimiento del derecho a la gestación subrogada está siendo un parto difícil. Según el Comité de Bioética de España (en adelante, CBE) se da la GS “cuando una mujer se presta a gestar un niño para, una vez nacido, entregárselo a la persona o personas que se lo han encargado y que van a asumir su paternidad/maternidad” (CBE 2017). Esta práctica implica pasar por encima de un principio jurídico tradicional firmemente arraigado, como es el principio *mater semper certa est*, lo que no todos los Estados están dispuestos a hacer, al menos de momento.

En este momento, las fuerzas que pugnan por mantener el *statu quo* han conseguido evitar la institucionalización de la GS por la conjunción coyuntural de los sectores no liberales, tanto conservadores, como progresistas, un panorama complejo que no se puede reducir a un esquema simple (Fernández Ruiz-Gálvez 2002, Bellver 2015). Pero en cualquier momento este balance de fuerzas puede ser alterado si, siguiendo la doctrina de Jhering, quienes pretenden positivizar un derecho a la GS luchan con el suficiente ahínco.

Sobre la GS han corrido ríos de tinta y son muchas las perspectivas bajo las que se ha enfocado la cuestión, lo cual no significa que todo esté ya dicho; en primer lugar, porque cabe abordar esta práctica desde múltiples puntos de vista; en segundo lugar, porque el debate sobre la GS se ve constantemente enriquecido con nuevas opiniones y aportaciones, tanto individuales, como institucionales; en tercer lugar, porque no hay un consenso universal acerca de su valor moral, por lo que el diálogo sigue teniendo sentido; en cuarto lugar, porque su tratamiento jurídico no permanece invariable, sino que constantemente se producen actos legislativos, judiciales o administrativos que introducen cambios en los distintos sistemas jurídicos que forman parte del orden jurídico internacional, los cuales, además, se influyen entre sí como una suerte de *soft law*. En el presente trabajo se trata de aplicar un enfoque narrativo a la cuestión, pues la hipótesis es que esta perspectiva (Vergara 2018a, 2018b) podría aportar algún elemento de juicio adicional a la cuestión.

Se trata de aportar un argumento adicional al debate ya largo acerca de la cuestión, que cuenta con una gran cantidad de partidarios tanto a favor, como en contra de la GS. Probablemente, dejando de lado la cuestión de los intereses y los prejuicios que entran en juego, contribuya a ello el hecho de que los principales argumentos no sean definitivos de un modo absolutamente categórico. Tampoco el argumento narrativo lo es, pero puede servir para enriquecer el debate en la medida en que no ha sido propuesto. Para clarificar el hilo argumental del presente trabajo creo que es bueno anticipar que se trata de un argumento que se suma a los que encuentran serios problemas éticos y jurídicos con esta práctica.

Esta investigación desarrolla dos tipos de metodología. Una jurídico-constitucional, donde se evalúan los siguientes argumentos: la GS como una derivación de un derecho reproductivo; la GS como exigencia del valor de la igualdad; la GS como expresión de

libertad; la GS y la cuestión de la dignidad humana. A continuación, se efectúa un análisis desde el punto de vista feminista, que es un punto de vista ineludible en este tema, y desde el punto de vista de la ética biomédica. Finalmente, al no ser concluyentes los anteriores análisis, se ensaya un enfoque narrativo.

Pero antes de nada será preciso efectuar un estudio estrictamente jurídico acerca de la situación en España.

## **2. Antecedentes de Derecho**

Como pura posibilidad fáctica, la GS surge al poco de hacerse posibles, a finales de los años setenta, las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), pero ha sido en los últimos quince años cuando la práctica de la GS se ha extendido. Según el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, son nulos los contratos por los que se acuerda que una mujer se preste a gestar un niño para, una vez nacido, entregárselo a la persona o personas que se lo han encargado, que asumen la paternidad o maternidad legal de aquél. Esta disposición ha provocado que cientos de ciudadanos españoles hayan recurrido a los países en que esta práctica es legal con el fin de buscar en ellos mujeres dispuestas a llevar adelante la gestación, lo que ha tenido como consecuencia la generación del clásico conflicto entre el valor de la seguridad jurídica, que conlleva la aplicación estricta de la ley, y justicia, que en este caso tiende a proteger el interés superior del menor, cuyos derechos de filiación, identidad y nacionalidad se ven comprometidos si no es inscrito como hijo de los comitentes en el país de éstos, en este caso España.

Como los valores constitucionales no son absolutos, corresponde, como señala Zagrebelsky, a la jurisprudencia realizar positivamente la concordancia práctica de los principios en que se encarnan aquellos (Zagrebelsky 1995). En la ponderación que ha efectuado el TS de los derechos fundamentales y principios del Título I de la CE ha llegado a la conclusión de que éstos son incompatibles con la GS, de modo que se ha negado a reconocer en España los efectos de uno de estos contratos celebrado en California, manteniendo el respeto debido de la LTRHA (*vid. infra*).

Por ello, en la XII Legislatura, el Grupo parlamentario de Ciudadanos, dentro del marco de su programa político, cuya propuesta número 1 consistía en fomentar la natalidad favoreciendo la igualdad real entre hombres y mujeres (Ciudadanos 2016) formuló una Proposición de ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación (en adelante PLCiud), de 27 de abril de 2017. Al caducar la legislatura, el mismo Grupo parlamentario volvió a presentar otra Proposición de Ley en la siguiente Legislatura con fecha de 3 de julio de 2019. Esta propuesta es prácticamente idéntica a la anterior, salvo por la incorporación de algunas garantías adicionales, la nueva denominación de la práctica como gestación “por sustitución”, y la novedad más importante, a saber, la posibilidad de que personas consanguíneas se conviertan en madres de sustitución, lo que en la anterior Proposición estaba expresamente vedado. Puesto que, salvo estos extremos, la redacción es idéntica, las referencias, salvo cuando se indique otra cosa, serán a la de su última redacción.

Sobre los aspectos jurídicos se han publicado recientemente dos voluminosas monografías acerca de la cuestión que resultan bastante exhaustivas (Lledó Yagüe *et al.* 2019, Lucas Esteve 2019). No deja de ser chocante que un tema sobre el que la ley es clara

dé tanto de sí, pero lo cierto es que ésta no ha impedido la vía de hecho, dando lugar a numerosos problemas.

En efecto, el art. 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA), dispone sin ambages y de manera diáfana que los contratos de GS son nulos:

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.

Se ha afirmado que esta solución jurídica se justifica porque el objeto del contrato, la función reproductora de la mujer, es una *res extra commercium*, esto es, un bien que está fuera del mercado, en el sentido del art. 1271 Cc. (Lledó 2019). Se ha afirmado también que, más que de nulidad, habría que hablar más propiamente de la inexistencia del contrato de GS, por falta de objeto (Linares 2019). En todo caso, la consecuencia es que la gestante no tiene obligación alguna de entregar al hijo.

La conducta típica que se corresponde con la práctica de la GS no constituye una figura delictiva en España. No obstante, hay algunos tipos penales que podrían eventualmente ser aplicados si la GS tuviese lugar en España (art. 23 LOPJ). Me refiero a los arts. 220 y 221 CP, que penalizan la entrega a terceros y la recepción de un hijo para alterar o modificar su filiación. Si no media compensación económica, las penas van desde los seis meses a los dos años y, si la hay, las penas de prisión previstas van desde el año a los cinco años en el tipo básico y de los dos a los seis años cuando el delito tiene lugar en guarderías, colegios o establecimientos análogos. No me consta que se hayan aplicado a supuestos de GS. En primer lugar, porque ésta tiene lugar fuera de España, donde ésta sí es legal. En segundo lugar, porque, aunque tuviera lugar en España, tendrían que verificarse ciertos elementos como la simulación del parto (la madre comitente tendría que simular que es ella la que ha dado a luz) o la compraventa de un hijo, que son supuestos más graves que no encajan con la definición de GS.

Los ciudadanos españoles interesados en llevar a cabo una GS acuden habitualmente a los países donde ésta está permitida, solicitando luego la filiación a su favor en el Registro civil español (Palacios 2019). Esta maniobra tiene su complicación, porque en el Derecho español rige el tradicional principio *mater semper certa est*, por el cual la filiación materna se determina por el parto. Por ello, el art. 10.2 de la LTRHA dispone lo siguiente:

La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Queda a salvo, como se ha dicho, la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, como establece el art. 10.3 LTRHA, la cual habrá de realizarse según las reglas generales establecidas en los arts. 764 y siguientes de la LEC.

Se debate si la pretensión de los padres comitentes de inscribir como suyo, esquivando estas disposiciones, el hijo que ha gestado una mujer en un país en que sí está permitida constituye un *fraude de ley*, el cual se define, según el art. 6.4 Cc., del siguiente modo:

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

En este caso nos encontraríamos ante un acto, el contrato de gestación, realizado bajo la cobertura de una norma válida de Derecho extranjero, que persigue un resultado contrario al ordenamiento jurídico español. Si esto es así, la consecuencia es que serían de aplicación los artículos de la LTRHA que se acaban de mencionar, por los cuales el hijo cuya gestación se ha contratado se inscribiría en favor de la mujer gestante, quedando a salvo la mencionada reclamación de paternidad y la eventual adopción.

Sin embargo, el hecho de que estén en juego los intereses de un menor, el niño gestado, que en el país extranjero consta como hijo de los padres comitentes, pero en España no, complica la solución. Para favorecer su inscripción se afirma que también forma parte del ordenamiento jurídico español el principio general del *interés superior del menor*, particularmente a tener una identidad, una filiación y una nacionalidad, que la LTRHA supuestamente no ha tenido en cuenta, por lo que no es algo completamente claro que exista un fraude de ley (Vicandi 2019). Frente a ello se arguye que la LTRHA precisamente lo que hace es tener en cuenta el interés superior del menor, puesto que al declarar la nulidad de los contratos de GS lo que pretende es justamente evitar el tráfico de niños, por lo que sí habría conculcación del ordenamiento jurídico (Lucas 2019).

El conflicto se materializa en que, mientras que para las autoridades extranjeras el niño figura como hijo de uno o dos españoles, para las autoridades españolas el hijo sólo puede ser admitido como hijo de una extranjera sin que haya ningún motivo (ni por el lugar de nacimiento ni por la nacionalidad de la madre) que permita su inscripción como español. En este aparente conflicto entre justicia y seguridad, la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) se ha venido mostrando abierta a asumir las consecuencias registrales de los contratos de GS celebrados en el extranjero, a pesar de que con ello se pase por encima de lo dispuesto en la LTRHA. Uno de los casos en que se planteó el conflicto llegó hasta el Tribunal Supremo (TS), que, como vamos a ver, prefirió, en cambio, optar por la seguridad jurídica.

En 2008, una pareja de varones españoles solicitó en el Registro Civil consular de Los Ángeles (California, EE. UU.) —este estado, junto con Nevada, tiene una de las regulaciones más permisivas en materia de GS (Reyes 2019)— la inscripción del nacimiento de dos hijos nacidos en dicho estado el 24 de octubre de aquel año mediante GS. Junto con su solicitud adjuntaron los certificados de nacimiento de los menores expedidos por la autoridad registral de California, en los que aparecían como hijos de los solicitantes. Sin embargo, el encargado del Registro Civil consular español denegó la inscripción solicitada con base en el art. 10 LTRHA. Los interesados interpusieron recurso ante la DGRN, la cual, en virtud de su Resolución de 18 de febrero de 2009, autorizó la inscripción de ambos hijos. Recurrida ésta por el Ministerio fiscal, el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia se opuso a la inscripción, lo mismo que la Audiencia Provincial de Valencia, en apelación, y el TS, adonde los interesados recurrieron, en casación (STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014 [ECLI:ES:TS:2014:247]).

A despecho de la doctrina aquí sentada por el TS (se explican los fundamentos jurídicos de la sentencia más abajo), con posterioridad, la DGRN ha mantenido su criterio favorable a la inscripción en sus Resoluciones de 29 de diciembre de 2014 y 16 de enero de 2015, con arreglo al criterio general que fijó en su Instrucción de 5 de octubre de 2010, bajo la interpretación de que la doctrina sentada por el TS no es aplicable a los casos en que la solicitud de inscripción de filiación se sustente en una sentencia judicial firme

extranjera. Aunque esta interpretación es discutible y parece conducir a una especie de “esquizofrenia jurídica” (Salazar 2018), estaríamos ante casos distintos que requieren soluciones distintas (Díaz 2019).

