

## La única vía para garantizar que la Gestación Subrogada sea éticamente correcta

### *The Only Way to Guarantee an Ethical Surrogacy*

**Dr. Ramón Ortega Lozano**

**Facultad de Ciencias de la Salud San Rafael-Nebrija. Universidad Nebrija.**

#### **Resumen**

La gestación subrogada (GS) es un tema controvertido en bioética y cambiar su actual prohibición en España se ha convertido en uno de los asuntos a tratar en la agenda política de este país. Este artículo tiene como objetivo analizar los aspectos éticos que se vulneran con la gestación subrogada. Se trata de argumentos que muestran cómo se ve afectada, sobre todo, aunque no exclusivamente, la mujer gestante. A partir de la exposición de dichos razonamientos se hace la propuesta de una situación en la que la gestación subrogada podría ser considerada éticamente correcta. Un argumento a tomar en cuenta en caso de levantar la prohibición de la gestación subrogada en España.

**Palabras clave:** Bioética, Ética clínica, Gestación Subrogada, Legislación.

#### **Abstract**

Surrogate pregnancy is a controversial topic in bioethics and its current prohibition in Spain has become one of the issues to be addressed in the political agenda of this country. This article aims to analyze the ethical aspects that are violated in the case of surrogate pregnancy. The arguments presented show how this affects especially, but not exclusively, the surrogate mother. On the basis of these arguments, this paper proposes a situation in which the surrogate pregnancy could be considered ethically correct. This argumentation should be considered in the debate concerning lifting the ban on surrogate pregnancy in Spain.

**Keywords:** Bioethics, Clinical ethics, Surrogate pregnancy, Legislation.

La gestación subrogada (GS)<sup>1</sup> sigue siendo motivo de debate, de demanda social y es, sin duda, parte de la agenda política con miras a cambiar su actual prohibición en España (B.O.E, Ley 14/2006). Por este motivo es fundamental exponer los argumentos éticos que lesiona esta práctica en la gestante<sup>2</sup>, en la justicia global y en el bienestar psico-afectivo de las partes involucradas (Ortega-Lozano et al., 2018). Toda posible legalización deberá velar por la protección de estas partes.

Uno de los principales problemas éticos es la dificultad para respetar el principio de autonomía de la gestante, de modo que tome la decisión de forma libre e informada. Una verdadera autonomía exige que la gestante no esté condicionada por factores externos a la hora de tomar su decisión, como pueden ser su economía o su estabilidad psico-social. Para ello, el Grupo de Ética y Buena Práctica de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF) propone la elaboración de un informe que compruebe la situación socioeconómica de la gestante, así como el respeto de ciertos criterios de exclusión en caso de razonables dudas sobre su libertad: inestabilidad en la pareja de la gestante, adicciones, trastornos psíquicos, la sospecha de incapacidad para afrontar la separación del recién nacido o la evidencia de coacción económica, emocional o social (Núñez et al., 2015). Para poder garantizar esta situación es fundamental que la GS se lleve a cabo de forma altruista<sup>3</sup>, es decir, que “no puede haber pago de un precio a la gestante, sino [solo] una compensación económica por las molestias, que incluya desde luego [los] gastos médicos relacionados con el embarazo que no tenga cubiertos” (Núñez et al., 2015: 16) y que la gestante pertenezca al mismo Estado/Nación que los comitentes, dos cuestiones que se explicarán a continuación. En cuanto al primer punto (el altruismo), Guerra Palmero (2018) opina que apelar sólo a la autonomía y obviar cuestiones relacionadas con la igualdad y la justicia no conduce a un verdadero entendimiento del fenómeno. Por tanto, no puede comprenderse una verdadera libertad de decisión en la gestante sin tomar en cuenta su contexto: “el ejercicio pleno de la autonomía de las personas sólo es posible desde condiciones de justicia e igualdad” (Guerra Palmero, 2018). Para ello, González Gerpe (2018) agrupa una serie de puntos, provenientes de diversas propuestas, que deben ser evaluados para garantizar la voluntariedad de la gestante: historia social, incluido el origen familiar; ocupación y situación económica; historia sexual y reproductiva; historial de desórdenes alimentarios o abuso de sustancias; historial de abusos sexuales y/o físicos; historial psiquiátrico; creencias religiosas que pueden influir en el comportamiento; madurez, juicio, asertividad y capacidad para tomar decisiones; estilo de personalidad y habilidades de afrontamiento; capacidad de empatía, estresores de la vida actual y cambios previstos en los próximos dos años; experiencia previa como gestante; motivación para ser gestante; apoyo de otras personas; red social; deseo de tener más hijos propios, entre otros. Para ello sugiere someter a las gestantes a una serie de tests y cuestionarios para valorar su idoneidad: test de evaluación psicopatológica, test proyectivos (proyectan su personalidad, pero también conflictos inconscientes que le pueden resultar desconocidos) e instrumentos de medida de estresores actuales<sup>4</sup>.

