



© a los textos: Varios Autores Coordinador: Nicolás Jouve, 2018

© a la edición Editorial Sekotia, S.L., 2018

**EDITA**

SEKOTIA, S.L. Teléfono: 914 337 328 [www.sekotia.com](http://www.sekotia.com)

C/ Gamonal 5, planta 1, local 22. 28031 Madrid

**DISEÑO, ARTE FINAL Y PREIMPRESIÓN**

HB&h, S.L. Dirección de Arte y Edición

[www.grupo-hbh.com](http://www.grupo-hbh.com)

Está prohibida su reproducción por cualquiera que sea su proceso técnico, fotográfico o digital,  
sin permiso expreso de los propietarios del copyright.

La Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril atribuye al autor y a  
otros titulares la disposición y explotación de sus obras y prestaciones.

Si usted, consciente o inconscientemente, permite que este producto sea divulgado en otra persona o personas  
diferentes a usted, debe saber que incurre en un delito tipificado por la Ley y que está permitiendo que otros se  
apropien de algo que no es suyo y por lo tanto es cómplice de un robo intelectual e industrial. Ser dueño de un  
ejemplar físico o electrónico de una obra no le convierte en dueño del contenido de esa obra. Existen claros límites  
en cuanto a lo que puede y no puede hacer con estos productos.

Acabemos con la piratería, no con los consumidores.

ISBN: 978-84-xxxxxxxxxx

---

# **La Maternidad subrogada**

## **Qué es y cuáles son sus consecuencias.**

**Coordinador: Nicolás Jouve**



---

# Índice

<b>El significado de la maternidad y de la familia</b> .....	5
<i>Nicolás Jouve de la Barreda</i>	
1. <i>Aclarando conceptos</i> .....	11
2. <i>La persona y su dignidad</i> .....	14
3. <i>La familia, un bien patrimonio de la humanidad</i> .....	21
4. <i>Tendencias culturales que afectan a la familia natural</i> .....	26
5. <i>La reproducción humana</i> .....	29
5.1 <i>El patrimonio genético familiar</i> .....	30
5.2 <i>La dimensión psicológica. El sentido de la maternidad y la paternidad</i> .....	35
6. <i>La suplantación de la maternidad y sus consecuencias</i> .....	42
7. <i>Conclusiones</i> .....	46
<b>Mater Semper Certa Est. El vínculo madre-hijo durante la Gestación</b> .....	49
<i>Natalia López Moratalla</i>	
1. <i>Rotura de la secuencia natural concepción-gestación-maternidad</i> ...	49
2. <i>Rotura del primer eslabón de la cadena de transmisión de la vida humana</i> .....	52
3. <i>Rotura del segundo eslabón de la cadena de transmisión de la vida humana</i> .....	55
4. <i>La recuperación de los orígenes en la secuencia de la transmisión de la vida humana</i> .....	59
5. <i>Las certezas de las neurociencias y la recuperación del significado personal del cuerpo</i> .....	61
6. <i>El significado propio del cuerpo-cerebro femenino y masculino</i> .....	66

7. <i>Las certezas de las neurociencias y la recuperación del sentido humano de apego materno</i> .....	71
8. <i>El vínculo de apego creado en la madre con el embarazo</i> .....	74
9. <i>El vínculo de apego filial</i> .....	77
10. <i>Conclusiones</i> .....	83
<b>Maternidad Subrogada. Aspectos Éticos</b> .....	85
<i>Justo Aznar Lucea y Julio Tudela Cuenca</i>	
1. <i>Introducción</i> .....	85
2. <i>Breve revisión histórica</i> .....	86
3. <i>Aspectos éticos</i> .....	88
3.1 <i>Problemas éticos relacionados con la madre gestante</i> .....	88
3.1.1 <i>Consideraciones generales</i> .....	88
3.1.2 <i>Cosificación de la madre gestante</i> .....	89
3.1.3 <i>El cuerpo de la madre gestante como objeto de comercio</i> ...	90
3.1.4 <i>La maternidad subrogada es una injusticia social</i> .....	90
3.1.5 <i>Rotura del apego materno-filial</i> .....	91
3.1.6 <i>Problemas médicos que pueden afectar a la mujer gestante</i> ..	92
3.1.7 <i>Problemas que plantea la selección de las madres subrogadas</i> .....	93
3.1.8 <i>Necesidad de garantizar el consentimiento informado de las madres gestantes</i> .....	94
3.1.9 <i>Otros problemas circunstanciales</i> .....	95
4. <i>Problemas éticos relacionados con los niños nacidos por maternidad subrogada</i> .....	95
4.1. <i>Cosificación del niño gestado</i> .....	95
4.2. <i>Problemas médicos que pueden afectar a los niños nacidos por subrogación</i> .....	96
4.3 <i>Problemas que puede plantear la posible discapacidad en los nacidos por subrogación</i> .....	96
4.4. <i>Problemas que se pueden plantear si la pareja comitente se divorcia</i> .....	99

4.5 Problemas que puede plantear un embarazo gemelar de la mujer subrogada.....	99
4.6. Dificultades para que el hijo pueda conocer su identidad genética .....	100
5. <i>Problemas éticos que se pueden presentar los facultativos que se responsabilizan de la subrogación .....</i>	<i>101</i>
6. <i>¿Se puede exigir el hijo como un derecho o es un don? .....</i>	<i>101</i>
7. <i>¿Se puede comparar éticamente la maternidad subrogada con la adopción post-natal? .....</i>	<i>103</i>
8. <i>¿Es ética la maternidad subrogada altruista? .....</i>	<i>103</i>
9. <i>Opiniones y acciones a favor o en contra de la maternidad subrogada .....</i>	<i>106</i>
9.1 Magisterio de la Iglesia Católica .....	106
9.2 Grupo de Bioética de la Conferencia de Obispos de la Unión Europea COMECE .....	106
9.3 Conferencia Episcopal Española.....	107
9.4 Asociación Española de Bioética .....	107
9.5 Comité de Bioética de España .....	108
9.6 Instituciones Académicas .....	108
9.7 Opinión de algunos grupos sociales y personas individuales ....	109
10. <i>Epílogo .....</i>	<i>113</i>
<b>4- La maternidad altruista y la maternidad subrogada.....</b>	<b>115</b>
<b><i>Marta Albert Márquez</i></b>	
1. <i>Introducción.....</i>	<i>115</i>
2. <i>Régimen jurídico de la gestación por sustitución y sus modalidades “altruista” y “comercial”.....</i>	<i>116</i>
2.1 <i>La subrogación como contrato (oneroso o gratuito).....</i>	<i>116</i>
<i>La subrogación es un acuerdo ¿de naturaleza contractual? .....</i>	<i>116</i>
<i>La Proposición de ley del grupo parlamentario Ciudadanos (2017): Obligaciones contractuales convertidas en derechos subjetivos. ....</i>	<i>118</i>

2.2 Modelos de regulación jurídica de la subrogación que otorgan validez exclusivamente a la subrogación altruista .....	120
Los ejemplos del derecho comparado .....	120
La Proposición de ley del grupo parlamentario Ciudadanos .....	126
3. Algunas cuestiones sobre el argumento del “altruismo”: .....	128
Un contrato con los roles invertidos: beneficencia, vulnerabilidad y obligaciones contractuales que se convierten en derechos .....	128
¿Se pueden contratar cualidad reproductiva y condición de madre?.....	130
¿Cómo diferenciamos en la praxis un precio de una compensación resarcitoria?.....	132
¿Qué y con quién contratarán los subrogantes? La subrogación “altruista” es una pieza más de un gran engranaje “comercial” .....	134
4. La trampa del altruismo: ¿qué hay detrás? .....	138
La legitimación moral del negocio de la subrogación .....	138
La normalización de toda forma de subrogación .....	142
La explotación dentro y fuera de España .....	143
<b>5- Aspectos jurídicos, políticos y sociales de la maternidad subrogada .....</b>	<b>147</b>
<b>José Miguel Serrano Ruiz Calderón</b>	
1. El hombre como objeto. El esfuerzo titánico.....	147
2. Maternidad subrogada y manipulación del lenguaje. Una neolengua intencional.....	153
3. El bien jurídico que se protege.....	160
4. El contenido de la prestación.....	170