Yendo todavía más lejos, la práctica consular ha extendido la posibilidad de establecer la filiación con base en mecanismos extrajudiciales como el reconocimiento del padre biológico junto con una prueba de ADN. Con la intención de dar cobertura a esta práctica y extender analógicamente esta posibilidad a la madre genética, novedad bastante osada que atenta directamente contra el principio de *mater semper certa est* recogido en el art. 10.2 TRHA, la DGRN dictó la fugaz Resolución de 14 de febrero de 2019. Sin embargo, seguramente por la presión del Gobierno (Andreu 2019), días después se vio forzada a dictar otra Resolución, de 18 de febrero de 2019, en que dejaba sin efecto la anterior, regresando al régimen de 2010, en que se permitía la inscripción sólo sobre la base de una resolución judicial, sin perjuicio, en los demás casos, de que el solicitante inicie en España el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, para lo que podrá solicitar de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Surgen otras cuestiones, tales como qué ocurre con países donde es admitida la GS pero no hay un procedimiento judicial, por ejemplo, Portugal (Monje 2019); o en los casos en que los comitentes no hubieran podido inscribir al menor en el Consulado y no obtengan el visado de las autoridades locales para el traslado a España (Sánchez 2019).

El 30 de abril de 2021 ha entrado en vigor la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, la cual, en su art. 96.2 establece la posibilidad de instar ante el Encargado del Registro Civil la inscripción de las resoluciones judiciales extranjeras, pero con el requisito (letra d) de que “la inscripción de la resolución no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español”. Del mismo modo, el art. 98.1 dispone que la certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros es título para la inscripción en el Registro Civil español siempre que, entre otras cosas, no presente análoga incompatibilidad con el orden público español.

Y lo cierto es que el TS español ya declaró que sí hay afectación del orden público español en los contratos de GS. Por ello, en su S. 835/2013, el TS desestimó el recurso de casación entablado por la pareja solicitante, la cual había alegado la “infracción del art. 14, por vulneración del principio de igualdad, en relación con el derecho a la identidad única de los menores y al interés superior de los menores consagrado en la Convención de Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 2 de noviembre de 1989”. Los fundamentos de Derecho principales de la sentencia son éstos:

En primer lugar, en cuanto al reconocimiento de la certificación de un Registro extranjero (el californiano), es preciso que no haya dudas sobre la realidad del hecho inscrito y de su legalidad conforme a la Ley española, tal y como preceptúan los arts. 81 y 85 del Reglamento del Registro Civil, en relación con el art. 23 de la Ley del Registro Civil. Pero este control de legalidad, según el TS, no es meramente formal, sino que ha de extenderse a cuestiones de fondo; en particular es preciso que el encargado del RC compruebe que los asientos extendidos en Registros extranjeros respetan las “normas, principios y valores que encarnan el orden público internacional español” (FJ3.4). Entre ellos destacan los derechos fundamentales y principios constitucionales recogidos en el Título



I de la CE, los cuales no resultan compatibles con una práctica, como la GS, en que, a juicio del TS:

(...) se vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, ‘cosificando’ a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de ciudadanía ‘censitaria’ en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población. (FJ3.6)

Por esta razón, interpreta el TS, se justifica una disposición como el art. 10 de la LTRHA, que está en armonía con el Derecho comparado de la UE, una mayoría de cuyos países la han prohibido y es prácticamente unánime el rechazo de una GS cuando tiene carácter oneroso.

En segundo lugar, frente a la presunta discriminación por razón de sexo que alegaban los recurrentes en tanto que pareja homosexual masculina sin capacidad para reproducirse, con respecto a las parejas femeninas, que pueden legalmente recurrir a las TRHA, el TS opina que no hay tal discriminación, puesto que la razón por la que se rechaza la inscripción en el presente caso no es que la pidan dos varones, sino que traiga causa de una GS.

En tercer lugar, afirmar que el interés superior del menor justifica la inscripción registral implica que la LTRHA vulneraría el interés superior del menor y que, con la mera invocación de aquél, se podría hacer tabla rasa de cualquier vulneración de los demás bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, con el fin de que a personas acomodadas de un país desarrollado les sea entregado un niño procedente de entornos desfavorecidos (FJ 5.5). En cambio, la aplicación de este principio ha de hacerse “para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma” (FJ 5.6). Por último es preciso tener en cuenta la concurrencia de otros bienes, con los que hay que ponderarlo, tales como el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad o impedir la mercantilización de la gestación y la filiación (FJ 5.7).

Para J. Vela, crítico con la STS, la fijación del orden público no se debería hacer solamente en atención al art. 10 CE, sino que “hay que pensar también en el derecho a la procreación —basado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ex art. 10.1CE— y en la protección del matrimonio o de la familia —particularmente en su tradicional función procreadora—, defensa garantizada también constitucionalmente respecto de esta última en el artículo 39 CE (...)”. A la fundamentación añade también el art. 32, que protege el matrimonio. Por último, a su juicio, las sentencias del TEDH, casos *Menesson contra Francia* y *Labassee contra Francia*, que expondremos a continuación, impiden que la GS se pueda entender como contraria al orden público de los Estados miembros (Vela 2015).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la GS, en los casos *Menesson c. Francia* (n.º 65192/11) y *Labassee c. Francia* (n.º 65941/11), resueltos conjuntamente en la S. de 26 de junio de 2014, y en el caso *Paradiso y Campanelli c. Italia* (25358/12), sobre el que se pronunció en sus SS de 24

de enero de 2017 (Gran Sala) y 27 de enero de 2015 (Sección 2.<sup>a</sup>). Analicemos brevemente estos casos.

En 2000, un juzgado de California reconoció la filiación de dos hijas gemelas nacidas por GS en este estado norteamericano en favor del matrimonio de Dominique y Sylvie Mennesson. En 2001, otro juzgado, en este caso de Minnesota, reconoció igualmente la filiación de una hija nacida del mismo modo en este estado en favor del matrimonio de Francis y Monique Labassee. Sin embargo, se encontraron con que el Estado francés denegó la inscripción con base en el art. 16 de su Código civil, que establece la nulidad de la GS. Después de agotar todos los recursos en Francia, ambos matrimonios interpusieron sendas demandas ante el TEDH, alegando la violación del art. 8 la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH), que reconoce el derecho a la vida privada y familiar.

El TEDH reconoce que los Estados tienen un lícito margen de apreciación en cuanto a establecer las normas que se consideren oportunas en relación a la GS. No considera que los padres hayan visto violado su derecho a la vida familiar, puesto que su situación no se ha visto alterada por las decisiones de las autoridades francesas, sino que han podido desarrollar su vida normalmente. Sin embargo, el TEDH sí considera que la vida privada y familiar de las niñas ha sido afectada, al no ser reconocidas en Francia como hijas de sus padres. Al no reconocer la filiación de las niñas con los padres intencionales, se compromete un aspecto básico de la identidad de las niñas, como es su filiación y, en consecuencia, su nacionalidad, lo que, en opinión del TEDH, implica una lesión de su derecho a la vida privada y familiar. Por ello, el TEDH considera que el Estado francés va más allá de lo que permite el margen de apreciación que concede el propio art. 8 del CEDH y le condena a que proceda a la inscripción solicitada.

En cuanto al caso *Paradiso-Campanelli c. Italia*, los hechos fueron los siguientes. Una madre de alquiler gestó para el matrimonio Paradiso-Campanelli un niño que fue inscrito en Rusia como hijo de ambos sin hacer referencia al contrato de GS. Sin embargo, al comprobarse en Italia que el Sr. Campanelli no era el padre, el Estado italiano les acusó de alteración de estado civil y falsedad documental, dando al niño en adopción. Tras agotar los recursos internos, los padres de intención demandaron al Estado italiano ante el TEDH, a los que éste amparó, considerando que el orden público no justifica apartar al niño de su contexto familiar, por lo que en 2015 condenó a Italia por violación del art. 8 del CEDH a una indemnización, pero no a que el niño abandonase su familia adoptiva, en la que había sido acogido desde los cinco meses. Recurrida la sentencia por Italia a la Gran Sala, ésta en 2017 dio la razón a Italia, poniendo de relieve que en maternidad subrogada internacional no existen los hechos consumados, pues ello obligaría a los jueces a admitir siempre las filiaciones de los hijos obtenidos en el extranjero violando las normas internas de los países. La Gran Sala tiene en cuenta también que la relación entre los padres de intención y el niño se origina en la incertidumbre legal que aquellos mismos crearon al incurrir en una conducta contraria a la legislación italiana, que legítimamente prohíbe la GS. Señaló también que el derecho a la vida familiar presupone la existencia de una familia, de modo que no ampara el mero deseo de formarla (FJ 141).

Volviendo de nuevo a España, tras las sentencias por las que el TEDH condenaba a Francia a inscribir los hijos de los matrimonios Mennesson y Labassee, el matrimonio español al que el TS había denegado la correspondiente inscripción de filiación en 2014,

interpuso un recurso de nulidad ante el mismo TS, el cual lo desestimó en su ATS 335/2015 (ECLI: ES:TS:2015:335A), argumentando que no había violación de la vida privada de los menores y señalando las diferencias del caso con los decididos por el TEDH. Finalmente, tras presentar un recurso de amparo ante el TC, éste no lo admitió a trámite.

En definitiva, el TEDH reconoce a los Estados un margen de apreciación a la hora de regular la GS siempre que se garantice el derecho a la vida privada y familiar de los menores reconocido por el art. 8 CEDH. La legislación española considera inválido este contrato, pero no impide, como hemos visto, que, de verificarse en el extranjero, el padre biológico reclame la paternidad a través del correspondiente procedimiento en España, estando disponible también la posibilidad de adoptar para el otro miembro de la pareja. La DGRN ha ampliado este régimen, al permitir la inscripción de los padres comitentes sobre la base de una sentencia judicial extranjera. Se ha señalado la conveniencia de atender a las reiteradas llamadas que en los últimos años ha hecho la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado a la comunidad internacional sobre la necesidad adoptar un instrumento internacional vinculante para el reconocimiento de las decisiones judiciales extranjeras sobre filiación derivada de acuerdos de gestación subrogada internacional (Cfr. Hernández Llinás 2020).

### 3. Análisis jurídico-constitucional

Se analizan a continuación los argumentos jurídico-constitucionales que pueden emplearse para justificar la institucionalización de un derecho a la GS. En particular se tienen en cuenta los siguientes aspectos: la GS como un supuesto derecho previo; la GS como exigencia de igualdad; la GS como expresión de libertad. Se analiza también la cuestión de la dignidad humana, que la GS podría eventualmente comprometer.

#### 3.1. Los derechos reproductivos

En conexión con la idea de que la GS es un signo de progreso,<sup>1</sup> se ha afirmado que si las mujeres tienen derecho al uso de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), que entonces también tienen derecho a recurrir a la GS, la cual, como es sabido, se realiza a

---

<sup>1</sup> El que la GS sea un *signo de progreso* es también un argumento usual entre los partidarios de la GS, y así aparece en la Exposición de Motivos de PLCiud. De hecho, el planteamiento de Jhering arriba señalado está inspirado en la idea de progreso. A su juicio, la evolución jurídica está basada en el sentimiento del derecho y tal sentimiento no tiene su origen en la naturaleza humana, sino en la historia, y son las necesidades prácticas las que hacen avanzar el Derecho (Jhering 1986). Son así diversos los autores que consideran que la GS debe adaptarse a las nuevas realidades (Lamm 2013) de la sociedad y los nuevos modelos de familia (Tamayo Haya 2013). Sin embargo, a mi juicio no está muy claro que la GS constituya realmente un progreso, porque es posible situar a la GS en el contexto de una Modernidad hoy en crisis, si tomamos en consideración los cinco rasgos con que la caracteriza J. Ballesteros (1994). En efecto, pretender que el Derecho se adapte a la realidad social por el mero hecho de que ésta ha cambiado *a)* parte acriticamente del falso mito moderno del progreso según el cual el futuro será necesariamente mejor que el pasado (Spaemann 2006); *b)* se basa en la posibilidad cartesiana de separar la parte mental y la parte corporal del hombre (Descartes 1991), idea hoy superada, tanto para la ciencia (Damasio 1996), como para la filosofía (Merleau-Ponty 1975); *c)* entraña la minusvaloración de la mujer, confinada a su papel doméstico (Hegel 1999); *d)* asume una concepción iusprivatista de los derechos humanos según los cuales éstos son asimilables al derecho de propiedad, que se concibe (esto también es falso) como completamente disponible; *e)* implica un sometimiento al predominio del mercado (Schumacher 1994). En definitiva, no está claro que la GS esté en sintonía con los tiempos presentes.

través de dichas técnicas y no de otro modo. Ésta es la opinión de E. Lamm, para quien la “decisión de convertirse en gestante o de contratar a una gestante es una evolución natural del derecho a la libertad reproductiva” (Lamm 2013). J.A. Robertson (1983) habla de “colaboración reproductiva” y considera que es un “derecho básico” (*fundamental right*) que es preceptivo regular. Las asociaciones de GS hablan expresamente de un “derecho humano”.