El segundo punto (la pertenencia al mismo Estado/Nación), hace hincapié en las desigualdades existentes entre las mujeres en un marco global. Para explicar esto

conviene recordar lo que expresa el informe realizado por Comité de Bioética Español (CBE) al respecto: “incluso en los países en los que esta se acepta, muchos ciudadanos optan por contratarla en el extranjero. En aquellos que solo permiten la gestación subrogada altruista es posible que una persona no encuentre una ‘gestante desinteresada’ y opte por la gestación subrogada comercial en el extranjero.” (López et al., 2017, 19). Por ello se considera que esta práctica debe vigilarse, porque pone en peligro a un sector de la población mundial vulnerable: la mujer de países pobres. Incluso Romero Casabona (Casabona, 2018), el único miembro de la CBE que emitió un voto particular a favor de la GS, denuncia “la insuficiencia instrumental para prevenir la realización de estas prácticas en el extranjero. En buena medida motivada [...] porque las autoridades españolas competentes han, primero, tolerado y, después, cuando aumentaba sensiblemente el número de estos casos, facilitado la inscripción de los hijos en el consulado<sup>5</sup> [...] dando así carta de naturaleza a lo que he calificado más arriba como un auténtico fraude de ley” (p. 116). Todo parece indicar que sigue primando el modelo mercantilista que atenta no solo contra los derechos humanos, sino que constituye una injusticia global, dada la asimetría entre las partes concernidas: “La GS no solo remite a los factores ligados al género y a la clase social, sino, como avanzábamos, a la geopolítica de la desigualdad.” (Guerra Palmero, 2018: 41). La GS se convertiría de este modo, según Bellever Capella (Bellever, 2017: 241) “[en] el recurso para ser padres de unos pocos tocados por la fortuna: aquellos que encuentren una mujer dispuesta a hacerlo desinteresadamente en España; o quienes, no lográndolo aquí, tengan recursos para ir al extranjero y encontrar allí a alguien que esté dispuesta a hacerlo en las mismas condiciones. Esta última opción resulta bastante inverosímil y, aunque se diera en algún caso, es evidente que seguiría sin ser suficiente”. Esto nos remite al hecho de que no pueden tener las mismas garantías de no explotación las gestantes en países del extranjero (muchas veces naciones pobres), adonde se suele acudir debido a que, por su escasez, no se hallan voluntarias en los Estados europeos. Incluso sin hablar de explotación, resulta dudoso tener las garantías para comprobar una verdadera voluntariedad de las gestantes en el extranjero; basta preguntarse si podrían ser vigiladas, fuera de nuestras fronteras, las condiciones arriba recogidas: por un lado, los criterios de exclusión de la SEF (Núñez et al., 2015) y, por otro, la evaluación del contexto socio-psicológico de la gestante propuesta de González Gerpe (González, 2018). El CBE apunta que, aunque este fenómeno se acompañe de buenas intenciones, hay detractores debido a que “les parece prácticamente imposible asegurar unas condiciones que no sean de explotación o que no promuevan la explotación de otras mujeres” (López y López et al., 2017: 26). Este fenómeno de explotación se vería sensiblemente reducido si las gestantes formaran parte del mismo Estado/Nación que los comitentes, pues las garantías de su voluntariedad y altruismo estarían mejor vigiladas. La Asociación por la GS en España así lo entiende, pues en su artículo tres promueve que:

