



ANÁLISIS DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

1_ ¿QUÉ ES GESTACIÓN SUBROGADA?

DEFINICIÓN

La gestación subrogada (G.S.), también conocida como “vientre de alquiler”, es el procedimiento por el que una pareja, o una persona que desee tener un hijo y no pueda, o incluso pudiendo fisiológicamente¹, requiere los servicios de una mujer que llevará a cabo la gestación.

Ha de localizarse a una mujer que desee engendrar el hijo por encargo y después entregarlo, sin posibilidad de reclamar ningún derecho sobre el bebé. Esto puede hacerse remuneradamente, o en casos excepcionales, de forma gratuita. La mujer que pone el útero y lleva a cabo el embarazo generalmente no aportará los óvulos con el fin de impedir vínculos genéticos con el bebé.

PROCESO

Con anterioridad a todo esto el bebé tiene que haber sido concebido mediante **técnicas de fecundación in vitro** de una de las siguientes maneras:

- 1.- Con la carga genética de la pareja o persona que va a ser su padre o madre.
- 2.- Con óvulo o semen de donante.
- 3.- Con un embrión donado por una tercera pareja.

Esto abre la puerta a formas de relaciones familiares diferentes a las propias de padre/ madre tradicionales, creándose un número mayor de relaciones que son:

- Madre y padre genético
- Madre gestante
- Madre y padre social

Pudiéndose dar el caso que un bebé tenga “cinco referentes” parentales: una madre genética y un padre genético, una madre gestante, y una madre y un padre social.

¹ https://www.abc.es/recreo/abci-tiene-23-anos-11-hijos-y-quiere-llegar-105-para-tener-familia-mas-numerosa-mundo-202102151252_noticia.html

2_ MARCO TEOLÓGICO DE LA G.S. Y DE LA ADOPCIÓN

Hay que partir del hecho de que no todo lo que viene narrado en la Biblia es lo idóneo según Dios. Si bien toda la Biblia es inspirada por Dios, no todo lo que se narra es su voluntad. Hay *textos prescriptivos* de la voluntad de Dios y *textos descriptivos* de la realidad del ser humano caído. En este caso la poligamia, la esclavitud y la maternidad subrogada no son el deseo de Dios. Como dijo Jesús a los fariseos, “Al principio no fue así... mas por la dureza de vuestros corazones...” Mateo 19:8

En la Biblia tenemos antecedentes de “gestaciones subrogadas”, así podemos encontrar los casos de: Sara/Agar, Lía/Zilpa, Raquel/Bilha.

Del análisis de estos casos podemos sacar lecciones muy valiosas que nos ayuden en la comprensión del tema:

1.- Las gestantes eran esclavas y no actuaban libremente.

2.- Supuso una fuente de sufrimiento para todos:

Primero para **las dos madres**. Génesis 16:4-5

Más adelante cuando Sara se queda embarazada de su marido Abraham, vemos que también hay conflicto entre **los dos hijos**, según podemos ver en Génesis 21:9. Hasta tal punto que Sara, la misma a la que se le había ocurrido la solución de la maternidad subrogada, le pide a Abraham que eche a esta sierva y a su hijo”. Es importante ver como deja claro que el hijo es de la sierva.

Y por último vemos que también hay sufrimiento para Abraham **su padre**. Génesis 21: 11 nos dice: “Este dicho pareció grave en gran manera a Abraham a causa de su hijo”.

Por lo que la gestación subrogada aunque se ofrezca como una solución, mirándola con la perspectiva del tiempo, **se torna en una fuente de conflictos y dolor para todos los miembros de la familia**: madres-padres e hijos.

Aun así vemos que Dios se preocupa siempre de las personas. Su misericordia persiste incluso en nuestros errores, como refleja el caso de Agar e Ismael, donde a pesar de las consecuencias negativas de la decisión de maternidad/paternidad de terceros, queda patente el amor especial de Dios hacia la madre y el hijo. Agar es la primera y única esclava en la Biblia a la que Dios habla directamente y que habla con Dios y la primera que le da un nombre: “el Dios que me ve” (El-roi).