La noción de “derechos reproductivos” fue consolidada a nivel mundial a partir de las Conferencias mundiales sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y sobre la Mujer (Beijing, 1995). Se trata de determinar si en esta figura puede entenderse implícito un presunto derecho a la GS. La libertad de procrear se configuraba inicialmente como un derecho negativo (Alkorta 2006) e implicaba el derecho a defenderse frente a posibles agresiones externas que forzaran o impidieran a las mujeres ser madres, pero afirma también que luego se ha interpretado en sentido amplio (Fernández Ruiz-Gálvez 2002). Esta autora ha mostrado su preocupación porque en el documento final de la segunda de dichas conferencias se haya suprimido por primera vez en un texto de la ONU el calificativo de “universales” aplicado a los derechos humanos, lo que, opina, irá en detrimento de los más débiles (Fernández Ruiz-Gálvez 2013).

A su vez, el Parlamento europeo, en su Resolución de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe Anual sobre los Derechos Humanos y la Democracia en el Mundo (2014) y la política de la Unión Europea [2015/2229(INI)], ha afirmado al respecto que la GS es contraria a la dignidad de la mujer “ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima”, de modo que insta a prohibir esta práctica que afecta sobre todo a las mujeres vulnerables de los países en desarrollo, cuyas funciones reproductivas son explotadas, de modo que “pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos”. El mismo Informe Maticí, al que me he referido arriba, evita tratar la cuestión de la “maternidad subrogada”, porque, según afirma, plantea problemas que requieren un tratamiento específico.

Es claro que el problema más específico de la GS con respecto a las TRHA consiste en que aquélla involucra a *terceros* en la reproducción (Casado y Navarro-Michel 2019), lo que puede afectar a sus derechos (Jouve 2017, Marrades 2017, Herrán 2019).

Si tenemos en cuenta las condiciones que, según R. Alexy (2000) un derecho debe reunir para ser considerado un derecho humano que entrañe el correspondiente deber por parte de los Estados de institucionalizarlo: universalidad; validez moral; fundamentalidad; prioridad y abstracción, llegamos a la clara conclusión (no hay espacio para mostrar esto) de que no se cumple ninguna de ellas.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> En efecto: a) La *universalidad* hace referencia a que se trata de derechos que corresponden a todos los seres humanos, independientemente de su título de adquisición (p. 24). Son derechos de todos frente a todos. Pero es claro que este derecho a la GS no se tiene en virtud de una condición universal, sino completamente contingente, como es el contrato de gestación. Son, por tanto, derechos de algunos frente a algunos otros. b) La *validez moral* significa que los derechos humanos son derechos morales, lo que implica que están basados en una norma moral que puede ser justificada frente a todo el que toma parte en una fundamentación racional (p.26). Esto es, no cabe institucionalizar una ilusión, una decisión o una ideología. A juicio de Alexy son moralmente fundamentables: 1) los derechos de defensa de la tradición liberal; 2) los derechos de protección; 3) los derechos políticos; 4) los derechos sociales; 5) los derechos procesales. Podría pensarse que

### 3.2. *Las exigencias de la igualdad*

Sin embargo, que una práctica no constituya un derecho humano no la descarta en abstracto de una eventual institucionalización si son halladas otras razones que permitan justificarla convenientemente. En España, como se ha indicado arriba, ha habido dos iniciativas legislativas promovidas por el Grupo parlamentario Ciudadanos, de inspiración liberal. Durante la legislatura XII, el Grupo parlamentario Ciudadanos promovió una Proposición de Ley, 122/000117, reguladora del derecho a la gestación por subrogación, de 27 de abril de 2017, la cual caducó al terminar la mencionada legislatura, iniciativa que retomaron en la siguiente legislatura con la Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por sustitución, núm. 122/000015, de 3 de julio de 2019, la cual caducó del mismo modo. En la presente legislatura, núm. XIV, no han vuelto a presentar todavía su iniciativa. Si no específico, repito, me referiré a la segunda, que es casi idéntica a la primera.

Según su Exposición de Motivos (§ III), la GS es la alta expresión de “la más intensa solidaridad entre personas libres e iguales”. Esta apelación a la solidaridad se conecta, por tanto, con dos de los valores superiores del ordenamiento jurídico, como son la libertad y la igualdad (art. 1.1 CE). Por lo que se refiere al segundo, este valor es explicitado en el art. 14 CE, según el cual todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer ningún tipo de discriminación entre ellos. El caso es que según el § II de la PLCiud las personas o parejas que han agotado o son incompatibles con las TRHA se ven discriminadas con respecto a aquellas otras que pueden hacer efectivos sus “derechos reproductivos”. La filosofía de la GS sería que si a la mujer que no puede concebir se le permite recurrir a la reproducción asistida (incluso con la donación de óvulos), podría parecer razonable que a la que no puede gestar, pero puede aportar su óvulo, se le permita recurrir a otra mujer para que geste por ella un hijo genéticamente propio

---

la GS está incluida en 1) o en 4), pero Alexy se refiere, en el primer caso, a derechos negativos que entrañan la abstención de otros, y, en el segundo, a los derechos que protegen el mínimo de subsistencia, pero la GS requiere la prestación positiva de otro (la madre gestante) y nada tiene ver con un mínimo de subsistencia, sino más bien con una aspiración máxima, como es reproducirse con la ayuda de un tercero. c) La *fundamentalidad* hace referencia a que los derechos humanos protegen los intereses y necesidades fundamentales (p. 28). Un interés o una necesidad son fundamentales, para Alexy, cuando su violación o su no satisfacción significa, bien la muerte o padecimiento grave, o bien toca el núcleo esencial de la autonomía. Es claro que no permitir la GS afecta sólo a una manifestación concreta del contenido posible de la autonomía, pero no a ésta en cuanto tal, pues el sujeto sigue siendo libre para pactar cualquier otro contenido que no vaya contra la ley, la moral o el orden público. Cuanto más fácil de justificar un derecho, tanto más fundamental es; v. gr., el derecho a la vida. Pero éste no es el caso de la GS, que es altamente controvertida. d) La *prioridad* frente al Derecho positivo significa que la observancia de los derechos humanos es una condición necesaria de legitimidad del Derecho positivo, de modo que si éste viola derechos humanos se hace incorrecto en cuanto a su contenido, perdiendo incluso, en los casos más graves, su carácter jurídico.<sup>2</sup> No parece que pueda afirmarse que un Derecho positivo que no permita la GS sea un Derecho incorrecto, como ha confirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en los casos antes citados, al aceptar explícitamente el margen de apreciación de los Estados, que pueden optar legítimamente por prohibir la GS sin que eso suponga una violación del CEDH. e) *Abstracción* es la quinta propiedad de los derechos humanos y hace referencia, tanto a los destinatarios, como a la modalidad, como a la restricción del derecho. Pero la GS es un derecho muy concreto, tanto por el destinatario: la mujer gestante, como por la modalidad: se trata de una prestación definida: gestar para otra, como por la restricción, pues está perfectamente delimitado en cuanto a su contenido de derechos y obligaciones de las partes.

A su vez, el art. 9.2 CE establece que corresponde a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”. Este precepto es de una extraordinaria importancia para la mujer en la medida en que tradicionalmente se ha visto sometida a una estructura de subordinación contra la que la invocación de la igualdad formal no resulta operativa. Por eso son muchos los instrumentos internacionales que han promovido este tipo de igualdad, como recuerdan A. Rubio y J.M. Gil (2012), de tal modo que se entiende por discriminatorio todo trato que tenga como *resultado* la desigualdad, aunque ésta tenga como origen un trato exquisitamente idéntico al varón. Sería interesante analizar si la PLCiud no entraña algún tipo de resultado discriminatorio para la mujer.

La PLCiud no considera esto. Su objetivo en relación con el principio de igualdad es evitar que sólo las familias con suficientes recursos, que son las que pueden permitirse una GS en el extranjero, tengan acceso a ella (§ III). Para ello regula un modelo de GS de carácter “altruista”, en el que a la mujer gestante sólo habría que pagarle una “compensación resarcitoria” por los gastos y las molestias (art. 5.2 PLCiud), pero no por sus servicios. Hay que observar que, en la PLCiud2017, en su art. 4.3 se excluía que la gestante tuviera un vínculo de consanguinidad con el o los progenitores subrogantes.

Parece bastante poco realista pensar que alguien vaya a someterse a todo lo que implica una GS si no media algún tipo de relación con los padres de intención sin una retribución adecuada. La PLCiud 2019 elimina esta exclusión, pero son numerosas las autoras (Nuño Gómez 2016, 2020, Albert 2018, Magariños 2019, Ferrer 2019) que dudan igualmente de la eficacia igualadora de la GS altruista y dudan de la sinceridad de este tipo de regulación, que, como demuestra la realidad en los países en que se ha implementado, sólo sirve para generar una demanda que luego no puede satisfacerse sin recurrir a gestantes de países en que sí es retribuida, pues es en vano esperar la ayuda de los semejantes cuando ésta también pueda redundar en beneficio de ellos (Smith 2009). Es ciertamente paradójico que sean las agencias intermediarias las que presionen para que se institucionalice una GS supuestamente altruista.

Pero independientemente de esta cuestión de eficiencia técnica, esto es, de si los medios que articula la PLCiud permiten alcanzar el fin de eliminar la desigualdad, hay un problema que no resuelve el principio de igualdad. En abstracto, es correcto que los poderes públicos promuevan el igual acceso a las TRHA, el problema se plantea con los medios y en este caso el medio es una mujer que asume la gestación para otros. Para ello es preciso garantizar que esta mujer actúa libremente y que su dignidad no se ve comprometida.

### 3.3. *La expresión de la libertad*

Según la PLCiud se pretende “enriquecer” la libertad de los ciudadanos, como declara solemnemente en el § I de su Exposición de Motivos: “Los ciudadanos del nuevo milenio han enriquecido las formas de expresión de su libertad, fruto de la diversidad de las concepciones de la vida, la ideología, los objetivos y los intereses personales. Las instituciones deben servir de cauce adecuado a la riqueza de la libertad.” Como se ha señalado, el de la libertad es otro de los valores superiores del ordenamiento jurídico, proclamado en el art. 1.1 CE. Adicionalmente, el art. 10.1 CE declara que el libre desarrollo de la personalidad es fundamento del orden político y la paz social.

En línea con esta opinión hay que considerar que el Derecho no puede prohibirlo todo, sino sólo los actos más graves (Tomás de Aquino 2011). Ahora bien, esta fundamentación no resultaría suficiente desde un punto de vista clásico para justificar la GS, pues lo no prohibido no tiene por qué convertirse automáticamente en derecho, sino que simplemente puede tratarse de un mal meramente tolerado.

La situación es distinta desde el planteamiento de J.S. Mill, cuyos planteamientos liberales son bien patentes y para el cual, como es sabido, es útil que existan diferentes opiniones y maneras de vivir, de modo que es preciso dejar el campo libre a los diferentes caracteres, con tal de que no perjudiquen a los demás, a lo que denomina “libre desenvolvimiento de la individualidad” (*free development of individuality*). Según J.S. Mill, con tal de que una persona “posea una razonable cantidad de sentido común y de experiencia, su propio modo de arreglar su existencia es el mejor, no porque sea el mejor en sí, sino por ser el suyo”. Y añade que sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano (Mill 1997). Para Mill, sólo se justifica que la sociedad, individual o colectivamente, interfiera en la libertad de uno de sus miembros cuando busque proteger a otro individuo o a la propia sociedad. Esto es, la única justificación para ejercer el poder contra su voluntad sobre un miembro de la comunidad es evitar que perjudique a los demás: “Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente”. El que algo sea bueno para él, aclara a continuación, porque le haría feliz o sería más justo o acertado son sólo buenas razones para discutir, razonar con él y persuadirle, pero no para obligarle. En lo que se refiere a sí mismo, la independencia de cada quien es absoluta; sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano, según Mill (1997). Otra cosa sería una forma de paternalismo injustificable. Por tanto, si una persona acepta gestar para otra y lo hace libremente, parece que nadie tiene derecho a impedirselo, ni siquiera el Estado. Obviamente, el propio Mill repara en que su doctrina es aplicable sólo a seres humanos en la madurez de sus facultades, de la que hay que excluir a los menores y a quienes están en una situación de ser protegidos contra sus propios actos.