La mujer gestante por subrogación deberá tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias fijadas para los donantes en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Deberá haber gestado al menos un hijo sano con anterioridad, que éste esté vivo, *disponer de una situación socio-económica estable y haber residido en España durante*

*los dos años inmediatamente anteriores a la formalización del contrato de gestación por subrogación<sup>6</sup>.*

Por otro lado, la libertad y voluntariedad de la gestante en el proceso de GS se inicia con la gestación y termina cuando se produce el nacimiento del bebé. Esto significa que la gestante podrá interrumpir el embarazo o continuarlo en contra de la opinión de los comitentes (Núñez et al., 2015). Yendo más lejos, se debe defender la autonomía de la gestante incluso en la entrega del bebé, ya que ningún contrato o convenio puede cancelar dicha autonomía. No es algo extraño, ya que en la donación de órganos y en la experimentación humana siempre existe la opción de retirarse o negarse, para respetar la autonomía del que voluntariamente se presta a estos procedimientos: “Desdecirse debería ser siempre una opción legítima y, por tanto, ningún acuerdo o contrato puede prescribir, obligatoriamente, la entrega del bebé.” (Guerra Palmero, 2017: 535). Con ello se intenta expresar que al nacer el bebé debería exigirse una ratificación por parte de la gestante si se pretende garantizar su autonomía (como sucede en el modelo que se lleva a cabo en el Reino Unido, en el que se entrega al bebé unas semanas después de su nacimiento). Pero lo cierto es que esta forma de posponer la decisión definitiva de entregar al bebé plantea graves conflictos de intereses entre las partes implicadas. Sin olvidar que el hecho de disminuir el riesgo de explotación para la gestante incrementa la inseguridad jurídica del niño, ya que hasta que no acontece el parto y pasan unas semanas, no podrá determinarse quiénes son los padres legales (López y López, 2017).

Por otro lado, no conviene soslayar el conflicto de intereses que supone la GS y que incide en la autonomía de la gestante. Los comitentes desean un niño sano, pero a la vez buscarán un servicio tan económico como sea posible y querrán tener potestad en decisiones relacionadas al embarazo (número de embriones, aborto, tipo de parto: eutócico o cesárea, etc.). La gestante tratará de reducir al mínimo su implicación emocional, a la vez que buscará el mayor beneficio económico (si es comercial), así como mantener el control de su vida y su proceso gestacional, tratando de reducir los riesgos para su propia salud. Según el CBE “ignorar este conflicto, la dificultad para resolverlo y el riesgo de que sea la gestante quien salga peor parada es dar la espalda a la realidad.” (López y López, 2017: 28).

Unido a estos conflictos de intereses también se encuentra el tipo de relación que pueden llegar a guardar los comitentes y la gestante, que bien puede ser un vínculo familiar o de amistad. Por ejemplo, podría darse el caso de que la gestante fuera madre de alguno de los comitentes, lo que la convertiría en abuela legal, pero madre portadora o en el caso de que fuera una hermana, esta se convertiría en tía y madre portadora (López y López, 2017). Estos lazos de unión entre comitentes y gestante, en lugar de simplificar el proceso, hacen más complejo garantizar la autonomía de la gestante, pues dichos vínculos pueden generar una presión afectivo-emocional en ella, como analizan MacCallum y colaboradores (MacCallum, 2003: 1334): “conocer a la madre puede presentar la posibilidad de que la familiar o amiga se sienta presionada para ser la madre gestante”. Aun así, en dicho estudio se concluye que existen pocas diferencias en relación a los conflictos entre gestante y

La gestación subrogada debe ser altruista y tanto la gestante como los comitentes deberían pertenecer al mismo Estado/Nación.

comitentes que se conocían (existiendo un vínculo familiar o de amistad) y aquellos que no.