Hay otra alternativa en la Biblia que da respuesta al deseo de maternidad/paternidad y a la vez a la necesidad de familia por parte de niños que no la tienen y es la **adopción**, como en el caso de Moisés, que salvó su vida por ser adoptado por la hija de Faraón; y Ester que fue adoptada por Mardoqueo.

Además la adopción nos recuerda que **nosotros hemos sido adoptados por Dios** que se ha convertido así en nuestro Padre. Romanos 8:15; Gálatas 4:5-6 etc. Por medio de esta adopción

gozamos ya en la tierra del amor cuidadoso de nuestro Padre y esperamos con ilusión la herencia preparada para nosotros en el cielo. La adopción se convierte de esta manera en una preciosa metáfora de lo que son todos aquellos que han aceptado la oferta de ser hechos hijos de Dios.

3_ SITUACIÓN LEGAL DE LA G.S. EN ESPAÑA

En España si bien de conformidad con la Ley² (*) es “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”, la Dirección General de los Registros y el Notariado sí contempla la inscripción en el Registro Civil de bebés nacidos a través de dicha técnica, siempre que el procedimiento se haya llevado a cabo en países donde la gestación subrogada esté regulada, entre otros requisitos.

Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo ha declarado que los contratos de gestación subrogada son contrarios al orden público internacional español y son nulos de pleno derecho.

Finalmente, hasta la fecha, en las ocasiones en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la cuestión, no lo ha hecho en cuanto a la validez o no del contrato –pues interpreta que ello es decisión soberana de cada Estado–, sino más bien en relación con los efectos de una filiación derivada de dicha técnica practicada en un país que la admite por nacionales de otro que la prohíbe.

4_ G.S. DESDE EL PUNTO DE VISTA ÉTICO Y MORAL

Hay muchos aspectos de la G.S. que preocupan desde el punto de vista ético y moral y que atenderían contra los DD HH y más concretamente contra los de la mujer y los niños:

4.1. La mercantilización del cuerpo humano, tanto del cuerpo de la mujer como del bebé. Tradicionalmente se partía del principio de que el ser humano y sus partes no deben ser objeto de lucro. “El cuerpo está fuera del comercio”, se prohíbe la venta. Pero en la G.S. este principio queda anulado. Porque sí que hay una venta, con la obtención de una prestación a cambio de un “objeto”, que en este caso sería el recién nacido. Se produce una deshumanización de la mujer, al reducirla a “vasija o incubadora”, para otro que lo desea y lo puede costear.

Es más apropiado hablar de alquiler de personas que, de vientres de alquiler. La mujer alquila todo su cuerpo y su vida durante nueve meses. Las consecuencias se sufren en todo el cuerpo, se trata de un alquiler de personas para que hagan la función de incubadoras humanas.

² Artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

4.2. Se atenta además **contra la libertad** de la mujer, ya que se ve obligada en la mayoría de los casos a vender su cuerpo para subsistir económicamente. No es una opción libre sino una obligación ya que la posibilidad de elección individual viene determinada por la situación socioeconómica. La existencia de desigualdades genera situaciones de vulnerabilidad que el libre mercado explota.

La mujer es una esclava durante nueve meses. El contrato establece lo que come, si puede viajar, sus relaciones sexuales, su perfume... queda totalmente expuesta y controlada.

4.3. La G.S. **facilita la explotación de las mujeres**, no solo si están en precariedad económica, sino porque el procedimiento en sí mismo genera situaciones de vulnerabilidad para la mujer y el bebé que desembocan en la trata y la esclavitud reproductiva, así como en el tráfico de bebés para otros fines (órganos, abusos etc.). Siempre que existe de por medio “un contrato entre particulares sujeto a derecho mercantil”, hay un negocio, cuyo objeto final, en este caso, es la entrega de un ser humano recién nacido. El deseo de unos se satisface convirtiendo a la mujer en máquina de reproducir y a los bebés en producto.