## Nicolás Jouve de la Barreda



Doctor en Ciencias Biológicas por la Universidad Complutense de Madrid (1973). Profesor Titular de Genética en la Univ. Politécnica de Madrid (1974-1977). Profesor Agregado de Genética de la Univ. País Vasco (1977-1979). Catedrático de Genética de la Universidad de Alcalá (1980; en la actualidad Emérito). Fue Vicedecano de la Facultad de Ciencias y Director del Departamento de Biología Celular y Genética de la Universidad de Alcalá. Presidente de la Sociedad Española de Genética (1990-1994). Vocal del Comité de Bioética de España (desde 2012).

Investigador invitado en la Universidad de Columbia (Missouri, EE.UU.) (1988). Ha impartido cursos de Genética en Chile (1996), Nicaragua (1998), Argentina (2001) y Perú (2013). Premio de “investigación” (1991) y de “docencia” (1996) del Consejo Social de la Universidad de Alcalá. Más de 200 publicaciones la mayoría en revistas internacionales de genética, citogenética y genómica. Ha dirigido 21 tesis doctorales. Es autor de varios libros: “*Genética*” (Omega, 1989); “*Biología, vida y Sociedad*” (Antonio Machado, 2004); “*Explorando los Genes. Del Big-Bang a la Nueva Biología*” (Encuentro, 2008); “*El Manantial de la Vida. Genes y Bioética*” (Encuentro, 2012); “*Células madre. La alquimia celular para una nueva Medicina*” (Digital Reasons, 2014, Palabra, 2015); “*Nuestros Genes. Mitos y certezas sobre la Herencia Genética en el hombre*” (Digital Reasons, 2015). Consultor del Pontificio Consejo para la Familia (2009-2017). Socio Fundador y Presidente de CiViCa, Ciencia, Vida y Cultura

---

# El significado de la maternidad y de la familia

**Nicolás Jouve de la Barreda**

Catedrático Emérito de Genética  
Universidad de Alcalá

## 1. Aclarando conceptos

El tema de la maternidad subrogada ha invadido recientemente los debates en círculos de discusión y medios de comunicación sobre asuntos de bioética. Aunque no se trata de una innovación tecnológica per sé, sino derivada de la fecundación in vitro que se practica desde hace décadas, si es cierto que ha brotado recientemente con mucha fuerza debido a su relación con cuestiones tan importantes como la fertilidad, la noción de familia, la maternidad y paternidad, la dignidad de las personas, la responsabilidad de tener un hijo, los derechos de los menores, la ética social, etc. Como consecuencia de esta práctica están apareciendo serios problemas de carácter personal, biomédico, psicológico y jurídico, muchos de ellos motivados por el escaso conocimiento de las consecuencias para las personas y la sociedad y por el vacío legal con que ha emergido en diferentes países, sobre todo con relación al registro de los niños que nacen en virtud de la misma.

La maternidad subrogada implica el nacimiento de un niño que es gestado por una mujer ajena a quien o quienes desean tener un hijo. Puede tratarse de una pareja con problemas de fertilidad, una mujer sola, un varón solo o una pareja del mismo sexo. Para ello se utiliza alguna de las alternativas

que ofrece la reproducción humana asistida pudiendo ser la madre gestante quien aporta el óvulo que va a ser fecundado, en cuyo caso se recurre a la inseminación artificial, o serle implantado un embrión procedente o no de los padres que van a afiliar al niño producido por fecundación in vitro.

En la práctica jurídica se denominan “padres comitentes” a los que contratan la gestación y después acogerán al niño y “madre gestante” o “madre subrogada” a la mujer contratada para llevar a cabo el embarazo.

En este tipo de actividad, como en otros relacionados con las innovaciones biomédicas en el campo de la reproducción humana, hay un cierto abuso del lenguaje y se tienden a utilizar eufemismos. Bien está tratar de explicar las cosas de modo suave y decoroso, -como define el eufemismo la RAE-, pero es importante no enmascarar el auténtico significado de los hechos que se practican. Lo cierto es que las expresiones “vientres de alquiler”, “maternidad por sustitución” e incluso “gestación subrogada”, que son usualmente utilizadas, adolecen de cierta vaguedad o imprecisión respecto al hecho al que se refieren. En primer lugar, no se trata de un vientre de alquiler, sino de una “madre de alquiler”, ya que de lo que se trata es de contratar a una mujer en su integridad, no solo una parte de su cuerpo, para que lleve a cabo la gestación que quien la contrata no desea o no puede llevar a cabo. Tampoco parece correcto hablar de “maternidad por sustitución”, ya que desde la perspectiva biológica y genética la maternidad no es sustituible y o hay maternidad genética (la madre que aporta el óvulo) o hay maternidad biológica (la madre gestante), aunque no coincidan. Por último, denominar a esta práctica “gestación por sustitución” es precisamente ocultar la palabra “maternidad” en su auténtico significado, lo que resulta inadecuado pues ser madre supone mucho más que gestar y dar a luz un hijo a cambio de dinero, y aun mucho más que afiliar a un niño tras pagar por ello. Sin embargo no es inadecuado hablar de subrogación si nos atenemos a la definición que de este término da el diccionario de la RAE: «*subrogar es poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa*». Por lo tanto, parece más apropiado hablar de “madre de alquiler” o “maternidad subrogada”, que es lo que describe mejor los hechos que se llevan a cabo y que será la expresión que utilizaremos de aquí en adelante.

Dado que la maternidad subrogada puede incluir diferentes tipos de situaciones, en la práctica pueden resultar implicadas muchas personas: la

madre genética o biológica –la donante del óvulo- (que podría ser la madre gestante, o la comitente, o una donante ajena); el padre genético o biológico, que es el donante del esperma (a veces la mezcla de esperma de dos varones); la madre gestante o fisiológica; el marido o pareja de la madre gestante; la mujer o varón comitente, que ha encargado el bebé; y en su caso la pareja de la mujer o del varón comitente. No es extraño que dada la complejidad en los posibles participantes haya una amplia casuística de casos conflictivos, casi siempre por disputa de derechos sobre el niño.

En los escasos casos de la llamada “maternidad altruista”, que explica en su capítulo la Dra. Marta Albert, es la madre gestante la que se ofrece libremente a llevar a cabo la gestación para un familiar por razones afectivas. En estos casos, el niño puede llegar a tener un doble vínculo familiar con la gestante: el derivado de la gestación y el de su relación familiar y filiación legal. En la práctica usual de la maternidad subrogada no existe este vínculo familiar o afectivo y la gestante suele ser una mujer ajena a quien o quienes desean el niño. Parece evidente que en todos estos casos se está produciendo una desnaturalización del concepto de familia.