Por otro lado, existen experiencias positivas en una vivencia compartida por la gestante y los comitentes de la GS, como informa un reciente estudio realizado por Jadva y colaboradores (Jadva, 2019) en el Reino Unido, en el que ambas partes (viviendo en el mismo país) mantienen una buena relación incluso después del nacimiento del niño, a diferencia de cuando la gestante vive en un país extranjero y, por este hecho, no conoce a los comitentes. No cabe duda de que el anonimato en esta práctica sigue siendo fuente de debate. En la actualidad se habla del concepto de “*matching*” (emparejamiento) y hay quien defiende que es crucial que comitentes y gestante se conozcan para crear una relación de confianza y un consenso en las expectativas de ambas partes. De igual manera, se ha planteado que el anonimato puede ser un conflicto con los derechos del niño de conocer su origen biológico y reproductivo (González Gerpe, 2018). En relación a este último punto el trabajo de Daniels (Daniels, 2007) resulta interesante, pues muestra el cambio de cultura que se está viviendo en la donación de ovocitos y gametos, que parte de un secretismo en el uso de técnicas reproductivas implementado desde su origen,<sup>7</sup> lo que dio como resultado, según analiza el autor, la defensa del anonimato en estas donaciones. En la actualidad existe un posicionamiento creciente en favor de brindar a los hijos provenientes de estas técnicas la oportunidad de conocer a los donantes que les dieron la vida. La cuestión que se revisa en este artículo, no obstante, está centrada en la posibilidad de vulnerar la autonomía de la gestante y no en el derecho de los hijos de conocer su origen biológico y reproductivo. A este respecto Daniels (Daniels, 2007) plantea que una de las principales razones por las que un donante daría a conocer su identidad, sería por satisfacer el deseo de los descendientes de conocer quiénes fueron los donantes. Este argumento, como es evidente, poco tiene que ver con la defensa de la autonomía del donante y quizá se deba a que el análisis que hizo este autor no sea equiparable, pues la donación de ovocitos y gametos no es comparable a la de gestar un bebé para después entregarlo a los comitentes.

La autonomía de la gestante en el proceso de gestación subrogada se inicia con la gestación y termina cuando se produce el nacimiento del bebé, por lo que después del nacimiento, y antes de la entrega del bebé, debería exigirse una ratificación por parte de la gestante.

Por otro lado, la GS se ha equiparado muchas veces a la donación de órganos procedentes de donante vivo, en la que se exige altruismo, verdadera voluntariedad, etc. En relación al anonimato también podría efectuarse una comparación con lo que sucede en la donación. De hecho, aunque el Real Decreto 1723/2012 que

regula la obtención, utilización y coordinación de la donación de órganos recoge en su artículo cinco que debe mantenerse el anonimato en la donación, “esta limitación no es aplicable a los directamente interesados en el trasplante de órganos de donante vivo entre personas relacionadas genéticamente, por parentesco o por amistad íntima” (B.O.E, 2012). Es decir, el hecho de que exista un vínculo familiar o de amistad íntima parece funcionar muy bien en la donación de vivo, aunque la ley toma sus precauciones al respecto, como la de que un comité de ética asistencial se entreviste con el donante y compruebe que no existe ningún tipo de coacción física, psicológica o de otro tipo. Tras esto, el comité redacta un informe que pasa al juez encargado del

registro civil, que es quien autoriza la donación de vivo. En equiparación, podría considerarse adecuado permitir la GS cuando los comitentes y gestantes tuvieran un vínculo familiar o de amistad íntima. En este caso, al igual que pasa con la donación, debería establecerse una serie de medidas cautelares (entrevista, elaboración de un informe como propone la SEF, test psicológicos u otros medios) para velar y garantizar la existencia de una verdadera autonomía por parte de la gestante. De no existir el vínculo de unión entre gestante y comitente arriba mencionado, sería recomendable que la GS se llevara a cabo de manera anónima.