4.4. La GS es considerada no sólo un tipo de trata y explotación sino además **un tipo de violencia contra la mujer**, puesto que va contra su dignidad como persona por el hecho de ser mujer. Según la ONU y Convenio de Estambul ³ violencia contra las mujeres son «todos los actos de violencia basados en el sexo que implican o pueden implicar para las mujeres, daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica».

La G.S. por lo tanto puede ser considerada, violencia médica, física y psicológica contra las mujeres en la medida en que son actos deliberadamente ejercidos sobre el cuerpo y la mujer en su integridad, actos que van a provocarle daños y sufrimiento de naturaleza física, psicológica y económica.

³ Firmado por España el 11 de mayo de 2011 y ratificado el 6 de junio de 2014

<https://rm.coe.int/1680464e73>

<https://www.eldia.es/sociedad/2020/10/31/igualdad-considera-violencia-genero-vientres-22310071.html>

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6395694>

4.5. Las repercusiones en la salud física y psicológica de los participantes:

- **De la mujer que dona los óvulos** de la que normalmente no se habla. El procedimiento médico de la donación de óvulos supone que a la mujer donante se le somete a una estimulación hormonal para conseguir que sus ovarios produzcan varios óvulos. Esta sobre estimulación hormonal no está exenta de consecuencias para su salud, consecuencias de las que no se habla y que pueden producir en un futuro problemas de salud como aumento de cánceres hormonodependientes, por ejemplo el de mama.

-**De la madre gestante:** Recordamos que la mujer gestante no va a ser generalmente la que pone los óvulos. Esta mujer “solo” pone el útero pero tiene que recibir una serie de medicamentos para preparar su endometrio para que el embarazo se lleve a cabo, y esto tiene sus efectos en su salud. Además el embarazo y el parto pueden acarrear problemas que deberá afrontar. Por otra parte, el hecho de que esa mujer vea interrumpido bruscamente el vínculo, tanto físico como emocional, con el bebé que ha llevado nueve meses en su seno, va a acarrear consecuencias físicas y psicológicas que no son de despreciar.

Además tiene que cumplir una serie de requisitos como es que tiene que ser joven, sana, que haya sido madre con anterioridad, y generalmente que no tenga esposo o pareja estable.

Pero aunque la mujer gestante haya dado su consentimiento hay que decir que el consentimiento por sí mismo no legitima todo y la autonomía no es lo único a ser tomado en consideración. El consentimiento que establece la madre gestante es irrevocable y no puede reclamar ningún derecho sobre el bebé, a diferencia de otras situaciones en las que sí que tiene derecho a revocarlo como por ejemplo la adopción.

- **Los contratantes** pueden revocar el consentimiento y no tienen que asumir las consecuencias no deseadas del proceso, gestionando desde una ética acomodaticia ciertos **problemas que pueden surgir durante el embarazo como por ejemplo**

- Embarazo múltiple.
- Enfermedades o malformaciones del bebé.
- Divorcio.
- Muerte de uno o de ambos contratantes.

Se han dado ya casos en los que el bebé presentaba malformaciones o no era del sexo “adecuado” y han sido rechazados por los padres contratantes o han exigido que fuese abortado (caso de Tailandia, donde un bebé fue rechazado por Síndrome de Down y sólo se aceptó a su gemelo)⁴.

-**Del bebé:** No hay **quién represente o defienda el mejor interés de estos bebés**, ni se estiman las consecuencias negativas posteriores.

Los bebés gestados en vientre de alquiler sabrán que fueron encargados como parte de un contrato y entregados formando parte de un intercambio económico.

³ https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/08/140802_ulntot_australia_bebe_down_wbm

También supone la violación del derecho a la identidad de los niños, puesto que queda anulado su derecho a saber su filiación biológica. No podrán saber ni cuál es su madre y /o padre genéticos, ni tampoco podrán saber quién es su madre gestante. Con todas las repercusiones que todo puede tener para su salud física y psicológica.