En el caso más común de la existencia de un contrato y ante la carencia de una legislación apropiada, hay una verdadera explotación de las madres gestantes y el beneficio económico se lo llevan las agencias comerciales, que pueden estar en países diferentes a quienes desean tener un hijo por este medio y sobre todo se benefician los intermediarios que facilitan la operación. Aparte del liberalismo predominante en los EE.UU., en donde está autorizada la maternidad subrogada en la mayoría de los Estados y en donde han crecido las clínicas de reproducción humana asistida como negocio, hay varios países que se están planteando la autorización de esta práctica. Otros, en vías de desarrollo han permitido la creación de centros para la explotación de la maternidad subrogada como una fuente de divisas, dando paso a una auténtica “industria reproductiva”<sup>1</sup>. En general, no hay transparencia en el sistema y la práctica de la maternidad subrogada es una fuente de problemas legales<sup>2</sup>. Aunque trataremos el tema con carácter general, es

1 López Guzmán, J. “Dimensión económica de la maternidad subrogada (“habitaciones de alquiler”)”. Cuadernos de Bioética, 2017. 93: vol. XXVIII, 2º: 199-218.

2 Saxena, P., Mishra, A., Malik, S. “Surrogacy: Ethical and Legal Issues”. *Indian J Community Med.* 2012; 37(4): 211-213.

importante señalar que en muchos países europeos y de latino-americana no está autorizada aun la maternidad subrogada<sup>3</sup>.

En el contexto sociológico y político actual, la maternidad subrogada tiende a ofrecerse no solo desde una perspectiva médica positiva, haciendo énfasis en la posibilidad de solucionar los problemas de infertilidad, sino también como medio de proporcionar un hijo a quien o quienes lo deseen mediante un contrato. La práctica de la maternidad subrogada, inquietantemente demandada por sectores liberales y de la postmodernidad, plantea toda una serie de aspectos confusos y discutibles desde las perspectivas ética, biológica, médica, jurídica, económica y social, que son tratados con profundidad en diferentes partes de este libro. Sin embargo, de entrada hay que señalar que existen una serie de fundamentos de la propia esencia del ser humano que se ven directamente afectados.

En este capítulo veremos como la maternidad subrogada afecta a la esencia de los conceptos de “persona”, al que se vincula la “dignidad” del ser humano, y de la “familia”, como la institución natural constituida por padre, madre e hijos y en especial a la “maternidad”, como la cualidad de ser madre.

## **2. La persona y su dignidad**

En el momento actual, más que en ninguna etapa anterior, vivimos inmersos en una crisis de la familia, que parte de un mal entendimiento del concepto de persona, y que tiene como consecuencia una desconsideración del significado de su dignidad y del valor especial de la vida humana en todas las etapas de su existencia, desde la concepción hasta la muerte natural.

La jurista María Dolores Vila-Coro (1923-2010)<sup>4</sup>, afirmaba que: *«El uso del término persona desvinculado de individuo de la especie humana, ha dado lugar a que no se defina con propiedad lo que es persona»*, y añadía

---

<sup>3</sup> La maternidad subrogada no está autorizada en España por la Ley de Reproducción Humana Asistida de 2006 (Ley 14/2006, BOE 27 de Mayo de 2006). El Art 10.1, de esta Ley señala que: *“Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”*.

<sup>4</sup> María Dolores Vila-Coro falleció el 1 de Enero de 2010. Fue una inteligente jurista, licenciada en Filosofía y Doctora en Derecho, Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, miembro de la Pontificia Academia Pro Vita. La Dra. Vila-Coro atesoraba una extraordinaria formación humanística y una gran humanidad que proyectó en defensa de la “cultura de la vida”. Introdutora en España de los estudios de Bioética desde una perspectiva personalista, fue una gran defensora de la vida desde la concepción hasta la muerte natural. Estuvo siempre ligada a la bioética y a los derechos humanos. Directora de la Cátedra de Bioética de la Unesco y vocal del Comité Director de Bioética del Consejo de Europa.

que la mejor definición de persona es la que propuso Boecio: «*sustancia individual de naturaleza racional*»<sup>5</sup>. En la misma línea, Ramón Lucas, profesor titular de la cátedra de antropología filosófica y bioética en la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, abunda en esta misma idea en su obra «La Bioética para todos» al señalar que: «La persona siempre es la unidad sustancial, compuesta por el organismo material y el alma espiritual»<sup>6</sup>.

En la línea de pensamiento de Ortega y Gasset (1883-1955), Vila Coro mantenía que cada individuo humano posee una identidad única e irreplicable en sus características físicas, psíquicas y espirituales y tiene derecho a un proyecto singular de vida, a contar con todos los elementos precisos para construir su propia identidad personal, a que su trayectoria vital no se vea truncada ni manipulada o a verse privada arbitrariamente de ninguno de sus progenitores. Defendió la existencia en la mujer de una determinación biológica, distinta de la del varón, y de un instinto de maternidad. Con frecuencia decía Vila Coro que la persona puede entenderse desde dos aspectos: como lo que es en sí o como propiedad de algo. Y añadía que ser persona significa estar dotado de dignidad, ser “alguien” y no simplemente “algo”. Implícito en esta forma de pensar está el hecho de que ninguna persona puede ser objeto de instrumentalización, compra-venta o utilización por otra persona como si de un objeto o una cosa, se tratara.

En esta concepción antropológica de la persona se destaca la naturaleza espiritual, lo que equivale a señalar que el ser humano es un ser racional y consciente de sí mismo. Esta cualidad es la diferencia específica que en mayor grado distingue a los hombres de las demás criaturas de la naturaleza. Además de un cuerpo material con diferencias y semejanzas a otros seres, cada persona posee un espíritu inmaterial que dirige sus actos y dota a cada uno de las facultades de raciocinio, autoconciencia y autodominio, lo que le capacita para hacer frente a su vida de forma libre y personal.

La coexistencia en cada persona de un cuerpo material y un espíritu inmaterial, biunívocamente unidos y coparticipes de sus actos, hace que estos se conviertan en actos personales. De este modo, la racionalidad y la libertad son los fundamentales para entender la dignidad humana y participes de la identidad personal de cada individuo humano.

---

5 Vila Coro, M.D. “La vida humana en la encrucijada. Pensar la Bioética”. Ediciones Encuentro, Madrid. 2010.

6 Lucas, R. “Bioética para todos”. Trillas, México DF. 2003.

Precisamente atribuimos la dignidad a toda persona humana por el valor intrínseco y absoluto que posee. Decía Vila Coro que la dignidad es el concepto que expresa el máximo valor que se puede predicar de un ente, y que naturalmente este es el ser humano. Añadía que, al definir la esencia de la especie humana es cuando se pueden enumerar todas las funciones propias de los seres humanos, porque es en la especie humana donde el concepto persona alcanza su plenitud<sup>7</sup>.

Cuando hablamos de dignidad no nos referimos al concepto que de este término tenían los antiguos griegos y romanos como equivalente o igual a la fama, la reputación, el honor o la posición social. En la Roma clásica, existía una visión utilitarista de la vida humana, que juzgaba el valor de cada individuo humano según su estatus social, y donde la legislación permitía la esclavitud y la plena disposición de la vida de los hijos por parte de sus padres.

La “buena nueva” cristiana sobre la inmortalidad de la vida humana invirtió la antigua relación entre el hombre y el resto de la naturaleza, y trajo el reconocimiento de la dignidad *in extenso* de todos los seres humanos en condiciones de igualdad, como un principio universal. Las ideas del cristianismo se expandieron por todo el mundo y constituyen una de las bases sobre las que se asienta la cultura occidental.