En cambio, no parece que la libertad humana pueda ser reducida a una cuestión de autonomía en el sentido de una mera voluntad soberana no sometida a otra voluntad. En efecto, la firma de un formulario de consentimiento informado por parte de una persona capaz y mayor de edad, perfectamente informada, no equivale de suyo a afirmar que dicha persona actúa necesariamente de manera perfectamente libre. Esto es particularmente lo que buena parte de la doctrina viene a afirmar con respecto a la GS, indicando que quienes consienten este tipo de contratos suelen ser personas que se encuentran en una posición de vulnerabilidad (Marrades 2017, Salazar 2017, Nebrera 2019, Casado y Navarro-Michel 2019).

No obstante, el argumento de la libertad no resulta determinante en ninguno de los dos sentidos. En cuanto a la justificación de la GS, porque, según la hipótesis planteada, no toda persona autónoma es libre; y en cuanto a su falta de justificación, porque si alguien decide someterse *autónoma y libremente* a esta práctica habría que permitirselo. Pero esto exige determinar antes si la GS es compatible con el valor de la dignidad humana, que la CE reconoce en el art. 10.1 junto al concepto de libre desarrollo de la personalidad.

### 3.4. La cuestión de la dignidad humana

La cuestión de la dignidad (Serna 1999, 2005, Pereira-Menaut y Pereira Sáez 2014, 2016, Pereira 2021) es clave en este asunto. El TC español no ha abordado específicamente la cuestión de la GS, pero define la dignidad humana como un “valor espiritual y moral inherente a la persona” (STC 53/1985). Como es sabido, este valor está especialmente vinculado con la idea kantiana de no instrumentalización, como el TC ha venido poniendo de manifiesto. Así, la persona humana, entendida como sujeto de derecho, ha de poder actuar como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica y no como mero objeto de los poderes públicos (STC 91/2000). Y, en cuanto a la mujer, ésta no puede ser cosificada y tratada como un objeto, sino de acuerdo con su dignidad (STC 224/1999).

La formulación estándar de esta noción es la del imperativo categórico de Kant. Para éste, actuar moralmente implica actuar bajo un imperativo categórico y no hipotético. Un imperativo hipotético representa la necesidad práctica de una acción posible como medio para conseguir alguna otra cosa que se quiere, mientras que un imperativo categórico representa una acción como objetivamente necesaria por sí misma, sin referencia a ningún otro fin. Un imperativo del primer tipo sería, en el presente caso, el que supedita la GS al deseo de ser padre. Pero este tipo de imperativo no forma parte de la moralidad, sino de lo que Kant denomina “prudencia” y ni siquiera constituye un mandato propiamente hablando (Kant 2012). La tercera formulación del imperativo kantiano dice así: “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio” (Kant 2012).

Buena parte de la doctrina afirma que la GS instrumentaliza a la mujer gestante (Anderson 1990, Sandel 2012, Bellver 2015, Nuño Gómez 2016, 2020, Salazar 2017, Francesch 2017, Puleo 2017, Jouve 2018, Nebrera 2019, Pérez Madrid 2019), o a los niños (Anderson 1990, Jouve 2017, CBE 2017), al ponerlos al servicio de los deseos de otros. En relación con estos últimos, se ha afirmado que, en la actual cultura de los derechos, el hijo ha pasado a formar parte de la calidad de vida y, por ello, “no es difícil reivindicar la existencia de un derecho al hijo y, más aún, a todas las técnicas que sean precisas para obtenerlo, recurriendo incluso a terceros para suplir las posibles deficiencias de los padres” (Serna 1994). En general se viene a afirmar que estas personas se mercantilizan y se subordinan a los intereses de quien se puede permitir hacer realidad sus deseos previo pago.

Sin embargo, si, como se ha afirmado arriba, la libertad es una noción que admite grados, entonces es preciso despejar la siguiente objeción puesta por M. Atienza, quien hace notar que el imperativo kantiano no prohíbe tratar a otras personas como medio (todos los contratos lo hacen en alguna medida), sino *sólo* (únicamente) como un medio (Atienza 2015). Por eso conviene atender a la posición de otro sector doctrinal que no ve una instrumentalización de este estilo en la GS (Roach Anleu 1990, Shanley 2003, Purdy 2007, Lamm 2013, Beier 2015, Vela 2015, Fernández Echegaray 2019, Belinchón 2019, Farnós Amorós 2019).

El propio TS español se ha mostrado dividido en su STS de 6 de febrero de 2014 y en el voto particular emitido por el magistrado J.A. Seijas Quintana (al que se adhirieron otros tres magistrados) se señala que si el proceso reviste ciertas garantías que entonces no hay



ninguna instrumentalización. Según este voto particular, la tendencia en el Derecho comparado camina hacia la regularización y la flexibilización de estos supuestos. Según el estudio de Fernández Echegaray, países que permiten la GS altruista bajo ciertos requisitos son: Israel, Grecia, Reino Unido, Brasil, Australia, México (Tabasco), Canadá, Sudáfrica, Vietnam y Chipre. Son menos los países que admiten su forma comercial: India, Rusia, Ucrania, México (Sinaloa), Estados Unidos. Entre los países que la “prohíben”, Fernández Echegaray destaca, además de España, Alemania, Italia, Austria, Suiza, Francia, México (Querétaro, Coahuila), Portugal. Hasta Salazar Benítez, uno de quienes se ha pronunciado más enérgicamente contra la GS, admite que, con determinadas garantías, podría la GS ser admitida (Salazar 2018).

Al hacer de la GS una cuestión estrictamente de justicia (no es justo instrumentalizar a la mujer), el TS de alguna manera deja la puerta abierta a que la DGRN le enmiende la plana, señalando que cuando hay una resolución judicial que acredite que la mujer no ha sido instrumentalizada, sea posible inscribir en España la filiación de los hijos habidos por GS. Quizás si hubiera optado más bien por la seguridad jurídica y hubiera interpretado la exigencia de que las inscripciones registrales respeten el orden público, en el sentido de que respeten la ley, no cabrían excepciones. El caso es que la cuestión que hay que despejar al final es si la mujer es instrumentalizada en todo caso o sólo en algunos y si la existencia de una sentencia judicial en la que un juez fiscaliza el proceso con el fin de evitar abusos es una garantía suficiente.

En mi opinión, aunque acepto que la GS compromete seriamente la dignidad de la mujer, la única manera de que el argumento de la dignidad se convierta en una razón categórica en contra de la GS exige referirla a los embriones que son objeto de las mismas TRHA, de las cuales nada se suele decir cuando se trata de la GS, y cuya corrección se presupone. Sin embargo, creo que la actitud filosófica correcta es cuestionar los propios prejuicios y despejar también esta cuestión. En efecto, en la hipótesis de que los embriones que constituyen el objeto de las TRHA sean verdaderos seres humanos, como así parece desprenderse de la STC 53/1985, entonces, independientemente de que el TC no haya dado el paso de reconocer a los *nascituri* como sujetos de derecho, sino como meros bienes jurídicos protegidos, en todo caso, con respecto a las TRHA, la instrumentalización de estas vidas humanas no sería gradual o relativa, sino absoluta, en la medida en que estas técnicas se asemejan a procesos de producción industrial, en que se seleccionan y desechan embriones que no cumplen determinados estándares de calidad, mientras que otros se congelan, con el fin de servir a eventuales implantaciones futuras. Adicionalmente, con el mismo objetivo de reducir costes, las implantaciones suelen ser múltiples, lo que puede conllevar la denominada “reducción embrionaria”, que implica la práctica de abortos selectivos que no cumplen siquiera con las especificaciones establecidas por el TC de que se trate de “graves conflictos de características singulares” (Pereira y Vergara 2015).

En cambio, si no se acepta la doctrina del TC acerca de la necesaria (e insuficiente a mi juicio) protección de estas vidas humanas, entonces los argumentos dados hasta el momento necesitan ser reforzados. A continuación, enfocaré la cuestión desde dos puntos de vista adicionales: el feminista y el de la ética biomédica, con el fin de determinar si es posible completar el panorama argumentativo.

#### 4. Análisis feminista

La perspectiva feminista no ha estado ausente ni mucho menos del debate sobre la GS. Como señala Guerra Palmero, la perspectiva de género y la bioética feminista son referentes indispensables en este tema (Guerra Palmero 2018). En general, el movimiento feminista se muestra refractario a la regularización de esta práctica, ya sea en un nivel teórico (Triguero 2020), ya sea en un nivel pragmático: tanto por lo que se refiere al feminismo institucional (Valvidares 2019), como al feminismo de base (Romeo Echeverría 2019). Pero esto no significa que esta postura crítica sea hegemónica, como se verá más abajo. En todo caso, el debate en torno a la GS es una oportunidad para repensar el feminismo, al menos puntualmente (Pérez Madrid 2019).

En realidad, el tema de la GS, como el de la prostitución, con el que invariablemente aparece conectado, se ha erigido en un importante caballo de batalla para el feminismo, toda vez que se trata de una práctica que sólo puede tener lugar a través del cuerpo de una mujer, lo que puede eventualmente comprometer su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad, que son bienes o valores constitucionalmente protegidos. Es claro que hay muchas prácticas que comprometen estos valores (como la explotación laboral, las injusticias sociales y otras), pero en el caso de la GS, lo que se pone directamente en juego es su condición de mujer en la medida en que se pone en juego su condición de madre.

Puesto que, como señala C. Pateman, el feminismo plantea la necesidad de la plena y efectiva incorporación de las mujeres al espacio público-político de la ciudadanía y la democracia, la aportación teórico-crítica feminista cobra especial interés en este tema (Pateman 1995). En su influyente libro, escrito en 1988, Pateman alertaba que con la GS podía estar gestándose la transformación del patriarcado moderno. Los hechos han confirmado este temor para un buen número de corrientes feministas y es casi un lugar común encuadrar la GS dentro de una lógica de dominación patriarcal que perpetúa o renueva el sometimiento de la mujer al varón (Marrades 2017, Nuño Gómez 2020, Delicado-Moratalla 2021).

Desde esta óptica crítica, Puleo (2017) relaciona la GS con las antiguas teorías monoseminales, según las cuales la madre no aportaba más que el lugar donde el embrión era acogido y alimentado con la sangre menstrual. De este modo, la mujer se limita a aportar la materia que necesita ser configurada por el *eidos* masculino. En coherencia, las mujeres son consideradas “a-genealógicas”. Según la tradición androcéntrica de pensamiento, continúa Puleo, las mujeres, los esclavos y los animales quedan del lado del cuerpo, de las emociones, del devenir y la materia. En cambio, el varón pertenece al ámbito superior de la razón, el espíritu, la mente. En el alquiler del útero es todavía peor, ya que la gestante asume un menguado papel de mera vasija, pues ni siquiera es considerada madre como en la Antigüedad.

Balza Múgica (2018) va más lejos y, desde una perspectiva ecofeminista, afirma que la GS constituye una nueva cara del patriarcado: aquella que muestra su lado más radical y cruel. Para esta autora, la GS es uno de los ejemplos contemporáneos más feroces de lo que supone la producción de carne, en este caso humana. Balza pone en el mismo nivel a las mujeres y los “animales no humanos”, puesto que, a su juicio, la opresión patriarcal es *specista* y *sexista* y así como convierte en carne a los animales, también produce carne con las mujeres, “convirtiendo sus cuerpos vivos en carne inerte para su explotación” (p.

35). Es por ello que vincula el feminismo con el movimiento de defensa de los animales y el vegetarianismo. Un caso especialmente señalado son las denominadas “granjas de mujeres”, que es donde al parecer se confina a las gestantes en la India.

Para C. Pateman, que escribió su libro (1988), poco después de plantearse el caso de baby M, la GS es una nueva forma de acceso y de uso de los cuerpos de las mujeres por parte de los varones (Pateman 1995). Por eso, el argumento de la compasión, por el cual la gestante se compadece de la mujer estéril, sin negar que tenga cierto valor, presupone que cualquier problema sobre la maternidad subrogada es un problema sobre las mujeres y sobre la oferta de un servicio, ocultando el auténtico papel de los hombres. Sin embargo, así como el trabajador no tiene derecho a las mercancías producidas mediante el uso de su trabajo, sino que pertenecen al capitalista, de un modo similar, el bebé que se produce a través de los servicios de una madre subrogada es propiedad del varón que hace el contrato para usar el servicio. No se trata de la venta de un bebé, puesto que el niño, como señaló el juez del caso baby M, es del padre biológica y genéticamente. Insiste Pateman en que en la GS lo que sucede es que un individuo, el varón propietario del esperma, contrata el uso de un útero, propiedad de la madre gestante, para que cumpla una función análoga a la de una vasija vacía, la cual es llenada con aquél.