Al usar la **técnica de fecundación in vitro** quedan por resolver problemas éticos como:

- Que se permite la **elección del sexo del bebé**.
- Al haber la posibilidad de hacer **diagnóstico preimplantacional** se pueden destruir por cuestiones “eugenésicas” los embriones que presenten alteraciones.
- Puede haber “**reducción embrionaria**” consistente en que si se han implantado varios embriones, se pueden destruir aquellos que no se deseen.
- ¿Qué hacer con los **embriones sobrantes**? Para llegar a la obtención del embrión a implantar, normalmente se han producido varios embriones de más que se quedan en congelación a la espera de darles un destino final.

Todo esto suscita el conocido debate de que no todo lo que es posible técnicamente es éticamente correcto. El hecho de que la ciencia ponga cada día a nuestro alcance nuevas posibilidades, y que haya personas que puedan pagar el precio y otras que acepten el dinero por el servicio, no hace que el mismo sea moralmente aceptable.

4.6. La alteración del orden natural de las cosas

Algunas personas pueden argumentar que la G.S. en la que no medie remuneración económica alguna es parecida a una donación de un órgano, pero este argumento no es cierto. En la donación se intenta reconstruir el orden natural de las cosas, mientras que con la G.S. este orden natural se altera intrínsecamente.

Primero porque los óvulos o los espermatozoides pueden ser de donantes.

Segundo porque se utiliza el vientre de una mujer con el único objetivo de gestar a un bebé del que se le va a desposeer inmediatamente.

Ambos hechos NO tienen en consideración el orden natural sino que modifican intrínsecamente el diseño fundamental Divino.

5_ G.S. ¿DERECHO O NEGOCIO?

Aunque de forma coloquial se hable de “derecho a la reproducción”, este derecho realmente no existe.

Por lo tanto en vez de definirlo como un “derecho” habría que hablar de un “deseo” de tener hijos, o más bien del privilegio que solamente pueden disfrutar unos pocos con poder adquisitivo suficiente, a costa de la vulnerabilidad de las madres gestantes.

Este procedimiento deja ver una gran incongruencia: porque por un lado se considera que una mujer (u hombre) se realiza cuando puede cumplir el deseo de ser madre/padre, pero para que esto sea así tiene que haber otra mujer que se aliena despojándose inmediatamente de ese recién nacido.

Y es justo aquí, en la realización de ese deseo, donde entra la otra parte del asunto, en que hay personas que convierten ese deseo en su negocio. Las agencias que operan como intermediarios lo hacen con ánimo de lucro siendo los que perciben las mayores ganancias, ya que este es un mercado muy lucrativo. Entre el dinero que se lleva la madre gestante y el que se lleva la agencia intermediaria hay una gran diferencia a favor de la agencia. Son las agencias las que en mayor medida: crean, potencian y alientan las necesidades de consumo.

Se puede alegar que hay casos de G.S. en los que la mujer gestante no percibe nada por sus servicios, pero aun así organismos como el Parlamento Europeo, el Consejo de Europa, y el Comité de los Derechos del Niño han mostrado su preocupación por que esta práctica puede llevar a la venta de niños.

Hay situaciones de pobreza y gran vulnerabilidad que el libre mercado explota, por lo tanto el Estado debe proteger los derechos fundamentales y garantizar la protección de los más débiles.

6_ ARGUMENTOS SOCIALES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA G.S.

Exponemos aquí de manera sucinta algunos argumentos, tanto a favor como en contra, que se pueden oír en la sociedad sobre este tema.

6.1. A favor

El **primer grupo** de argumentos sociales a favor de la G.S. vienen determinados por **entender la maternidad como un derecho**, en este sentido el argumento es " si tengo derecho a ser padre/madre y no puedo por métodos naturales, y la ciencia pone a mi disposición el método de la G.S. ¿Qué es lo que me lo impide?"

Otros argumentos en la misma línea son frases como:

- ✓ "Hacer realidad el sueño de su vida: ser padres"
- ✓ "Ayudar a hacer feliz a la gente"
- ✓ "Gente que quiere ser feliz dando amor"
- ✓ "Acompañar a la gente en su camino a la felicidad"

El **segundo grupo** de argumentos a favor iría en la línea de dar **libertad** a las personas a hacer lo que quieran con su cuerpo.