La comprensión de la persona como centro de los valores morales fue formulada con toda claridad por santo Tomás de Aquino (1225-1274) en el libro tercero de la Suma contra los gentiles de la siguiente manera: «*Dios ha*

---

7 En abril de 2006, con ocasión del nombramiento de la Dra. Vila Coro como Profesora honoraria de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón de Lima, hizo un acertado análisis de los tiempos presentes. En su discurso señaló: «*Estamos viviendo unos momentos de crisis existencial (...) nunca como ahora se han atacado las estructuras más íntimas de la persona: religión, familia, llegando a las raíces más íntimas de su ser (...) borrando los referentes de la propia identidad personal. Nunca como ahora la ciencia, instrumento al servicio del hombre, ha utilizado al ser humano como objeto, invirtiendo la jerarquía de valores, en prácticas que no han ido en su propio beneficio sino al servicio de supuestos avances científicos (bebé medicamento, experimentación con embriones humanos... Nunca como ahora la pseudocultura se ha adueñado de la verdadera cultura, alterando su significado como medio que estimula la creatividad, ennoblece al hombre y le ayuda al pleno desarrollo de sus potencialidades en todos los ámbitos como es una auténtica calidad de vida, no sólo en claves de bien-estar, sino en claves de bien-ser. Nunca como ahora los valores han sido tan denostados, los conceptos oscurecidos por eufemismos inapropiados, los argumentos circularmente aplicados... Nunca como ahora se han otorgado falsos derechos a la mujer sobre su propio cuerpo para justificar el aborto, como si el feto fuera parte del mismo en lugar de una vida independiente... Así se han ensombrecido los verdaderos derechos fundamentales inherentes a la dignidad que el hombre requiere para desarrollar su personalidad, culminar su proyecto existencial y alcanzar su plenitud como persona*».

*dispuesto las criaturas racionales como para atenderlas por ellas mismas, y las demás como ordenadas a ellas*<sup>8</sup>.

Pero es importante señalar que la dignidad de la persona no depende de ninguna cualidad funcional. No es necesario que la racionalidad esté presente en acto, es suficiente con que esté presente en potencia. Como señalaba Vila-Coro: «un individuo no es persona porque se manifiesten sus capacidades, sino al contrario, éstas se manifiestan porque es persona: el obrar sigue al ser; todos los seres actúan según su naturaleza». De este modo no es más digno el inteligente que el torpe, el sano que el enfermo o el adulto que un no nacido. No es más digno un niño que otro en función de sus genes, sus capacidades o su cuna. La dignidad es inherente a todo ser humano por el mero hecho de pertenecer a la familia humana. Así quedó proclamado en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO en su primer artículo: “El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”<sup>9</sup>.

En ello abunda Roberto Andorno, Profesor de Ética Biomédica de la Universidad de Zurich, en su obra *Bioética y Dignidad de la Persona*, cuando afirma que «el concepto de persona es perfectamente aplicable a todo ser humano, incluso cuando no haya desarrollado todas sus potencialidades (como en el feto, en el recién nacido o en el niño) o que las haya perdido irremediablemente (como en ciertos casos de demencia especialmente graves)...«esta perspectiva conduce a sostener –o, al menos a presumir– que el hombre es persona desde el momento mismo en que comienza a vivir y que conserva su estatus de persona mientras permanezca con vida»<sup>10</sup>.

Emmanuel Kant (1724-1804), considerado como uno de los pensadores más importantes de la filosofía universal, describió a la persona por la posesión de una dimensión especial que le confiere una proyección diferente de los objetos de la naturaleza. Los seres racionales son personas en tanto que constituyen un fin en sí mismos, son algo que no se debe emplear como

8 Aquino, T. de. “Suma contra los Gentiles”. BAC. Madrid. 1968.

9 UNESCO. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. París, 11 de noviembre de 1997.

10 Andorno, R. “Bioética y Dignidad de la Persona”. Tecnos, Madrid. 2012.

un mero medio porque poseen libertad y son distintos de las demás criaturas naturales por su rango y dignidad<sup>11</sup>. De acuerdo con Kant, la persona no tiene precio (no es un objeto, una cosa) sino que tiene valor en sí misma (dignidad). Cada individuo humano se hace acreedor de su dignidad desde el momento en que se constituye su realidad biológica, es decir, desde la concepción. Es desde entonces, por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, se ha de reconocer la dignidad que toda persona posee.

Lecomte de Noüy (1883-1947), un biofísico y filósofo francés, que desarrolló su labor en la primera mitad del siglo XX en el Instituto Pasteur de París, decía que: *«la única meta del hombre debería ser el logro de la dignidad humana con todas sus implicaciones... todas las ocasiones que se le presentan para desarrollar sus aptitudes, debe considerarlas como instrumentos destinados a mejorar su personalidad y su ser moral y a hacerlos progresar»*<sup>12</sup>. En otras palabras, para permitir que se desarrollen de acuerdo con aquello para lo que han sido creados, como personas.

Santa Teresa Benedicta de la Cruz, Edith Stein (1891-1942), religiosa carmelita, mártir y santa alemana de origen judío que padeció la persecución nazi, dirigió una carta al Papa Pío XI en la que decía: *«hemos de tener en cuenta que el afianzamiento de una ética real de la dignidad sólo se puede lograr a través del convencimiento de que los demás son personas iguales a nosotros, con una sensibilidad y un proyecto de vida singular, en definitiva con una dignidad, que no se debe romper»*<sup>13</sup>.

El humanismo cristiano reconoce que el hombre está creado a imagen y semejanza de Dios, lo cual implica una igualdad radical entre todos los seres humanos, como fundamento de su dignidad. El Papa San Juan Pablo II en la encíclica *Centesimus annus*, nos dice que: *«los cimientos de la enseñanza social católica son la correcta concepción de la persona humana y de su valor único, porque el hombre... en la tierra es la sola criatura que Dios ha*

11 Kant, I. "Antropología en sentido pragmático". Alianza. Madrid. 1991.

12 Noüy, P.L. du. "El destino humano". Diana. México, D.F. 1952.

13 Carta de Edith Stein al papa Pío XI en la que le solicitaba su urgente intervención en favor de los judíos perseguidos en la Alemania nazi, se publicó por primera vez el 15 de febrero de 2003.

*querido por sí misma. En él ha impreso su imagen y semejanza (cf. Gn 1, 26), confiriéndole una dignidad incomparable»<sup>14</sup>.*

El reconocimiento de la dignidad hace iguales a todos los hombres y también a los hombres y mujeres. En la Unión Europea actual, en la Declaración de Berlín del 25 de marzo de 2007, se señaló que el ser humano es el centro de todas las cosas, que su dignidad es sagrada y que sus derechos son inalienables, por lo que mujeres y hombres tienen los mismos derechos<sup>15</sup>.

Hasta aquí lo fundamental para un correcto entendimiento del concepto de dignidad atribuido a todos los seres humanos. En el tema que nos ocupa es importante añadir que una persona no se puede comprar ni utilizar para satisfacer un deseo o un capricho: tener un hijo. Un hijo no es un objeto, es una persona. No existe el derecho a tener un hijo. Un hijo es un don. Además, desde la perspectiva de la maternidad y la paternidad, aunque iguales en dignidad existen grandes diferencias biológicas y psicológicas entre la mujer y el varón, lo que tiene una gran importancia a la hora de educar a los hijos. La gestación y educación de un hijo es algo que debe tener lugar en un ambiente familiar con la participación complementaria y necesaria de ambos padres, con una especialísima implicación de la madre desde el inicio de la vida del hijo, que se complementa con la presencia del padre.

Por lo tanto hay que situar la práctica de la “maternidad subrogada” frente a esta realidad. Si la dignidad es algo inherente a la persona humana, lo es en su integridad, en su doble dimensión corporal y espiritual. Sin embargo, la maternidad subrogada va en contra de la dignidad de la madre gestante y del niño por diversas razones que veremos a continuación.