Señala Pateman que “en un giro espectacular de la tuerca patriarcal, el contrato de subrogación permite al varón presentarle a su esposa un último regalo: el niño” (Pateman 1995, p. 295). No debería ser sorprendente, considera Pateman, que las mujeres participen voluntariamente en contratos que constituyen a otras mujeres en subordinados del patriarcado, pues las mujeres son consideradas menos que mujeres si no tienen hijos. Una pareja que adopta no está normalmente genéticamente relacionada con el niño, pero el niño de la subrogada es también el niño del esposo. La esposa de éste lo criará como si fuera suyo. En definitiva, la GS separa la maternidad de la condición de mujer y esta separación, a juicio de Pateman, expande el derecho patriarcal:

Ésta es otra variante de la contradicción de la esclavitud. Una mujer puede ser madre ‘subrogada’ sólo porque su condición de mujer se ha tornado irrelevante y se declara un ‘individuo’ que presta su servicio. Al mismo tiempo, puede ser una madre ‘subrogada’ sólo porque es mujer. (Pateman 1995, p. 298)

El rechazo a esta práctica es la actitud más corriente entre las feministas radicales y las feministas de clase. Sin embargo, las feministas liberales y aquellas que no se identifican con ninguna corriente muestran actitudes más proclives a la GS (Romeo 2019). Eventualmente tampoco sería incompatible con un planteamiento como el feminismo cultural (al que hace referencia crítica Encarna Bodelón, 2010), el cual defiende los valores femeninos relacionados con el cuidado y la relación y que constituyen lo que Gilligan denomina la “ética del cuidado”. Asimismo, es importante tener en cuenta el factor de la interseccionalidad, como ha señalado M. Barrère (2010), pues las mujeres no configuran un grupo homogéneo, lo que compromete la legitimidad de un discurso armado por mujeres blancas, de clase media, occidentales, etc. Convendría, por tanto, preguntar a las mujeres pobres de los países prestadores de esta clase de servicios cuál es su posición al respecto.

En todo caso, parece que es posible encontrar razones que justifiquen la GS sin que ello implique necesariamente abandonar el feminismo.

Así se ha puesto de manifiesto el valor del carácter subversivo que presenta la GS, en la medida en que es vista como una práctica que trastorna claramente dos de los pilares fundamentales de la tradición moral occidental, como son la familia y la maternidad. Desde este punto de vista, la GS permite construir familias a través del mercado, haciendo de ellas una cuestión de elección, más que de destino, poniendo de manifiesto que la familia es una construcción social y no un producto natural (Moreno Beltrán 2014). La GS también contribuye a la transformación del concepto de filiación, lo mismo que lo hacen los nuevos modelos de familia monoparentales, pluriparentales, de parentalidad adoptiva, homoparentalidad, etc., de modo que no dependa tanto como hasta ahora de los vínculos biológicos, sino de la verdad socioafectiva, siempre bajo el principio del interés superior del menor, de modo que ya no es la familia la que hace al niño, sino el niño el que hace la familia (Tamayo Haya 2003).

Para Purdy (2007), comparar la GS con la prostitución es más un argumento emocional que racional. Por otra parte, todos explotamos nuestros recursos naturales en cualesquiera trabajos que realicemos. Adicionalmente, sostener que no es bueno separar la reproducción de la crianza porque esto es una tendencia natural humana nos hace incurrir en la falacia naturalista. La GS no consiste tampoco en la venta de un bebé, sino en una prestación de servicios biológicos. Es verdad que no hay pago si la pareja comitente no recibe su bebé, pero es que esto es injusto, puesto que el servicio ha sido prestado, por lo que debería ser retribuido. Tampoco la analogía con la esclavitud es muy sólida a juicio de Purdy, pues los comitentes no compran el derecho a tratar el niño como un mero bien útil. Por último, tampoco es sólido considerar que sólo sería legítima la GS altruista, puesto que lo que se puede exigir de un trabajador es que tenga las capacidades adecuadas, no determinadas motivaciones, a no ser que se establezca un doble rasero para hombres y para mujeres... Por último, recurrir a un eventual daño para el niño al saber que su madre genética gestó para otra no es más que una carta de triunfo no basada en pruebas, que se utiliza una vez más en contra de la autonomía de las mujeres.

En suma, afirma Purdy: "(...) no parece haber ninguna razón para pensar que hay algo necesariamente malo en relación a la maternidad subrogada, ni siquiera en la modalidad de pago. Es más, algunas objeciones dependen de valores y de supuestos que fundamentan la desigualdad de las mujeres" (Purdy 2007, p. 195). En realidad, concluye Purdy, la GS puede servir para empoderar a las mujeres. Hasta ahora, éstas han gestado gratis. Pagarles puede ayudar a muchas mujeres a alcanzar sus objetivos y progresar socialmente. Del mismo modo, otras autoras como Ruiz Balcázar y Valdés Martínez (2017), abogan igualmente por la GS comercial. Consideran que es cuestionable no admitir la onerosidad de una prestación como la GS en que la mujer gestante arriesga su vida. En otro caso se estaría favoreciendo la posible explotación de algunas mujeres, que aceptarían celebrar el contrato con la secreta promesa de recibir una compensación económica que, sin embargo, en caso de incumplimiento no podrían reclamar, mientras que la otra parte sí podría exigir la entrega del producto de la gestación en forma legal y gratuita. Estas autoras se preguntan por qué es lícito el pago de honorarios por la celebración de un contrato que tiene por objeto cuidar a un niño o a una niña y, en cambio, esto no es posible cuando se trata de cuidar a un embrión ajeno en el espacio vital que constituye el cuerpo de una mujer.

Para N. Igareda (2020) resulta contradictorio que España sea el principal destino reproductivo de Europa y, al mismo tiempo, uno de los más importantes países de origen de las parejas que viajan a otros países para acceder a la GS. Por ello estima que España debería considerar seriamente el modelo y la experiencia británica con la GS altruista. Y cree que hay datos para afirmar que esto es lo que la sociedad española demanda. También aboga por una regulación E. Farnós Amorós (2019), pues, en su opinión, no tiene sentido que, en un intento por proteger a sus mujeres de la explotación a que pueden verse sometidas si gestan para otros, se opte por exportar el conflicto, legitimando con ello la subcontratación de la explotación de mujeres vulnerables de otras latitudes. En realidad, considera esta autora, la GS no entraña de suyo y necesariamente tratar a una mujer como objeto y considera que esta práctica es compatible con el modelo de compensación razonable (no lucrativa) que resulta del art. 21 del Convenio de Oviedo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997. En un sentido también favorable a la GS, A. Pérez (2017) considera que, esté o no regulada la GS, el niño tiene derecho a ser cuidado por sus progenitores, por lo que son preceptivos los correspondientes permisos de paternidad/maternidad.

En definitiva, si bien el feminismo adopta en general una postura crítica con la GS, ésta no es unánime, por lo que el debate es inevitable.

Para terminar esta sección repararé en la afirmación de una autora feminista que sostiene que el lenguaje es capital en el proceso de “reificación” de las mujeres, lo que, en su opinión, explica el esfuerzo de la nueva derecha para resignificar semánticamente tanto la prostitución, como la GS, idealizando ambos (Ávila 2018). En el caso de la GS, a juicio de esta autora, se requiere un esfuerzo de resignificación extra para construir un argumentario por el que parezca que los únicos derechos humanos son los del consumidor-comprador. Pero para ello, añade, y esto es lo que me gustaría destacar, *es funcional recurrir al relato de las familias felices*, en el que la familia comitente se encargará de proporcionar todo lo necesario para el desarrollo óptimo de los menores, y en el que la gestante será también una madre feliz, “excluida, eso sí, de la felicidad familiar”.

Es justamente, el papel que este tipo de narrativas tienen en la GS lo que analizaremos en el epígrafe 6 de este trabajo.

## **5. Análisis de ética biomédica**

Para este análisis cabe recurrir a las dos metodologías más conspicuas para la toma de decisiones en este ámbito: el principialismo y el casuismo.

### *5.1. Enfoque principialista*

La formulación de principios de ética biomédica más exitosa es sin duda la que ofrecen Beauchamp y Childress (2013), que hoy en día es prácticamente hegemónica (García Llerena 2013). Según estos autores, la moralidad común en esta materia determina cuatro grandes principios: autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia. Según Ber (2000), en la GS el médico no sólo tiene que atender al aspecto estrictamente médico y psicológico, sino que tiene que tener también en cuenta cómo se cumplen los cuatro principios básicos de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia.

---

Debido a su grado de abstracción y generalidad, los cuatro principios abarcan mucho, pero acotan poco. A su vez, pueden presentar exigencias contradictorias entre sí. Por eso, Beauchamp y Childress consideran que su validez es *prima facie* y que el deber definitivo sólo se fija a través de un proceso de especificación o concreción de los principios en reglas, según la metodología sugerida por H. Richardson (1990).

El objetivo es tratar de realizar la correspondiente especificación al caso de la GS, donde, como se ha sostenido, los principios también chocan entre sí (Morales 2019). El problema con esta operación es que ésta no tiene un carácter rigurosamente lógico (Vergara 2016). Las especificaciones posibles son indefinidas, pero cabe poner algunos ejemplos.

Así, si, como se acaba de señalar, existe un riesgo de instrumentalización de la mujer, el principio de autonomía (Seoane 2008, 2010), que se limita a exigir el consentimiento informado de la mujer gestante, se puede completar con una especificación que tenga en cuenta el principio de justicia, introduciendo garantías dirigidas a evitar que la mujer sea explotada, como puede ser la intervención de un juez. De hecho, como se ha visto, la DGRN está procediendo a inscribir aquellas filiaciones que vienen respaldadas por una sentencia judicial extranjera. Sin embargo, dista de ser claro que la GS no constituya de suyo una instrumentalización de la mujer y de los niños que ningún juez puede legalizar. Así, al menos, opinan muchos autores. Esta especificación no aporta, pues, ninguna objetividad.

En segundo lugar, si el problema con la GS lo constituye el riesgo de explotación de las mujeres pobres, cabe pensar que este negocio podría evitarse combinando el principio de autonomía con el de beneficencia, permitiendo prestarse a ser madre de alquiler solamente a aquellas que lo hagan altruistamente con el fin de beneficiar a las personas que no pueden tener hijos. Pero, como se ha visto, parte de la doctrina es muy escéptica con respecto al hecho de que sea la parte vulnerable, esto es, la que va a hacer frente a todo un embarazo, con los riesgos que comporta, tanto físicos, como psicológicos, como morales, la que asuma el papel de benefactora frente a la pareja comitente, que nunca es la más débil económicamente, porque, aun admitiendo la hipótesis de que no pague a la madre en B, la misma compensación económica suele ser elevada. A la misma regla podría llegarse a través del principio de no maleficencia, que exige que se paguen los daños, molestias y riesgos asumidos, aunque sin justificar el enriquecimiento de la gestante.

En cambio, en tercer lugar, parte de la doctrina estima que la verdadera libertad de la mujer está en poder disponer a voluntad de su capacidad procreadora (Robertson 1983, Roach Anleu 1990, Shanley 2003, Purdy 2007), lo que podría implicar una formulación sin apenas restricciones del principio de autonomía.

Otra especificación bastante novedosa es la que propone una autora de que sean mujeres en estado vegetativo crónico las que asuman (previo consentimiento en el mismo documento en que consienten en ser donantes de órganos) el papel de gestantes, de modo que se concilien los cuatro principios (Ber 2000). No parece que esta postura vaya a suscitar muchas adhesiones.

Creo que con esta muestra es suficiente para constatar que por esta vía de los principios no se avanza demasiado.

## 5.2. Enfoque casuístico

La segunda metodología que más adhesiones suscita es el casuismo, cuyos principales exponentes son, como es sabido, Jonsen y Toulmin (1988). En el fondo, aunque principialismo y casuismo son tomados como métodos alternativos, ambos parecen complementarios, toda vez que no es posible especificar los principios (establecer el quién, cómo, cuándo, por qué medios, etc. que especifican los principios) sino sobre la base de casos (Vergara 2016).

Este sistema de toma de decisiones opera estableciendo analogías entre el caso a resolver y un caso paradigmático cuya solución esté clara. Jonsen ha reunido los distintos elementos del razonamiento casuístico bajo tres grandes categorías, que denomina: morfología, taxonomía y cinética (Jonsen 1991). No es posible desarrollar aquí estos elementos, pero de manera muy sintética se puede decir que el procedimiento de análisis casuístico consiste en describir todos los elementos fácticos y normativos relevantes del caso (lo que queda dicho sobre la GS nos puede servir de base a los efectos de este trabajo), clasificarlos a la luz de algún caso paradigmático (es preciso encontrar un caso comparable cuya solución esté clara), y determinar prudencialmente las semejanzas o diferencias, con el fin de aplicar o no una solución parecida en proporción a su mayor o menor analogía. Aunque el casuismo trata con casos concretos y particulares, no hay nada que impida aplicarlo a casos generales como el presente, en que tratamos de valorar la GS en general. Obviamente, el grado de certeza que resulte será menor, pero una taxonomía siempre constituye un punto de partida o una orientación para el razonamiento práctico.