Así se puede oír lo siguiente: "Que no se estigmatice a personas que optan libremente por hacer lo que quieren con sus vidas y con sus cuerpos"

Todos estos argumentos a favor no tienen en cuenta que para realizarse, se utiliza, mayormente, a terceros que están en situación de vulnerabilidad.

6.2. En contra

Los argumentos que se esgrimen en contra de la G.S. son principalmente los que se refieren a que supone una **explotación del cuerpo de la mujer reduciéndola a mera vasija**.

Se señala que este método supone una **mercantilización del cuerpo** humano donde los que tienen dinero comercian con el cuerpo de alguien que necesita ese dinero, generalmente una persona del primer mundo frente a otra del tercero. Se habla así de un neocolonialismo y explotación de los ricos hacia los necesitados.

También hay voces que se levantan para indicar que **el bebé nacido por G.S. no tendrá derecho a saber su filiación**.

La mayoría del movimiento feminista defiende la dignidad de la mujer posicionándose en contra de la G.S.

7_ CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos que no se debería autorizar ni legalizar la gestación subrogada y que esta vía no debería ser una alternativa legal para tener hijos.

Proponemos:

-Que la G.S., por lo tanto, se considere violencia médica, física y psicológica contra las mujeres en la medida en que son actos deliberadamente ejercidos sobre el cuerpo y sobre la mujer en su integridad, actos que van a provocarle daños y sufrimiento de naturaleza física, psicológica y económica.

-Que se prohíba la realización en territorio español "de cualquier actividad relacionada con la intermediación que facilite el acceso a estas prácticas en terceros países". Esta prohibición "ha de ir acompañada del catálogo de sanciones a agencias, bufetes, entidades de crédito o financieras y profesionales independientes que incurran en la promoción o facilitación de una práctica ilegal en España".

- Que se acabe con la normativa que permite registrar a esos niños concebidos a través de vientres de alquiler fuera de España ya que se trata de la "vía legal" que ampara y afianza "este negocio".

- Que frente al deseo legítimo de tener hijos se priorice la adopción. En ella los padres pueden satisfacer el deseo de tener hijos y los hijos pueden satisfacer la necesidad de tener padres .La adopción sería el punto de encuentro de unos padres que desean serlo y no pueden y de unos hijos que desean padres y no los tienen.

Por lo tanto **concluimos que se facilite:**

1.- **La adopción nacional** salvaguardando todas las garantías para todas las partes implicadas, pero favoreciendo los trámites para que las gestiones administrativas no sean tan difíciles para los padres solicitantes.

2.- **La adopción frente al abandono del hijo** para aquellas madres que sienten que, por los motivos que sean, no pueden cuidar de ese bebé, para que ningún niño tenga que ser abandonado por su madre biológica.

3.- **La adopción como alternativa al ingente número de abortos** llevados a cabo cada año. En España el año 2019 hubo 99.149 abortos, lo cual deja ver claramente el desequilibrio de esta sociedad en la que se potencian a la vez el aborto y la gestación subrogada.

Octubre 2021

Autores: López Rosa, Llenas Jaume, Gasanz Mercedes, Quintana Asunción, Roldán Leandro. Y la colaboración de Alex D. Pérez, abogado, en el punto "Situación legal de la G.S. en España"

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- María Casado y Mónica Navarro-Michel (Coords.) Documento sobre gestación por sustitución. Observatori de Bioètica i Dret, Universitat de Barcelona. 2019
2. - Anu, Kumar P, Inder D, Sharma N. Surrogacy and women's right to health in India: Issues and perspective. Indian J Public Health 2013; 57:65-70
- 3.- Varios autores. Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada. 2017
- 4.-. Teresa Domínguez. El biomercado de la maternidad subrogada en India hoy. Entrevista a Sheela Saravanan. Parte II. 2019
5. - Usha Rengachary Smerdon. Crossing bodies, crossing borders: International surrogacy between the United States and India. 2008