En primer lugar, está el hecho de que de la madre gestante solo interese la función reproductora, subrayado claramente con las expresiones, “útero de alquiler” o “vientre de alquiler”. Esto supone un concepto dualista del ser humano, ya que se deja de lado la dimensión espiritual de la persona y solo interesa una función corporal. La “maternidad” solo es atribuible a quien pone su cuerpo y su alma al servicio de la gestación y lleva adelante el embarazo desde el principio en continua simbiosis psíquica y física con su hijo. Parece claro que este no es el caso de la madre comitente –en caso de que

14 Juan Pablo II. Centisumus annus. El Vaticano. 1 Mayo 1991.

15 El Consejo de Europa aprobó la llamada “Declaración de Berlín” el 25 de marzo de 2007, con motivo del quincuagésimo aniversario de la firma de los Tratados de Roma, considerados como el origen de la Comunidad Europea.

la haya—. En su caso, la madre comitente se limitaría a esperar la entrega del niño, como quien espera la llegada de un pedido o de un encargo comercial.

Nada más negativo para la dignidad de la madre gestante que, forzada por las circunstancias, vivir el embarazo en la indiferencia del bebé que crece en su seno. Nada más lejos de quien contrata a la madre gestante que pensar en los sentimientos de esta hacia el niño producto del encargo, lo que sería contrario a sus intereses. Nada más opuesto al respeto a la dignidad de la madre gestante que su utilización como una incubadora, sin pensar en la experiencia frustrante de un embarazo cuyo resultado será un niño para otra u otras personas.

La situación que se genera contra la dignidad de la mujer gestante es tanto más hiriente cuando se piensa en que una vez acordados los términos del embarazo y fijadas las condiciones en un contrato, ya no hay marcha atrás. Quien piense que esto se compensa por medio de dinero ignora la trascendencia de la maternidad, un estado en el que participan de forma integral el cuerpo y la mente de la madre y cuya finalidad de construir un nuevo ser humano es incomparablemente superior a cualquier interés económico.

La maternidad subrogada va también en contra de la dignidad del niño que pasa a ser considerado como un objeto, algo que tiene un precio y que se puede adquirir. Según esto no importan las relaciones de parentesco que vinculan de forma natural a los miembros que en su conjunto conforman una familia. Piénsese además en la actitud de unos padres comitentes que, no solo no les importa utilizar a una mujer para que geste el hijo que desean tener, sino que exigen que éste sea perfecto y, yendo más allá, piden se demuestre a través de pruebas de “diagnóstico genético prenatal”<sup>16</sup>, e incluso rechazan al no nacido o solicitan su aborto ante la contingencia de un síndrome de Down o cualquier otra alteración genética. Como veremos más adelante casos de estos ocurren en la práctica de la maternidad subrogada y demuestran una actitud hacia el niño, por parte de los padres comitentes, no como alguien suyo sino como algo que satisface su proyecto de familia.

---

<sup>16</sup> El diagnóstico genético prenatal es definido por la Organización Mundial de la Salud como «*la detección de cualquier defecto congénito del feto: cualquier anomalía en el desarrollo morfológico, estructural, funcional o molecular que presente al nacer –aunque pueda manifestarse más tarde-, externa o interna, familiar, esporádica, hereditaria o no, y única o múltiple*».

### 3. La familia, un bien patrimonio de la humanidad

La maternidad subrogada no solo afecta a la dignidad de las personas, supone además una alteración de la forma de entender la vida humana y un modo diferente de estructurar la sociedad. Este nuevo modo de plantear las relaciones humanas afecta especialmente a la familia y altera de forma específica al modelo social común de las culturas más prósperas y desarrolladas desde los orígenes de la humanidad, basadas de forma natural en la familia como su célula básica. Lógicamente esta debe entenderse en su doble perspectiva semántica y biológica, como el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas y como el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje, que es como define a la familia el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, o como el grupo de personas que comparten un ancestro común, como la definen los diccionarios y glosarios anglosajones.

Debemos partir de la base de que la familia es el grupo biológico natural al que se debe el éxito de nuestra especie, tanto en su evolución biológica, como en su desarrollo cultural, como en el sentido antropológico. La familia constituye el grupo social básico al que se debe la expansión y prosperidad humana, hasta el punto de poder afirmarse que sin familia no hay humanidad.

Así las cosas, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que aquello que suponga una deconstrucción del modelo de sociedad por una desnaturalización de la familia, iría en contra de la esencia del ser humano y pondría en riesgo el bienestar y todos los valores de una institución cultural basada en el matrimonio, la filiación y la crianza y educación de los hijos, con todos los deberes y derechos que esta relación ha ido sedimentando a lo largo de la historia de la humanidad.

Por ello, es importante señalar cuatro puntos de la esencia del ser humano, que afectan a su forma de afrontar la vida, y que constituyen los ejes fundamentales de nuestra identidad. Estos puntos, son inherentes a la condición humana y son fundamentales para entender su naturaleza y se basan en el hecho de que somos seres sexuados, familiares, sociales y orientados al amor. Veamos algo más sobre cada una de estas cualidades inherentes al ser humano.

- a. *Somos por naturaleza seres sexuados. Cada ser humano existe como hombre o como mujer. No se puede eludir esta naturaleza real biológica, física y psíquica de cada uno. Hay que insistir - en contra de lo que sostiene la "ideología de género"-, que la dimensión sexuada no es un atributo, ni un elemento cultural, ni un concepto abstracto o una opción voluntaria<sup>17</sup>. La masculinidad o feminidad de cada ser humano es una realidad inseparable de cada persona por su propia naturaleza biológica.*

Desde la perspectiva biológica, la separación de sexos tiene una función evidentemente reproductora. Constituye la base biológica necesaria para la procreación y se caracteriza por la complementariedad física y psíquica de los sexos cuyo significado es asegurar la continuidad de la especie y el desarrollo de los nuevos miembros de la misma. El sexo en el ser humano está determinado genéticamente ya desde la fecundación merced a la existencia de un par de cromosomas de los 23 de que está dotado nuestro genoma<sup>18</sup>, el par sexual, XX en la mujer y XY en el varón. El fenotipo sexual es el resultado del desarrollo gonadal (ovarios o testículos), lo que tendrá lugar ya a partir de la 7ª semana tras la fecundación. Hasta ese momento, en el ser humano lo que hay es el esbozo de una gónada primitiva indefinida. Lo que decantará la formación del aparato genital como de varón o mujer, será la actividad de un gen, llamado *SRY* que está en el cromosoma Y. Cuando están presentes los genes *SRY* y *DAX1*, la actividad de *SRY* predomina y la gónada primitiva toma el camino testicular. En su defecto, sigue hacia el lado femenino. Por ello, al gen *SRY* se le llama "conmutador de sexo". Luego, bajo el estímulo de los productos de estos genes se añadirán en cascada las expresiones de otros y como consecuencia se sintetizarán las hormonas que completarán el desarrollo del aparato reproductor y restantes órganos diferenciales del la mujer y el varón. La Dra. López Moratalla explica que esta diferenciación no solo se refleja en el desarrollo físico sino también en la estructura cerebral<sup>19</sup>, lo que a su vez determina una diferenciación psicológica cuya función última

17 Un excelente análisis de la Ideología de Género puede consultarse en el libro de Jorge Scala. "La ideología de Género o el Género como herramienta de poder". Sekotia. Madrid. 2010.