Se ha comparado con la adopción y el acogimiento familiar. Pero, como indica Ber (2000), hay una diferencia fundamental, pues lo que estas instituciones se proponen es asignar a una familia un niño que ya existe con carácter previo, esto es, no se trata de producirlo *ad hoc* (Ber 2000). Se ha comparado también la GS con la donación de órganos *inter vivos* por constituir ambas supuestas manifestaciones de solidaridad. Pero como señala Bellver (2017), las diferencias son notables, entre otras, la afectación de terceras personas, el conflicto de intereses o las consecuencias psicológicas para la madre. Otro punto de comparación lo constituye la prostitución, en la medida en que ambas suponen un acceso al cuerpo de la mujer. Pero, como indica Purdy (2007), se trata de diferentes tipos de acceso: uno de carácter sexual, dirigido a la mera obtención de placer orgánico, y otro clínico, con el fin de dar un hijo a quien no puede tenerlo. Este segundo es una forma de tener descendencia de forma asexual (Guzmán y Valdés 2017). Por último se han propuesto unas taxonomías de tipo económico, como la extracción neocolonial de recursos de los países pobres (Puleo 2017, Nuño Gómez 2020), puesto que las gestantes suelen pertenecer a países del tercer mundo, la compraventa de órganos (CBE 2017), la compraventa de niños (CBE 2017) y la utilización publicitaria del cuerpo de la mujer (Balaguer 2017), pero todas ellas presuponen que la GS sea comercial.

En suma, es claro que el método casuístico arroja más luz que el principialista acerca de la cuestión, porque al menos permite descartar lo que la GS no es. El problema es encontrar la respuesta a lo que la GS *sí es*, y aquí no hay acuerdo. Por ello se ha ensayado la siguiente alternativa a través del enfoque narrativo.

## 6. Enfoque narrativo

Hay que empezar reconociendo que, a diferencia de lo que ocurre con las anteriores metodologías, ya muy acreditadas, no está muy claro qué es lo que se quiere decir con adoptar un enfoque narrativo, pues, como afirma Brody, los representantes de la ética narrativa “tienen ideas distintas y poco claras acerca de qué significa exactamente el término [narrativo] y acerca de cómo se hace ética con un enfoque narrativo” (Brody 2003).

Este enfoque resulta especialmente fecundo cuando se lo sitúa en el marco de la ética de la virtud (Vergara 2018b). Sin embargo, lo idóneo en esta materia no es acudir a la ética aristotélica, sino a su poética (Aristóteles 2011), donde podemos encontrar los cuatro caracteres fundamentales que debe reunir un relato (dejamos de lado los específicos de la tragedia).

Encontramos en primer lugar la dicción (λέξις), que se aplica al lenguaje empleado por quienes discurren sobre la GS, ya se trate de discursos literarios o académicos, pues es indiscutible la presencia en ellos de un importante elemento retórico (Pateman 1995, Albert 2017, Jouve 2017, Serrano 2017, Balaguer 2017, Francesch 2017, Puleo 2017). Es especialmente significativo, como ha señalado M. Albert (2017), que la onerosa prestación de la mujer se transforme en el “derecho a gestar y dar a luz el hijo de los subrogantes”. Según M.L. Balaguer (2017), el discurso liberal prefiere hablar de “gestación” y no de “maternidad” porque así se establece una diferencia mercantil entre la mujer y el útero. Pero esto no quiere decir que los recursos del lenguaje estén disponibles solamente para los detractores de la GS, pues también es posible cargar las tintas del otro lado, como cuando se habla de “explotación de recursos” o de “granjas de mujeres” o se afirma, según el famoso manifiesto, que las mujeres “no somos vasijas”. Este elemento está al servicio de la idea que se quiere transmitir.

En segundo lugar, Aristóteles destaca el argumento, en el sentido de la trama o de la historia que se cuenta (μῦθος), que para el Estagirita es el elemento más importante, puesto que lo considera como fin del relato. Sin embargo, a los efectos normativos que aquí interesan, este elemento tampoco resulta determinante, pues también está determinado por la idea que está detrás. En este sentido, señalan Chambers y Hunter (2002) que la trama (*plot*) no se puede separar del punto de vista que asume el narrador, el cual en cada acto de contar está persuadiendo a los destinatarios a que adopten una determinada posición (Chambers y Hunter 2002). Éste es el caso del famoso libro, llevado también a la televisión, de *El cuento de la criada* (Atwood 2017), el cual sirvió de argumento a O. Salazar en su debate con M. Atienza en el diario *El País*, afeándole que fuera tan insensible a situaciones como las imaginadas en el libro o en la correspondiente serie de televisión.

A los mencionados efectos normativos interesan los siguientes dos elementos. El primero está constituido por el pensamiento (διάνοια), en función del cual giran los anteriores dos elementos. Para Aristóteles consiste en ser capaces de decir cosas pertinentes que vengan al caso. Así, quien elabore un relato favorable a la GS hará hincapié en el drama que vive una pareja que no puede tener hijos, con el fin de apelar a la solidaridad, mientras que quien elabore un relato desfavorable a ella esbozará un cuadro en que resalte de algún modo la utilización de la mujer gestante o del niño. Obviamente demostrar qué pensamiento es más adecuado exige un debate racional y



discursivo, que nos saca del enfoque narrativo y nos devuelve al que hemos venido desarrollando hasta aquí, por lo que ahora no interesa.

Por último, en cuarto lugar hay que considerar los caracteres (ἦθη). Afirma Aristóteles que la tragedia es imitación de una acción y, por mor de la acción, generalmente imita también a las personas que realizan la acción (Aristóteles 2011). Y un poco más adelante afirma que el carácter (ἦθος) es aquello que revela la elección. Por ello es tan importante para la narrativa caracterizar a los personajes. El juicio moral sobre sus acciones dependerá no tanto de éstas, como del carácter moral que las ha propiciado. Por eso, los defensores de la GS la configuran como una práctica que responde al altruismo de la mujer gestante y a la solidaridad de la sociedad.

Y aquí se echa de ver la contradicción, pues de lo que no hay duda es de que en la GS la parte vulnerable es la mujer gestante, sea o no una mujer pobre del tercer mundo, pues es la que asume la carga y los riesgos del embarazo. Pero entonces no se puede hablar de altruismo, sino de *sacrificio*, en el caso de que la madre subrogada lo haga gratis, o de *alquiler de su vientre*, en el caso de que lo haga a cambio de dinero. Ambas clases de situaciones pueden dar lugar a bellos relatos protagonizados por una mujer pobre en busca de recursos o por una abnegada amiga o pariente que se autoinmola por ayudar a quien no puede tener hijos.

Por eso, en *El cuento de la criada*, las madres gestantes aparecen como siervas que efectúan su prestación obligadas, porque no les queda más remedio. Y esto resulta verosímil a pesar de que el libro, desde el punto de vista de la trama, es una ficción muy poco verosímil. A la vista está el éxito que, con todo, ha tenido el libro, la serie de televisión y todos los productos culturales, que son varios más, que se han derivado de aquél.

Pero este libro está presidido por un pensamiento contrario a la GS. Se podría, en consecuencia, pensar que, si tomamos un libro escrito bajo una idea favorable a la GS, y más si ha sido escrito de manera autobiográfica, podremos encontrarnos con un bello relato en que la mujer gestante aparezca como una altruista donante de órganos. Sin embargo, no es así.

Iolanda Inglés, en efecto, narra su experiencia personal con la GS en su libro *Gestación subrogada. Una estela de esperanza* (Inglés s.f.). Iolanda es una mujer estéril como consecuencia de una endometriosis, para la que, además, la fecundación in vitro, a la que también recurre, no resulta viable. A lo largo de su libro, narra las múltiples tribulaciones que tiene que pasar hasta que, finalmente, una mujer californiana acepta gestar una hija para ella y para su pareja con gametos de donantes anónimos. Su historia es la historia de superación y esperanza de una pareja por cumplir su “sueño”, y su libro refleja esta ilusión, no exenta de angustia. Escribe: “Era muy duro tener que vivir dando la espalda a un deseo tan visceral” (Inglés s.f.). Ante este drama, cualquier lector mínimamente sensible empatiza con la autora. Pero lo difícil es caracterizar verosímilmente el altruismo de alguna de las partes del contrato. Escribe Iolanda: “Para mí era un gesto increíble que honoraba [sic] a esas mujeres (...). Algo de altruismo tenía que haber” (Inglés s.f.), y más adelante dice: “llegué a la conclusión de que había más parte de altruismo que de glotonería económica” (Inglés s.f.). Pero nótese bien que esto son inferencias de la autora que no es capaz de reflejar a través de ningún hecho concreto, cuando lo que muestra el carácter son los hechos en que se refleja.

Así como la descripción de la desgracia personal de la protagonista permitía vislumbrar de un solo golpe el drama, acompañándola en el dolor, la parte de la historia en que se describe el proceso de la GS no suscita tanta empatía ni trasluce el altruismo ni resulta especialmente bella, como podría esperarse del relato de una acción virtuosa. Y esto es así, no sólo porque la gestante cobre por el servicio, sino también porque la propia autora reconoce sinceramente que los riesgos que asume aquélla son completamente inasumibles: se juega la vida, reconoce, tiene que pasar por la hiperestimulación ovárica, el embarazo y el parto, que, en este caso, tiene lugar además por cesárea: “Estaban cosiendo a Irene y no pude evitar mirar. Parecía que zurcían un colchón” (Anglés s.f.). La propia autora deja bien claro que “ninguna cantidad de dinero que pudiera haber en el mundo tenía para mí más valor que lo que esa chica estaba haciendo por nosotros” (Anglés s.f.). Asimismo afirma que lo que esa chica estaba haciendo, ella, la comitente, “no lo habría hecho ni por todo el dinero del mundo” (Anglés s.f.). Y más adelante señala: “No serían, pues, ahora los prejuicios morales los que me impedirían ser madre” (Anglés s.f.).

En suma, este libro se dirige a justificar la historia que hay detrás de una GS, y se apela al argumento del altruismo, pero éste no consigue bajar del mundo de las ideas y encarnarse en los personajes concretos que constituyen la historia.

De un modo similar, R. Westoby, en su libro *Our Journey: One's Couple's Guide to U.S. Surrogacy* (2013), en que da cuenta de todo el proceso que él y su pareja, otro hombre homosexual, tuvieron que atravesar hasta conseguir sus mellizos a través de GS, no puede evitar, a pesar de la delicadeza de sentimientos que se trasluce en muchas de sus decisiones con respecto a la mujer gestante, que ésta aparezca reflejada en el libro como un instrumento para satisfacer su deseo de ser padres. Por ejemplo, ellos hacen un retrato muy favorable de ella, resaltando lo increíble (*amazing*) y generosa (*selfless*) que es, pero siempre al hilo de su capacidad y de sus esfuerzos para llevar a cabo su prestación (pp. 25, 63, 89). No es un detalle menor el que la mujer gestante (a la que el autor suele evitar llamar madre) sea una inmigrante filipina que ha tenido que trabajar duro para salir adelante y criar a sus dos hijos, a quienes quiere dar buenos estudios, que es propiamente la razón por la que se somete a la GS (p. 25). Para Westoby y su pareja, la mujer subrogada (*surrogate*) es al fin y al cabo un horno (*oven*) en el que va a cocinar (*cook*) a sus hijos, a partir de una mezcla del material genético de los padres y el proporcionado por una donante de óvulos cuidadosamente escogida (p. 23). Varias veces se refieren a la mujer gestante como su “Tummy Mummy”, expresión difícil de traducir, pero que hace referencia expresa, aunque cariñosa, a su papel de mero vientre o *barriguita* (pp. 8, 23, 59). En cambio, da la impresión de que valoran más la aportación de la donante de óvulos, con la cual mantienen contacto anual desde el nacimiento de los mellizos, por si alguna vez éstos desean conocer sus orígenes genéticos o hay alguna razón médica que aconseje recurrir a aquélla.

Por último, Fernández Echegaray (2019), cuyo meritorio estudio se ha citado aquí ampliamente introduce una reflexión personal de tipo biográfico entre las páginas finales. Ahí afirma:

Sin duda, por el simple hecho de que la vida y la naturaleza me han hecho tan afortunada de permitirme experimentar lo que es ser madre natural de tres hijos, ahora creo firmemente que, ante el infortunio de no haberlo podido lograr, sé que ya no

dudaría en acudir a la ayuda de otra mujer que me supliera en el acto de traer a mis hijos al mundo. No lo dudaría si con ello lograra poder abrazarlos, cuidarlos y quererlos durante toda una vida. Una vez conocida esta felicidad, no puedo opinar de forma distinta. Hacerlo sería sencillamente un acto de egoísmo. La felicidad que yo he alcanzado al tener y criar a mis hijos es la que deseo para otras personas que, aunque sea con mucho esfuerzo y calvario, hoy en día es real que pueden lograrlo gracias a la asombrosa y maravillosa ciencia.