Finalmente, está el tema del acceso a este servicio. En palabras de María José Guerra (2018: 39): “En primer lugar, es un ‘servicio’ que se paga y en un futuro no parece asumible por ningún sistema nacional de salud, por lo que nos hallamos discutiendo un asunto de bioética para gente adinerada; lo que otras veces he referido como *bioética para privilegiados*”. Es verdad que permitir legalmente la GS no debe suponer necesariamente que ésta se deba financiar con fondos públicos. De igual forma, es cierto que existen muchos servicios sanitarios que sólo están disponibles de forma privada, sin embargo, y al igual que sucede con otras técnicas de reproducción humana asistida (TRHA)<sup>9</sup>, la GS debería contemplarse, bajo el amparo de valores tan fundamentales como son los de justicia e igualdad, dentro de la cartera de servicios que brinda la sanidad pública. Por lo menos, debería ser un tema abierto al debate en caso de permitir legalmente esta práctica en España, siguiendo unos criterios de inclusión y exclusión similares a los que se establecen con otras TRHA en el Real Decreto 1030/2006 sobre la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. De no ser así, efectivamente se estaría permitiendo legalmente una técnica de la cual sólo un puñado de personas privilegiadas podría beneficiarse, fomentando así la desigualdad social. A ello se le suma que la prohibición de la GS en España no parece haber detenido la proliferación de agencias que proponen la posibilidad de llevar a cabo esta práctica en el extranjero. La pareja o persona deseosa de tener descendencia puede acudir al extranjero, lo que amplía los posibles abusos e injusticias y fomenta el “turismo reproductivo” o “exilio reproductivo” (Lamm, 2017; González Gerpe, 2018). Sin embargo, estas agencias de turismo reproductivo tampoco han dejado de expandirse en países en los que es legal esta práctica, pues debido a la escasez de gestantes altruistas en los países donde viven los comitentes, tienen que buscar gestantes en países extranjeros en donde la GS también es legal. Sería ignorar la evidencia que muchos de los países a los que se acude suelen ser más pobres, como es el caso de Ucrania, lo que vuelve a plantear el problema de la justicia global en el que se ve vulnerada la mujer (la gestante) pobre. El Grupo de Ética y Buena Práctica de la SEF menciona en su propuesta que podrán existir agencias intermediarias, pero habrán de ser obligatoriamente sin ánimo de lucro (asociaciones de pacientes, fundaciones, ONGs y similares) (Núñez et al., 2015); sin embargo, regular la intervención de intermediarios parece ser el mayor reto al que habría que enfrentarse en caso de regularizar la GS.

La gestación subrogada debería ser una práctica médicamente indicada, esto es, estar sustentada en criterios clínicos de idoneidad para este tratamiento y ser un recurso al alcance de cualquier persona.