18 Se entiende por genoma el conjunto global de la información genética contenida en las moléculas del ADN. en un organismos pluricelular y con reproducción sexual, como el hombre, diríamos que es el conjunto global de la información genética que existe en la célula inicial, el cigoto, formado tras la fecundación, y que se conserva invariable (salvo mutación somática) en todas y cada una de las células de un individuo.

19 López Moratalla, N. "Cerebro de mujer y cerebro de varón". Rialp. Madrid. 2007.

es la de contribuir a la reproducción. Una reproducción que requiere de forma complementaria la existencia de los dos sexos.

El papa Benedicto XVI, en el libro “*Dios y el mundo*” a una pregunta sobre el significado de las diferencias entre hombres y mujeres decía lo siguiente: «Se trata de un mismo ser humano. Y como el cuerpo no es sólo un añadido externo a la persona, la diferencia física naturalmente es una diferencia que penetra a toda la persona y determina, por así decirlo, dos formas de ser persona. Creo que hay que oponerse tanto a las falsas teorías igualitarias como a las falsas teorías diferenciales»<sup>20</sup>. También el papa nos recuerda que la existencia humana tiene una naturaleza sexuada: «*varón y mujer los creó*». Cada persona se manifiesta de forma visible a los demás como varón o mujer con todo el significado biológico y psicológico que ello implica.

- a. *El ser humano es por naturaleza un ser familiar. El individualismo va en contra de la naturaleza humana. La familia es el lugar natural en el que el hombre viene a la vida y aprende a ser humano. La familia es favorecedora de la procreación y supervivencia de la especie. Es además el marco existencial adecuado en el que conviven los padres con los hijos en una comunidad de adhesión benefactora y basada en vínculos de amor recíproco y protección mutua. La familia es creadora del ambiente necesario en él se despierta la vida psíquica y el modo en que los más pequeños aprenden a interpretar los acontecimientos que le rodean, a percibirse a sí mismos y a los demás, a través de sus padres. Es notorio el desamparo y las dificultades que plantean los casos de orfandad y como la sociedad trata de resolverlas por medio de la adopción. La identidad personal se adquiere en el seno de la familia, a través de las relaciones y del diálogo de los padres con los hijos y a partir de ahí con las demás personas. La familia es una comunidad en la que los más pequeños reciben las primeras instrucciones y se educan para ser miembros útiles para la sociedad. Como señala la Dra. María Lacalle, directora del centro de estudios de la Familia de la Universidad Francisco de Vitoria: «La familia de fundación matrimonial proporciona orden y sentido a las relaciones afec-*

---

20 Ratzinger, J. “Dios y el mundo: creer y vivir en nuestra época”. Una conversación con Peter Seewald, Galaxia Gutenberg, Barcelona. 2002.

*tivo-sexuales de los adultos, constituye el entorno ideal para la educación de los más jóvenes, y aporta el entramado relacional básico para la constitución de una sociedad sana, libre y prospera»<sup>21</sup>.*

- a. *El ser humano vive en sociedad. Es por naturaleza un ser social. La sociedad basada en la familia ha sido el factor decisivo de la humanización y de la evolución biológica y cultural de la especie humana. La familia es la célula de la sociedad en la que los hijos aprenden de sus padres los valores propios de los seres humanos que interesan a la convivencia social: la libertad, la justicia y el amor. Es el entorno natural en que cada persona desarrolla su formación intelectual y moral. La familia se percibe como una necesidad social como lo demuestra el hecho de ser la institución mejor valorada en todo tipo de sondeos relacionados con la situación del mundo actual. La familia contribuye al bien común y al establecimiento de un vínculo social inigualable por otro tipo de relaciones humanas. Es a través de la familia como cada individuo percibe su relación con el pasado y el presente, y también se abre al futuro de la sociedad en que está inmerso. La vida familiar y social, en contra del individualismo, es parte sustancial de la naturaleza humana como especie.*
- b. *Finalmente, el ser humano está hecho para amar. Lo característico de los seres humanos es la vida de afecto hacia los demás, lo que tiene su máxima manifestación en la familia. Esta favorece y potencia una relación estable de afecto entre los padres, entre estos y los hijos y también con los abuelos, los dos polos de la vida. Entre los miembros de la familia se establece una relación de amor incondicionado incluso con privaciones de unos por los otros, especialmente de los ascendientes con los descendientes, lo que tiene un significado en la propia prosperidad biológica de la especie. Esta concepción encuentra su máxima expresión en la unión de un hombre y una mujer, no*

---

21 Lacalle, M. "La dimensión pública de la familia". En Redescubrir la familia. Diagnóstico y propuestas. (Nicolás Álvarez de Asturias, Ed.). Palabra. Madrid. 2015. Pág.234.

*basada solo en sentimientos o emociones, sino en el bienestar del otro, al que se quiere por sí mismo y en quien se vuelca todo el esfuerzo para contribuir a su realización como persona. Esta forma de entender las relaciones familiares se podría sintetizar desde una hermenéutica de la donación. Donación mutua de los padres, de los padres con los hijos y de los hijos con sus padres.*

San Juan Pablo II decía que: «*La sexualidad humana... comporta «la capacidad de expresar el amor: ese amor precisamente en el que el hombre-persona se convierte en don y –mediante este don– realiza el sentido mismo de su ser y existir»*<sup>22</sup>. Y el cardenal de Manila, Luis Antonio Tagle, decía a los asistentes del Congreso Mundial de la Familias celebrado en Filadelfia en septiembre de 2015, en una conferencia sobre “*La familia, un hogar para los corazones rotos*”, que la familia, no es una casa, sino un hogar, no es un conjunto de personas individuales que viven bajo el mismo techo, sino un conjunto de personas que se aman y protegen mutuamente. No es un grupo de personas en las que cada uno va a lo suyo, sino una comunidad de amor y humanidad. Decía además que el hogar es el reino de Jesús, que entra en nuestras heridas, en las tristes experiencias y las sana por medio de la solidaridad, la compasión y el amor que une a todos sus miembros. Esta es la verdadera fuerza de la familia cristiana un grupo humano unido por vínculos biológicos y relaciones de afecto, que se convierte en una célula básica para una sociedad bien estructurada.

El Papa Francisco añade que: «*...es en las familias unidas donde los niños maduran su existencia, viviendo la experiencia significativa y eficaz del amor gratuito, de la ternura, del respeto mutuo, de la comprensión mutua, del perdón y de la alegría»*<sup>23</sup>.

Naturalmente, puede haber otras concepciones culturales de la familia, no cristianas, pero en todas ellas se reconoce como factor decisivo la afectividad como el vínculo más importante de las relaciones familiares, por encima incluso de la procreación y la reproducción.

---

<sup>22</sup> Juan Pablo II, *Alocución* (16.I.1980), n. 1.

<sup>23</sup> El 27 de Diciembre de 2015, el Papa Francisco celebró el Jubileo de la Familia en el Vaticano, junto con miles de familias católicas de todo el mundo, a las que pidió que sean el lugar en el que experimentar “el perdón”, durante la celebración del Año Santo.

También desde la perspectiva científica, en la percepción del biólogo americano Theodosius Dobzhansky (1900-1975), el máximo exponente del comportamiento ético, específicamente humano, es el amor. Esta manifestación del psiquismo humano ha sido un factor necesario para la evolución biológica y cultural de la especie<sup>24</sup>. Este importante genetista, que contribuyó al conocimiento de los mecanismos genéticos de la evolución, decía que el comportamiento ético es innato en el hombre y propio de cada persona, y que lo más genuino y elevado de la ética humana es el mandamiento del amor universal y el servicio a los demás que se centra en la familia como célula de la sociedad. Es evidente que los genes que favoreciesen un comportamiento afectivo, frente a sus alternativos de comportamiento egoísta, conferirían evidentes ventajas adaptativas a la especie.