Este texto pone de manifiesto nuevamente lo difícil que es formar un relato creíble acerca de la solidaridad y el altruismo. El texto admite al menos dos interpretaciones, pero ninguna de ellas resulta plenamente coherente. Por un lado, parece afirmarse que sería egoísta no traer a la vida a unos hijos, los suyos, que tanta felicidad le han reportado como madre. Esto es un argumento un tanto discutible, puesto que los hijos a que se refiere ya existen, mientras que la GS por definición se refiere a hijos futuros que difícilmente pueden dar ninguna felicidad mientras no lleguen a la vida. Pero con respecto a personas que no han llegado siquiera a vivir no se puede ser ni egoísta ni altruista.

Por otro lado, parece afirmarse que sería egoísta no desear que otras personas experimentaran el gozo de ser padres, por lo que considera válido que éstos puedan recurrir a la GS. Sin censurar ni poner en cuestión en absoluto sus buenos sentimientos, me permito sugerir que éstos serían propiamente altruistas si en lugar de desear en abstracto que dichas personas cuenten con la posibilidad legal de recurrir a la GS, presentara de manera efectiva su candidatura a constituir una de las madres gestantes inscritas en el Registro de Gestación por Sustitución que forma parte de su Propuesta de regulación en las pp. 339–353.

En las argumentaciones tiene sentido recurrir a los valores y a las abstracciones, pero cuando se trata de caracterizar personajes es preciso dejar de lado el mundo de las ideas y retratar a los personajes a través de sus actos. Cuando alguien argumenta efectúa juicios de valor y éstos se prestan a algún grado de manipulación, pues se trata de mostrar una tesis. En cambio, cuando alguien narra delega la valoración final en el lector, el espectador o el oyente.<sup>3</sup> Un personaje puede obviamente argumentar y presentarse actualmente con determinado carácter, pero son sus actos en el tiempo, que el relato abarca diacrónicamente, los que le caracterizan. No sólo la trama, sino la misma caracterización tiene que ser verosímil. Y si hay virtud también habrá belleza (Vergara 2018a).

Para Aristóteles, una acción buena es aquella que es prudente, esto es, aquella que realiza un hombre prudente (φρόνιμος) (Aristóteles 1994). Y prudente es aquel que es capaz de deliberar convenientemente (καλῶς βουλευσασθαι) acerca de lo que es bueno, no en un sentido parcial, para la salud, por ejemplo, sino para vivir bien en general (Aristóteles 1994). Pero sólo se delibera convenientemente sobre la base de la virtud. Es de notar que el adverbio καλῶς implica una nota, además de corrección, de belleza, pues el adjetivo καλός significa, entre otras cosas, “hermoso”, “noble”, “honesto”, “glorioso”. Así, pues, una acción noble, una acción buena es una acción bella y algo que merece ser reconocido.

---

<sup>3</sup>“(…) as I’ve mentioned before, our Tummy Mummy (endearing or annoying, I will leave that up to you to decide) (…)” (Westoby 2013, p. 24).

---

En el debate racional sobre la GS aparece el argumento del altruismo, como una razón más, en el argumentario o paquete de razones que contribuyen a sostener la pretensión de validez moral de la GS. Pero cuando se trata de poner en juego el altruismo o de concretarlo en forma de relato, particularmente en lo relativo a la caracterización de los personajes, el resultado no es satisfactorio.

## 7. Recapitulación

En este estudio se han analizado diferentes argumentos que podrían justificar una regulación de la práctica de la GS, que actualmente carece de toda clase de eficacia jurídica en nuestro ordenamiento jurídico. En contra de lo que se ha sostenido por algunos autores es claro que la GS no responde a ningún derecho humano de tipo reproductivo. A su vez, los argumentos de la igualdad y de la libertad resultan insuficientes para justificarla. En cambio, parece presentar algunas dificultades en relación al valor de la dignidad humana. No obstante, la doctrina no es unánime en lo que se refiere a una presunta instrumentalización de la mujer, como confirma el análisis de las posiciones feministas. Por otro lado, el análisis de ética biomédica tampoco resulta concluyente en cuanto a sus dos metodologías más destacadas: principialismo y casuismo. Con el fin de mostrar un nuevo punto de vista y enriquecer el largo debate en torno a esta cuestión se ha ofrecido una aproximación narrativa, la cual ha puesto de manifiesto la dificultad de caracterizar a los personajes en términos de un relato feliz sobre la solidaridad y el altruismo.

## Referencias

- Albert, M., 2017. La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución. *Cuadernos de Bioética* [en línea], 28, 177–197. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/177.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Albert, M., 2018. La maternidad altruista y la maternidad subrogada. En: N. Jouve de la Barreda, ed., *La maternidad subrogada: Qué es y cuáles son sus consecuencias*. Madrid: Sekotia, 114–145. [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Alexy, R., 2000. La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático. *Derechos y libertades* [en línea], 8, 21–41. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Alkorta, I., 2006. Nuevos límites del derecho a procrear. *Derecho Privado y Constitución* [en línea], 20, 9–61. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/derecho-privado-y-constitucion/numero-20-enerodiciembre-2006/nuevos-limites-del-derecho-procrear-0> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Anderson, E.S. 1990. Is Women's Labor a Commodity? *Philosophy and Public Affairs* [en línea], 19(1), 71–92. Disponible en: <https://people.brandeis.edu/~teuber/Anderson-Women's-Labor-and-Commodities.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].

- Andreu Martínez, M.B., 2019. Una nueva vuelta de tuerca en la inscripción de menores nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero: la instrucción de la DGRN de 18 de febrero de 2019. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* [en línea], nº 10 bis (junio), 64–85. Disponible en: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/64-85.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Anglès, I., sin fecha. *Gestación subrogada, una estela de esperanza*. Wrocław: Amazon Fulfillment.
- Aristóteles, 1994. *Ética a Nicómaco*. Edición bilingüe de M. Araujo y J.J. Marías. Madrid: CEPC.
- Aristóteles, 2011. *Poética*. Trad. de T. Martínez Manzano y L. Rodríguez Duplá. Madrid: Gredos. (Se ha consultado también la versión bilingüe de Alonso Ordóñez das Seijas, Madrid, 1778).
- Atienza, M., 2015. Gestación por sustitución y prejuicios ideológicos. *Notario del Siglo XXI* [en línea], nº 63. Disponible en: <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-63/5373-gestacion-por-sustitucion-y-prejuicios-ideologicos> [Con acceso el 2 de diciembre de 2021].
- Atwood, M., 2017. *El cuento de la criada*. Barcelona: Salamandra.
- Ávila, M., 2018. La importancia del lenguaje en el proceso de reificación de las mujeres. *Asparkía* [en línea], 33, 101–115. Disponible en: <https://www.e-revistas.uji.es/index.php/asparkia/article/view/3289> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Balaguer, M.L., 2017. *Hij@s del mercado: La maternidad subrogada en un Estado social*. Madrid: Cátedra.
- Ballesteros, J., 1994. *Postmodernidad: Decadencia o resistencia*. Madrid: Tecnos.
- Balza Múgica, I., 2018. Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos. *Asparkía* [en línea], 33, 27–44. Disponible en: <https://www.e-revistas.uji.es/index.php/asparkia/article/view/3273> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Barrère Unzueta, M., 2010. La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas. *RVAP* [en línea], 87–88, 225–252. Disponible en: <https://www.aragon.es/documents/20127/674325/7.%20Barrere%20Unzueta,%20M.%C2%AAngelos.pdf/9fb6f5e3-0df2-05dd-664a-06e8fae03a46> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Beauchamp, T.L., y Childress, J.F., 2013. *Principles of Biomedical Ethics*. Nueva York: Oxford University Press.
- Beier, K., 2015. Surrogate Motherhood: A Trust-Based Approach. *Journal of Medicine and Philosophy* [en línea], 40(6), 633–652. Disponible en: <https://academic.oup.com/jmp/article/40/6/633/2747123> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].

- Belinchón Romo, M.R., 2019. Gestación subrogada: especial referencia a la situación y a la voluntad de la mujer para prestar el consentimiento en el contrato de gestar para otro. En: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada: principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 167–193.
- Bellver, V., 2015. ¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional. *Scio. Revista de Filosofía* [en línea], 11, 19–52. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5297311.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Bellver, V., 2017. Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista. *Cuadernos de Bioética* 28, 229–243.
- Ber, R., 2000. Ethical Issues in Gestational Surrogacy. *Theoretical Medicine and Bioethics* 21, 153–169.
- Bodelón, E., 2010. Derecho y justiciar no androcéntricos. *Quaderns de Psicologia* [en línea], 12(2), 183–193. Disponible en: <https://quadernsdepsicologia.cat/article/view/v12-n2-bodelon> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Brody, H., 2003. What Is Narrative Ethics? En: H. Brody, *Stories of Sickness*. 2.<sup>a</sup> ed. Nueva York: Oxford University Press, 172–192.
- Casado, M., y Navarro-Michel, M., eds., 2019. *Documento sobre la gestación por sustitución* [en línea]. Barcelona: Observatorio de Bioética y Derecho (OBD)/Universidad de Barcelona. Disponible en: <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/documento-gestacion-por-sustitucion> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Chambers, T., y Hunter, K.M., 2002. Plot: Framing Contingency and Choice in Bioethics. En: R. Charon y M. Montello, *Stories Matter: The Role of Narrative in Medical Ethics*. Nueva York: Routledge, 77–84.
- Ciudadanos, 2016. *Nuestras propuestas para España* [en línea]. Disponible en: <https://www.ciudadanos-cs.org/espana-en-marcha/gran-acuerdo-nacional> [Con acceso el 13 de enero de 2021].
- Comité de Bioética de España (CBE), 2017. *Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada* [en línea]. Bilbao, 16 de mayo. Disponible en: [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf) [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Damasio, A.R., 1996. *El error de Descartes: La emoción, la razón y el cerebro humano*. Trad. de J. Ros. Barcelona: Crítica.
- Delicado-Moratalla, L., 2021. “El embarazo es una máquina, no una mujer”. Deshumanización y sexismo misógino en el planteamiento favorable al “trabajo gestacional”. *Journal of Feminist, Gender and Women Studies* [en línea], nº 10, 41–50. Disponible en: <https://doi.org/10.15366/jfgws2021.10.005> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].

- Descartes, R., 1991. *Discurso del método*. Madrid: Alianza.
- Díaz Fraile, J.M., 2019. Gestación por sustitución: evolución de la doctrina de la dirección general de los registros y del notariado. En: A. Lucas Esteve, ed., *La gestación por sustitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 57–118.
- Farnós Amorós, E., 2019. Los acuerdos de gestación por sustitución: análisis a partir de una propuesta de regulación. En: A. Lucas Esteve, ed., *La gestación por sustitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 119–142.
- Fernández Echegaray, L., 2019. *La gestación por sustitución y la reproducción humana asistida en España: ¿incoherencia normativa o legislación garantista?* Cizur Menor: Aranzadi.
- Fernández Ruiz-Gálvez, E., 2002. Mujeres y técnicas de reproducción artificial. ¿Autonomía o sujeción? En: J. Ballesteros, ed., *La humanidad in vitro*. Granada: Comares, 159–173.
- Fernández Ruiz-Gálvez, E., 2013. Derechos humanos: del universalismo abstracto a la universalidad concreta. *Persona y Derecho* [en línea], 69 (2013), 53–101. Disponible en: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/13888/1/PD\\_41-2\\_04.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/13888/1/PD_41-2_04.pdf) [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Ferrer Vanrell, M.P., 2019. La posición de los distintos grupos parlamentarios y la PL presentada por el GP Ciudadanos sobre la gestación subrogada (BOCG n.º B-145-1). En: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988-2019)*. Madrid: Dykinson, 105–118.
- Francesch Sabaté, P., 2017. Maternidades confrontadas. El uso político del lenguaje en los discursos sobre la maternidad subrogada. *Géneros. Multidisciplinary Journal for Gender Studies* [en línea], 6(2), 1361–1384. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4471/generos.2017.2614> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- García Llerena, V., 2012. *De la bioética a la biojurídica: El principialismo y sus alternativas*. Granada: Comares.
- Guerra Palmero, M.J., 2018. Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La gestación subrogada como negocio transnacional. *Dilemata* [en línea], 26, 39–51. Disponible en: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000172> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Guzmán, A., y Valdés, M.C., 2017. Voluntad procreacional. *Oñati Socio-Legal Series* [en línea], 7(1), 75–96. Disponible en: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/673/0> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Hegel, G.W.F., 1999. *Principios de la filosofía del derecho*. Trad.: J.L. Verma. Barcelona: Edhasa.
- Hernández Llinás, L., 2020. Gestación por sustitución internacional e interés superior del menor: doctrina del TEDH y respuesta de las autoridades españolas. *Revista*