A lo largo de estos años de debate sobre la GS ha estado presente la cuestión de si existe un derecho a la maternidad-paternidad. Uno de los grandes errores ha sido enunciar este derecho como positivo en lugar de negativo. Los derechos negativos tienen como fundamento la obligación hacia los demás de no impedir, obstaculizar o estorbar el ejercicio de una determinada acción. Los derechos positivos, en cambio, suponen deberes positivos, es decir, acciones y no omisiones (Ausín, 2018). “[...] Quienes aquí nos incumben no son, o al menos no los son tanto, aquellos a los que se les pueda prohibir el tener hijos [...], sino quienes son incapaces de tenerlos sin asistencia, y nuestra pregunta es si tienen derecho a recibir esta asistencia” (Warnock, 2004: 37). La conclusión a la que llega Warnock (Warnock, 2004), en general sobre las técnicas de reproducción humana asistida, es que no se puede enunciar esta maternidad-paternidad como un derecho positivo. No existe un derecho legal ni moral a concebir un hijo, aunque sí se pueda expresar que legal y moralmente no se debería prohibir a nadie concebir un hijo. Se hablaría, por tanto, de un deseo “que de no ser cumplido puede generar sufrimiento [y] debe atenderse en la medida de las posibilidades técnicas bajo un principio de compasión que todo profesional de la salud debe asumir en su práctica” (Ortega Lozano et al. 2018). Por otro lado, Warnock (Warnock, 2004), apela a que, aunque el deseo de paternidad/maternidad es de los padres, no solo puede ser decisión de ellos el acudir a las TRHA, sino que debe haber una idoneidad para el tratamiento bajo criterios clínicos (posibilidades razonables de éxito, que no supongan un riesgo grave para la salud física y psíquica de la mujer o la descendencia, que se haga en una edad clínicamente adecuada, etc.). Aunque podrían darse situaciones que pudieran plantear un rechazo por criterios no clínicos, esta autora considera que “en la mayoría de los casos el rechazo al tratamiento está basado en genuinas y honestas evaluaciones clínicas” (p. 60). La GS no está exenta de estos criterios clínicos, de hecho, la SEF afirma que no debe considerarse una técnica reproductiva más y que debe, por consiguiente, recurrirse a ella únicamente en supuestos excepcionales, es decir, cuando esté médicamente indicada o en presencia de esterilidad estructural (parejas homosexuales masculinas y hombres sin pareja) (Núñez et al., 2015). De ahí, que el deseo de los comitentes sea una razón necesaria, pero no suficiente para llevar a cabo la GS. Lo que, por otro lado, no quiere decir que la ciencia médica (y los profesionales sanitarios) no tengan una deuda de compasión hacia sus pacientes que les obligue a aliviar su sufrimiento. Por lo que se trata de un asunto no de derecho, sino “del ámbito moral y profesional [que] surge como parte de un conjunto de profundos valores de la institución médica” (Warnock, 2004: 127). Por esta razón, era fundamental hacer una revisión de las implicaciones éticas de la GS a lo largo de este artículo con la finalidad de reflexionar si es posible levantar su prohibición en España.

Para concluir, es importante recalcar que si no se toman en cuenta los argumentos aducidos, la GS debería seguir siendo ilegal en España, porque estaría vulnerando principios éticos que afectan, sobre todo, aunque no exclusivamente, a la mujer gestante. No obstante, a continuación se plantea una situación que no incurre en ninguna vulneración ética de las arriba enunciadas. Lo cierto es que dicho caso, en la actualidad, parece irrealizable y

Debería ser posible levantar la prohibición de la gestación subrogada en España solo si se cumplen algunos condicionantes.

mientras no pueda llevarse a cabo, la prohibición de esta práctica en España debería seguir vigente.

La gestante debe actuar de manera libre y sin ningún tipo de presión externa para salvaguardar su autonomía. Esto exige el cumplimiento de tres criterios que buscan proteger la autonomía de la gestante en toda gestación subrogada: 1) deberá ser altruista; es decir, aunque pueda existir una compensación económica (ver nota 3), no puede haber un interés comercial por parte de la gestante, 2) la gestante deberá pertenecer al mismo Estado/Nación que los comitentes y es en dicho Estado o Nación donde se deberá llevar a cabo esta técnica de reproducción humana asistida y 3) se recomienda el anonimato para salvaguardar la autonomía de la gestante, aunque podría abrirse una excepción cuando haya un vínculo familiar o de amistad entre gestante y comitentes, siempre que se establezcan una serie de medidas cautelares para velar y garantizar la verdadera voluntariedad por parte de la primera. La implementación de la GS tendrá que estar médicamente indicada, es decir, estar sustentada en criterios clínicos de idoneidad para este tratamiento, una vez agotadas otras vías para llevar a cabo el embarazo por parte de los comitentes. La GS debería ser un recurso al alcance de cualquier persona de la población y, por tanto, debe abrirse el debate, previo a cualquier cambio legislativo, de si es sostenible su integración en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. No se recomienda permitir este servicio a nivel privado, pero en caso de hacerlo, se deberá velar especialmente por la autonomía de la gestante (con las tres implicaciones arriba mencionadas).