De modo que sexualidad, vida relacional, familiar y social, y afectividad o amor, definen las características propias y genuinas del hombre y constituyen los elementos básicos de una vida favorable al bienestar individual y del conjunto de los seres humanos. La familia es una institución natural, cultural y afectiva, en la que convergen los cuatro elementos señalados, por lo que debe conservarse como lo que es y tal cómo es, “patrimonio natural de la humanidad”.

#### **4. Tendencias culturales que afectan a la familia natural**

Sin embargo, las tendencias culturales actuales, desde la “revolución sexual” surgida en los años sesenta del pasado siglo, unida a la revolución de mayo de 1968 en Francia y las obras de Simone de Beauvoir (1908-1986), ensayista y filósofa existencialista francesa conocida como la madre del feminismo, sobre el existencialismo y el feminismo radical, convertidos en un nuevo fundamentalismo, han conducido al abandono del sentido natural y también cristiano de la familia. Esto, junto con los avances de la Medicina y la Biología en relación con la reproducción humana de las últimas décadas, ha favorecido la ruptura del triángulo sexo, amor y matrimonio, lo que está conduciendo a la sociedad hacia un nuevo marco de desestructuración y ruptura.

---

<sup>24</sup> Dobzhansky, Th. “Mankind Evolving: The Evolution of Human Species”. Yale University Press, New Haven. 1962.

Desde esta nueva perspectiva se pone en cuestión o se relega a un segundo plano todo lo que hasta ahora había constituido la esencia de la humanidad. Se propone la “orientación sexual” o el “género”, como algo opcional en lugar de reconocer el “sexo biológico”. La familia natural se plantea ahora como algo del pasado, un mero producto cultural de determinados países y épocas que condujeron a las personas a asumir un determinado papel dentro de la sociedad. Se propone al Estado como el responsable de la educación incluso a costa de secuestrar la patria potestad, suplantando claramente a la familia como célula básica de la sociedad. Finalmente, se propende al individualismo y a pensar en primera persona, a poner el yo y los deseos personales en primer plano, frente a la donación, la generosidad o el hecho de compartir los bienes en el ámbito familiar. En las relaciones del hombre con los demás ya no prima la afectividad, la entrega, el volcarse al bien del ser con el que se comparte la vida familiar o social, sino aquello que interesa a cada uno en primera persona. Se produce así una descorazonadora transición de una hermenéutica de la donación a una hermenéutica de la dominación.

Se está produciendo una auténtica labor de “ingeniería social” que está introduciendo de forma sutil el egocentrismo en las sociedades modernas. Como más adelante veremos, la maternidad subrogada es un elemento más de esta tendencia.

En relación con ello, la revista *Ecologist*, de carácter divulgativo y científico, no vinculada a ningún modo de pensamiento de carácter religioso, dedicó su último número de 2010 a la Familia y decía cosas muy interesantes en un Editorial: *«Algunos nos quieren convencer de que dos hombres que adoptan a un niño (y que luego se divorcian y se vuelven a casar, con un resultado de un niño con cuatro padres varones y ninguna madre) es una familia... Para que podamos hablar de familia... se deben dar una serie de características que... son más que evidentes. Lo que sí es importante es analizar de qué manera, en la medida en que una sociedad pierde sus estructuras tradicionales, sea la sociedad que sea, tenga el origen que tenga, las consecuencias son nefastas y afectan a muchos ámbitos diferentes... ¿Cómo reintegrarnos a ese mundo natural si seguimos destruyendo la familia, que es el núcleo ecológico por excelencia de la especie humana? Ya sólo nos quedan, al menos en Occidente, familias cada vez más atomizadas y desestructuradas... La familia nos conecta con el pasado y nos recuerda*

que, sin presente, no hay futuro. Sin familias, sólo queda soledad, negocios y tristeza»<sup>25</sup>.

El VI “Congreso Mundial de las Familias”, que se celebró en Madrid en julio de 2012, aprobó un Manifiesto final, la “Declaración de Madrid”<sup>26</sup>, en el que se denunciaban los ataques a la familia que se están produciendo en todos los países de la mano de las ideologías del estatismo, el individualismo atomista y la revolución sexual. En esta declaración se afirmaba que: *“la familia natural es la unión de un hombre y una mujer a través del matrimonio creado con el fin de compartir el amor y la alegría, engendrar niños, proveer su educación moral, construir una economía doméstica, ofrecer seguridad en tiempos de crisis y unir a las generaciones... Afirmamos que la familia natural no puede convertirse en una realidad de nueva creación, ni puede ser re-definida por los entusiastas de la ingeniería social sobre construcciones artificiales. La familia natural es el sistema familiar ideal y verdadero. Si bien se reconocen múltiples situaciones de hecho, los otros ‘tipos de familia’ adolecen de alguna carencia o son meras invenciones del Estado”*<sup>27</sup>.

También en la misma Declaración se afirmaba que: *«la complementariedad de los sexos es una fuente de fortaleza. Hombres y mujeres presentan profundas diferencias biológicas y psicológicas. Sin embargo, cuando se unen en matrimonio, la combinación se convierte en mayor que la suma de las partes»*.

Desde esta perspectiva parece claro que cuando se protege a la familia se protege a toda la sociedad, y ello se traduce en toda una serie de consecuencias beneficiosas para el bienestar humano y la propia sociedad.

Lo cierto es que la maternidad subrogada, promovida desde posiciones liberales y postmodernas, acepta unos nuevos “tipos de familia” de contex-

---

<sup>25</sup> *The Ecologist* para España y Latinoamérica. Editorial, 1 octubre 2010

<sup>26</sup> El 27 de Mayo de 2012, se celebró en Madrid el VI Congreso Mundial de las Familias. En su Declaración final se señaló que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”* (artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). A continuación se exponían una serie de puntos, un conjunto de principios para crear un entorno cultural y político que sea compatible con la vida, la libertad y la esperanza para el futuro.

<sup>27</sup> El 27 de Mayo de 2012, se celebró en Madrid el VI Congreso Mundial de las Familias. En su Declaración final se señaló que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”* (artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). A continuación se exponían una serie de puntos, un conjunto de principios para crear un entorno cultural y político que sea compatible con la vida, la libertad y la esperanza para el futuro.

tos no naturales, al dar paso a situaciones de hijos sin vínculos genéticos, o sin padre o madre, o con dos padres o dos madres... lo que, además de no favorecer la formación psicológica equilibrada como futuros ciudadanos, padres o madres de los niños educados en ese ambiente, tampoco supone una mejoría de los planes de políticas activas a favor de la familia.

## 5. La reproducción humana.

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, interesa profundizar en los aspectos biológicos y genéticos de la condición humana. En primer lugar es de interés conocer y valorar el determinismo genético del sexo y el papel de los genes, para valorar la importancia de los vínculos genéticos propios de la familia, que establecen la identidad genética individual en relación con los restantes miembros de la familia. Es necesario recordar que cada persona comparte un 25% de sus genes con cada hermano, un 50% con cada parental y, a través de ellos, otro 25% con sus abuelos. La identidad genética constituye el sello que enlaza genealógicamente a todos los miembros de la familia.

Pero además, las diferencias entre los dos sexos en el hombre alcanzan también a su psicología, como corresponde a su condición de seres racionales dotados de cuerpo y espíritu, y en consecuencia a su papel diferencial en la labor de proteger y educar a su progenie. La razón específica de la femineidad y la virilidad es la maternidad y la paternidad, entendiendo por tal la cualidad de ser madre o padre, tener hijos juntos, educarlos y constituir una comunidad familiar que conecta con el pasado y se proyecta hacia el futuro y la sociedad.