- de Derecho Político* [en línea], 107 (2020), pp. 181-209. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.107.2020.27187> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Herrán Ortiz, A.I., 2019. Aproximación ética y jurídica a la gestación subrogada: a vueltas con el conflicto entre derechos y deseos. *En*: F. Lledó Yagüe *et al.*, eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 267–301.
- Igareda, N., 2020. La gestación por sustitución en el Reino Unido: una oportunidad para el debate de su regulación en España. *Política y Sociedad* [en línea], 57/3, 887–901. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.5209/poso.69840> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Jhering, R. von, 1947. *La lucha por el derecho*. Trad.: A.G. Posada. Buenos Aires: Atalaya.
- Jhering, R. von, 1986. *Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles (mit einer Vorbemerkung und einem ausschliessenden Interpretations- und Einordnungsversuch von Okko Behrends)*. Nápoles: Jovene.
- Jonsen, A.R., 1991. Casuistry as Methodology in Clinical Ethics. *Theoretical Medicine* [en línea], 12, 295–307. Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF00489890> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Jonsen, A.R., y Toulmin, S., 1988. *The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning*. Berkeley: University of California Press.
- Jouve de la Barreda, N., 2017. Perspectivas médicas de la maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética* [en línea], 28, 153–162. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/153.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Jouve de la Barreda, N., 2018a. La maternidad altruista y la maternidad subrogada. *En*: N. Jouve de la Barreda, ed., *La maternidad subrogada: Qué es y cuáles son sus consecuencias*. Madrid: Sekotia, 11–47.
- Jouve de la Barreda, N., ed., 2018b. *La maternidad subrogada: Qué es y cuáles son sus consecuencias*. Madrid: Sekotia.
- Kant, I., 2012. *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Trad.: R. R. Aramayo. Madrid: Alianza.
- Lamm, E., 2013. *Gestación por sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Universidad de Barcelona.
- Linares Noci, R., 2019. El contrato de gestar para otro. Aspectos legales. La posición crítica de los tribunales españoles. *En*: F. Lledó Yagüe *et al.*, eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 195–223.
- Lledó Yagüe, F., 2019. La filiación en la gestación subrogada: el estado de la cuestión (1988–2019). *En*: F. Lledó Yagüe *et al.*, eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 29–73.



- Lledó Yagüe, F., et al., eds., 2019. *Gestación subrogada: principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson.
- Lucas Esteve, A., ed., 2019b. *La gestación por sustitución*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Magariños Blanco, V., 2019. Reflexiones sobre la maternidad subrogada. En: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 75–103.
- Marrades, A., 2017. La gestación subrogada en el marco de la Constitución española: una cuestión de derechos. *Estudios de Deusto* [en línea], 65, 219–241. Disponible en: [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp219-241](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp219-241) [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Merleau-Ponty, M., 1975. *Fenomenología de la percepción*. Barcelona: Península.
- Mill, J.S., 1997. *Sobre la libertad*. Trad.: P. de Azcárate y N. Rodríguez Salmones. Madrid: Alianza.
- Monje Balmaseda, Ó., 2019. La problemática de la inscripción de la filiación en supuestos de gestación subrogada: las Instrucciones de la DGRN de 14 y 18 de febrero de 2019 y la posición de los órganos jurisdiccionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 247–265.
- Morales Benito, I., 2019. Gestación por sustitución y principialismo en bioética. En: A. Lucas Esteve, *La gestación por sustitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 445–466.
- Moreno Beltrán, A., 2014. Maternidad subrogada: subversiones y dilemas. En: H. Cairo Carou y L. Finkel Morgenstern, eds., *Crisis y cambio: Propuestas desde la sociología. Actas del XI Congreso español*. Universidad Complutense de Madrid.
- Nebrera, M., 2019. Maternidad subrogada y derechos fundamentales. En: A. Lucas Esteve, ed., *La gestación por sustitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 153–170.
- Nuño Gómez, L., 2016. Una nueva cláusula del Contrato Sexual: vientres de alquiler. *Isegoría* [en línea], 55, 683–700. Disponible en: <https://doi.org/10.3989/isegoria.2016.055.15> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Nuño Gómez, L., 2020. *Maternidades S.A.: El negocio de los vientres de alquiler*. Madrid: Catarata.
- Palacios, M., 2019. Gestación de sustitución (1984-2019). En: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 3–24.
- Pateman, C., 1995. *El contrato sexual*. Trad. de M.L. Femenías. Barcelona: Anthropos.
- Pereira Sáez, C., 2021. Nuevos derechos y dignidad humana: el caso de los derechos de la personalidad. En: A. Bronfman et al., eds., *Política, Derecho y Constitución: Estudios en homenaje al profesor Antonio Carlos Pereira Menaut*. Valencia: Tirant lo Blanch, 493–514.

- Pereira Sáez, C., y Vergara Lacalle, O., 2015. Embriones supernumerarios en las técnicas de reproducción humana asistida: ¿Qué hacer con ellos? Análisis jurídico y ético de las opciones legales en España. *Revista de Derecho y Genoma Humano* [en línea], 43, 59–81. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27311157/> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Pereira, C., 2017. Los nuevos derechos: ¿la clausura de un ciclo? *Persona y Derecho* [en línea], 76, 93–114. Disponible en: <https://doi.org/10.15581/011.76.93-114> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Pereira-Menaut, A.C., y Pereira Sáez, C., 2014. De nuevo sobre la dignidad humana. *Cuadernos de Bioética* [en línea], vol. 24, n.º 85, 232–242. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/875/87532349003.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Pereira-Menaut, A.C., y Pereira Sáez, C., 2016. Human Dignity and European Constitutionalism: Flatus Vocis or Ratio Decidendi? *En*: R. Arnold, ed., *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*. Dordrecht: Springer, 215 y ss.
- Pérez Madrid, F., 2019. Maternidad subrogada y derechos de la mujer desde una perspectiva feminista. *En*: A. Lucas Esteve, ed., *La gestación por sustitución*. Valencia: Tirant lo Blanch, 193–216.
- Pérez, A., 2017. Gestación por sustitución y licencias por maternidad/paternidad: La agenda de cuidado a la luz de la jurisprudencia española y la perspectiva argentina. *Oñati Socio-Legal Series* [en línea], 7(1), 205–229. Disponible en: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/667/981> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Puleo, A.H., 2017. Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado: El alquiler de úteros como extractivismo. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* [en línea], 29, 165–184. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6144005.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Purdy, L.M., 2007. Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment? *Issues in Feminist Bioethics* [en línea], 3(1), 182–197. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-8519.1989.tb00324.x> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Reyes López, M.J., 2019. El contrato de gestación subrogada en algunos países fuera de la Unión Europea. *En*: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 131–165.
- Richardson, H.S., 1990. Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems. *Philosophy and Public Affairs* [en línea], 19(4), 279–310. Disponible en: <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/840373> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Roach Anleu, S.L., 1990. Reinforcing Gender Norms: Commercial and Altruistic Surrogacy. *Acta Sociologica*, 33(1), 63–74.

- Robertson, J.A., 1983. Surrogate Mothers: Not so Novel after All. *The Hastings Center Report* [en línea], 13(5), 28–34. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/6643034/> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Romeo Echeverría, A., 2019. Gestación subrogada y movimiento feminista. Una aproximación cuantitativa. *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales* [en línea], vol. 18, 1–27. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/encrucijadas/article/view/79209> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Rubio, A., y Gil Ruiz, J.M., 2012. *Dignidad e igualdad en derechos: El acoso en el trabajo*. Madrid: Dykinson.
- Ruiz Balcázar, M.V., y Valdés Martínez, M.C., 2017. Dilemas sobre la maternidad subrogada en México. *Oñati Socio-Legal Series* [en línea], 7(1), 230–253. Disponible en: <https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/download/670/982/4730> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Salazar Benítez, O., 2017. La gestación por sustitución desde una perspectiva jurídica: algunas reflexiones sobre el conflicto entre deseos y derechos. *Revista de Derecho Político* [en línea], 99, 79–120. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.99.2017.19307> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Salazar Benítez, O., 2018. *La gestación para otros: Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez Sánchez, A., 2019. El Informe de 11 d julio de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En: F. Lledó Yagüe et al., eds., *Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 321–345.
- Sandel, M., 2012. *Justicia*. Trad.: J.P. Campos. Madrid: Debolsillo.
- Schumacher, E.F., 1994. *Lo pequeño es hermoso*. Madrid: Tursen.
- Seoane, J.A., 2008. La relación clínica en el siglo XXI. *Derecho y Salud* [en línea], 16(1), 1–28. Disponible en: <https://www.filosofiaderechocoruna.es/sites/default/files/publicaciones/2008-numero1.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Seoane, J.A., 2010. Las autonomías del paciente. *Dilemata* [en línea], 3, 61–75. Disponible en: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/35> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Serna, P., 1994. Crisis de la familia europea: una interpretación. *Revista Chilena de Derecho*, 21(2), 233–244.
- Serna, P., 1999. Dignidad de la persona: Un estudio jurisprudencial. *Persona y Derecho* [en línea], 41, 139–196. Disponible en: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/13892> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].

- Serna, P., 2005. La dignidad humana en la Constitución europea. *Persona y Derecho* [en línea], 52, 13–78. Disponible en: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32491> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Serrano, J.M., 2017. Manipulación del lenguaje, maternidad subrogada y altruismo. *Cuadernos de Bioética* [en línea], 28, 219–228. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/219.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Shanley, M.L., 2003. “Maternidad subrogante” y libertad femenina. Nos asiste el “derecho” de alquilar nuestro vientre? [en línea]. Seminario: “Diálogos sobre la familia, la justicia, y el derecho”. Programa de Democratización de las Relaciones Sociales. Escuela de Posgrado, Universidad Nacional de San Martín, 2–4 diciembre. Disponible en: <http://www.unsam.edu.ar/escuelas/humanidades/centros/cedehu/material/Shanley%20Maternidad%20subrogante.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Smith, A., 2009. *Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Madrid: Tecnos.
- Spaemann, R., 2006. El final de la modernidad. En: R. Alvira y K. Spang, eds., *Humanidades para el siglo XXI*. Pamplona, Eunsa, 101–124.
- Tamayo Haya, S., 2013. Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad en las sociedades contemporáneas. *Revista Digital, Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho* [en línea], 6. Disponible en: <https://repositorio.unican.es/xmlui/handle/10902/19350> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Tomás de Aquino, 2011. *Suma de Teología* (vol. 2). Madrid: BAC.
- Triguero, B., 2020. *La mujer y demás cuerpos gestantes de alquiler como debate feminista* [en línea]. Tesis doctoral. Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Instituto de Investigaciones Feministas. Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/65791/1/T42331.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Valdaires, M., 2019. El marco constitucional del debate feminista sobre la gestación subrogada. En: M. Núñez Paz y M.P. Jiménez Blanco, eds., *Mujer, sujeto u objeto de derechos reproductivos: Derechos de los menores y maternidad por sustitución*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 137–166.
- Vela Sánchez, A.J., 2015. *Gestación por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas: La cuestión jurídica de las madres de alquiler*. Madrid: Reus.
- Vergara, O., 2016. Principlism and Normative Systems. En: P. Serna y J.A. Seoane, eds., *Bioethical Decision Making and Argumentation* [en línea]. Dordrecht: Springer. Disponible en: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-43419-3.pdf> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].
- Vergara, O., 2018a. *Método y razón práctica en la ética biomédica*. Granada: Comares.
- Vergara, O., 2018b. The Dramatic Essence of Narrative Approach. *Theoretical Medicine and Bioethics* [en línea], 39, 361–374. Disponible en:

<https://link.springer.com/article/10.1007/s11017-018-9466-8> [Con acceso el 27 de mayo de 2022].

Vicandi, A., 2019. El futuro de la maternidad subrogada en España. Entre el fraude de ley versus orden público internacional. *En: F. Lledó Yagüe et al., eds., Gestación subrogada, principales cuestiones civiles, penales, registrales y médicas: Su evolución y consideración (1988–2019)*. Madrid: Dykinson, 303–319.

Westoby, R., 2013. *Our Journey: One's Couple's Guide to U.S. Surrogacy*. CreateSpace.

Zagrebelsky, G., 1995. *El derecho dúctil: Ley, derechos justicia*. Trad.: M. Gascón. Madrid: Trotta.