## Bibliografía

Asociación por la Gestación Subrogada en España. Proposición de Ley. [Consultado 17-09-2019] Disponible en: <http://xn--gestacionsubrogadaenespaawoc.es/index.php/2013-10-16-13-08-07/proposicion-de-ley>

Ausín, Txetxu (2008). Tomando en serio los derechos de bienestar. *Enrahonar. An International Journal of Theoretical and Practical Reason*, 40-41, 83-98.

Bascuñana Garde, Mónica (2018). Gestación subrogada: aspectos emocionales y psicológicos en la mujer gestante. *Dilemata. Revista internacional de éticas aplicadas*, 28: 41-49.

Bellver Capella, Vicente (2017). Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista. *Cuadernos de Bioética*, 93, vol. XXVIII, 229-243.

Boletín Oficial del Estado (2006). Ley 14/2006, del 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. *BOE*. [Consultado 18-03-2019] Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

Boletín Oficial del Estado (2006). Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional De Salud y el procedimiento para su actualización. *BOE*. [Consultado 18-03-2019] Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-16212-consolidado.pdf>

Boletín Oficial del Estado (2010). Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los

nacidos mediante gestación por sustitución. *BOE*. [Consultado 17-09-2019] Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317)

Boletín Oficial del Estado (2012). Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, *BOE*. [Consultado 06-11-2019] Disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-15715](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-15715)

Daniels, Ken (2007). Donor gametes: anonymous or identified? *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*, 21 (1), 113-128.

González Gerpe, David (2018). Gestación subrogada: aspectos psico-sociales. *Dilemata. Revista internacional de éticas aplicadas*, 28, 21-40.

Guerra Palmero, María José (2017). Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal. *Gaceta Sanitaria*, 31 (6): 535-538.

Guerra Palmero, María José (2018). La mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional. *Dilemata. Revista internacional de éticas aplicadas*, 26, 39-51.

Jadva, Vasanti, Gamble, Natalie, Prosser, Helen, Imrie, Susan (2019). Parents' Relationship with their Surrogate in Cross-Border and Domestic Surrogacy Arrangements: comparisons by sexual orientation and location. *Fertility and Sterility*, 111 (3): 562–570.

Lamm, Eleonora (2017). Argumentos para la necesaria regulación de la gestación por sustitución. *Gaceta Sanitaria*, 31 (6): 539-540.

López y López, María Teresa, de Montalvo Jääskeläinen, Federico, Alonso Bedate, Carlos et al. (2017). Informe del comité de bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada. *Comité de bioética de España*, Bilbao, 1-92.

MacCallum, Fiona, Lycett, Emma, Murray, Clare, Jadva, Vasanti, Golombok, Susan (2003). Surrogacy: The experience of commissioning couples, *Human Reproduction*, 18 (6), 1334-1342.

Núñez, Rocío, Feito, Lydia, Abellán, Fernando (2015). Propuesta de bases generales para la regulación en España de la Gestación por sustitución. *Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la Sociedad Española de Fertilidad*, 1-28.

Ortega Lozano, Ramón, Álvarez Díaz, Jorge Álvarez, Herreros Ruiz Valdepeñas, Benjamín, Sánchez González, Miguel Ángel (2018). Gestación Subrogada: aspectos éticos. *Dilemata. Revista internacional de éticas aplicadas*, 28: 63-74.

Romero Casabona, Carlos María (2018). Las múltiples caras de la maternidad subrogada: ¿aceptamos el caos jurídico actual o buscamos una solución? *Dilemata. Revista internacional de éticas aplicadas*, 28: 110-121.

Warnock, Mary (2004). *Fabricando bebés: ¿existe un derecho a tener hijos?* Barcelona: Gedisa.

## NOTAS

---

<sup>1</sup> Existe una amplia terminología (natalidad subrogada, maternidad por sustitución, gestación no materna, gestación por procuración o vientres de alquiler), siendo *gestación por sustitución* el término más correcto, ya que es el que se emplea a nivel legal en España (BOE, 2006); sin embargo, por su extendido uso, en este texto se usará el de Gestación Subrogada. La GS se da cuando una mujer se ofrece para gestar un niño, con el fin de entregarlo, una vez nacido, a la persona o personas que lo han encargado para que estos asuman la maternidad/paternidad.

<sup>2</sup> En este artículo se entiende por gestante la mujer que se embaraza para ofrecer el bebé a la pareja, a la mujer o al hombre que se convertirá(n) en padres cuando nazca el bebé. A esta última parte se le definirá como comitentes (en plural, aunque podría referirse a una única persona).

<sup>3</sup> La GS altruista supone que no se percibe retribución en concepto de pago, solo una compensación por gastos o pérdida de ingresos que pueda ocasionar la gestación.

<sup>4</sup> Hay quien opina que la GS puede tener un impacto negativo a nivel psico-social en la gestante. Para saber más sobre los factores psicológicos que pueden afectar a la gestante consultar Bascuñana Garde (2018).

<sup>5</sup> Uno de los criterios legales adoptado en España para la inscripción de niños y niñas nacidos/as en extranjero por GS es que la filiación haya sido establecida por sentencia judicial y que la mujer gestante haya prestado su consentimiento de forma libre y voluntaria (BOE, 2010). Lo cierto es que en algunos de los países extranjeros a los que se suele acudir para llevar a cabo la GS, como es el caso de Ucrania, no existe sentencia judicial y la filiación se hace por notarios o por procedimientos administrativos (González Gerpe, 2018).

<sup>6</sup> La cursiva es mía, pues quiero resaltar la situación económica estable y el hecho de residir en España previamente a la firma del contrato.

<sup>7</sup> El primer registro de una donación reproductiva que se tiene es de 1909 cuando el médico William Pancoast inseminó a una paciente con el semen de uno de sus estudiantes. El procedimiento se hizo sin el consentimiento de la paciente, ni del marido de ésta. Más adelante Pancoast le contó al marido de la paciente el procedimiento que llevó a cabo. A éste le pareció bien (dada su infertilidad), pero consideró que su mujer no debería enterarse. A partir de este caso, Daniels (2007) analiza tres niveles de secretismo: a) que la pareja no esté informada del procedimiento antes de llevarlo a cabo; b) que el marido decida no informar a la mujer una vez que se entera; c) que no se informe nunca al hijo: “En la actualidad es improbable que se mantenga el secreto en el nivel (a) o (b). Sin embargo, la práctica del nivel (c) genera polémicos debates sobre la conveniencia de compartir el conocimiento de la inseminación con donantes a la descendencia” (p. 114)

<sup>8</sup> La cursiva es de la autora.

<sup>9</sup> El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, establece en su punto 5.3.8: “Los tratamientos de reproducción humana asistida (RHA) se realizarán con fin terapéutico o preventivo y en determinadas situaciones especiales”. Y en el punto 5.3.8.2 especifica los criterios de inclusión: 1.º Las mujeres serán mayores de 18 años y menores de 40 y los hombres mayores de 18 años y menores de 55 en el momento del inicio del estudio de esterilidad. 2.º Serán personas sin ningún hijo, previo y sano. En caso de parejas, sin ningún hijo común, previo y sano. 3.º La mujer no presentará ningún tipo de patología en la que el embarazo pueda entrañarle un grave e incontrolable riesgo, tanto para su

salud como para la de su posible descendencia. En cuanto a los criterios de exclusión se marcan: “1.º Esterilización voluntaria previa. 2.º Existencia de contraindicación médica documentada para el tratamiento de la esterilidad. 3.º Existencia de contraindicación médica documentada para la gestación. 4.º Existencia de situación médica documentada que interfiera de forma grave sobre el desarrollo de la descendencia. 5.º Imposibilidad para cumplir el tratamiento por motivos relacionados con la salud u otros motivos familiares o relacionados con el entorno social. 6.º Existencia de situación documentada referida a cualquier otra circunstancia que pueda interferir de forma grave sobre el desarrollo de la descendencia, sometida a consideración de un comité de ética asistencial u órgano similar.