Al aceptar las llamadas familias no naturales, monoparentales y homosexuales, la maternidad subrogada no tiene en cuenta los vínculos genéticos, y reduce la paternidad y maternidad al papel de ser padres, lo que Jorge Scala, el autor argentino de *La Ideología de Género o el Género como herramienta de poder* llama la "parentalidad"<sup>28</sup>, que tiende a sustituir la co-participación de una psicología complementaria en la concepción, gestación, cuidado y formación de los hijos, por la representación de un papel, un remedo o una caricatura de familia<sup>29</sup>.

28 Scala, J. "La ideología de Género o el Género como herramienta de poder". Sekotia. Madrid. 2010.

29 Scala utiliza el término "parentalidad" en un sentido jurídico: parental A y parental B... En biología solo sería aplicable cuando hay un parentesco genético, cosa que no ocurre en los casos de maternidad subrogada con donantes de ambos gametos.

Veamos a continuación con más amplitud la importancia de las dimensiones genética y psicológica de la reproducción humana.

### **5.1. El patrimonio genético familiar**

La Genética, es la ciencia que explica las dos propiedades que tienen en común todos los seres vivos: la capacidad de reproducción y la capacidad de evolución a lo largo de las generaciones, o dicho de otro modo, la conservación por medio de la transmisión de los caracteres de padres a hijos y la variación ocasional de la información que se transmite por medio de las mutaciones de los genes. Esto explica la diversidad poblacional que existe en y entre todas las especies con reproducción sexual, que en gran parte se debe al mecanismo de la recombinación genética que tiene lugar durante la meiosis, que es el mecanismo generador de las células gaméticas en el tejido germinal de ambos parentales. Por cada vía genealógica se barajan los cromosomas y los genes que poseen los padres, de modo que de cada parental solo uno de los cromosomas, y uno de los “alelos”<sup>30</sup> de cada gen, pasa a cada gameto. Esto se traduce en que cada uno de nuestros hijos recibe una combinación mezcla y distinta de los genes de nuestros padres, lo que se refleja en la diversidad de los hermanos entre sí pero también de los parecidos entre ellos y con sus padres<sup>31,32</sup>.

Es importante por tanto tener en cuenta esta relación genética entre los distintos miembros de la familia, es decir la existencia de un “patrimonio genético familiar”. Pero a continuación habrá que señalar que este patrimonio genético que une genealógicamente a los miembros de cada linaje familiar, es como una rama unida a través de los eslabones de nuestros antepasados al tronco común de la especie humana.

Se puede decir que el *Homo sapiens* es un recién llegado al paisaje de la biosfera. Varios millones de años evolución dentro del grupo de los Homínidos, cristalizó hace apenas 150.000 años en la especie del hombre moderno *Homo sapiens*, como producto final de una evolución direccional, con adquisiciones inéditas muy especiales en la racionalidad y capacidad de comunicación por medio del lenguaje. La aparición de estas propiedades, inéditas

---

30 Se llaman “alelos” a cada una de las formas alternativas de un gen, que ocupan el mismo locus en un cromosoma particular. Cada alelo difiere de los demás en uno o más cambios en la secuencia de bases de la molécula de ADN.

31 Jouve, N. “El Manantial de la Vida. Genes y Bioética”. Ed. Encuentro. Madrid. 2012.

32 Jouve, N. “Nuestros genes. Mitos y certezas de la herencia genética en el hombre”. Digital Reason. Madrid. 2015.

en el conjunto de la naturaleza, eleva al hombre por encima del resto de los seres vivos incluidos sus parientes más próximos, los restantes homínidos con los que existen barreras insalvables de aislamiento reproductor. Ya desde esta perspectiva exclusivamente biológica, la especie humana es una especie sorprendente y excepcional en el conjunto de la naturaleza. La capacidad de raciocinio y de comunicación proporciona al hombre una relación con los demás seres y un dominio del medio que le rodea exclusivo en el conjunto de la naturaleza.

Al proceso meramente biológico de la “hominización”, caracterizado por una modificación biológica progresiva, se añadió la “humanización” que expresa las cualidades de la vida humana, caracterizada por la racionalidad. La comunicación por medio del lenguaje articulado, que permite no solo la transmisión de sonidos y palabras sino de ideas, dio paso a una organización en comunidades familiares y sociales, beneficiosas para sus miembros y para el conjunto de la sociedad, que se organiza para beneficio mutuo y adquiere el dominio de la naturaleza. La familia constituida por padre, madre e hijos fue desde el origen del hombre el grupo humano natural, la célula básica de cada población o comunidad humana.

La sexualidad es una función necesaria para la procreación de la especie, pero bajo la perspectiva racional propia de los seres humanos adquiere una dimensión espiritual y eso significa que en la familia, la maternidad y la paternidad, están al servicio de la gestación, crianza y educación de los hijos. La “humanización” en el aspecto de la procreación y contribución a la descendencia supone una unión, un vínculo de amor y donación mutua, como elemento propio y unificador de la familia, que se traduce en una serie de manifestaciones que pasan de padres a hijos. Es por ello que es importante distinguir algo más que la transmisión de los genes en el vínculo entre padres a hijos.

De acuerdo con Francisco Ayala «existen en la humanidad dos clases de herencia: la biológica y la cultural, que pueden también ser llamadas herencias orgánica y *superorgánica*... *La herencia biológica es, en el hombre, semejante a la de los demás organismos dotados de reproducción sexual y está basada en la transmisión, de padres a hijos y por medio de las células sexuales, de la información genética codificada en el ADN. La herencia cultural, por el contrario, es exclusivamente humana y reside en la transmisión*

*de información mediante un proceso de enseñanza y aprendizaje, que es en principio independiente de la herencia biológica»<sup>33</sup>.*

Si nos fijáramos solo en las propiedades biológicas del ser humano, el ADN, la molécula portadora de los genes, tiene un papel trascendental al transmitir la información de célula a célula y de padres a hijos a lo largo de las generaciones. El ser humano se construye a partir de la información de los genes recibidos de dos parentales de diferente sexo, dos tipos de morfologías complementarias para la función reproductora. Con la mitad de la información transmitida a partir de cada uno de ellos se va a constituir un nuevo miembro de la especie.

En cada fecundación, tras la fusión de los núcleos de los gametos femenino (óvulo) y masculino (espermatozoide), es cuando se produce la combinación de los genes paternos y maternos. El cigoto o embrión unicelular formado es la primera realidad corporal del ser humano. Su constitución supone el big-bang de una nueva vida, que lo será como hombre o mujer, dependiendo de la combinación de cromosomas sexuales recibidos en la fecundación: XX mujer, XY varón. Con genes de ambos padres surge una nueva combinación, o más apropiadamente una nueva “identidad genética”.

Esta “identidad genética” se traduce en la manifestación de los rasgos biológicos y fisiológicos que caracterizan a cada persona. Hay por tanto un “patrimonio genético individual” derivado de un “patrimonio genético familiar”. Los genes recibidos de los padres y reunidos en el cigoto van a irse expresando siguiendo un programa regular a lo largo del desarrollo embrionario y fetal en el momento y modo adecuado, pudiendo ser objeto también de modificaciones epigenéticas<sup>34</sup> que podrían determinar los niveles de su expresión.

En síntesis, el “patrimonio genético individual”, está constituido por unos 21.000 pares de genes, heredados al 50% de cada progenitor. Cada ser humano tiene en común con todos los demás el mismo número de genes. Sin embargo, lo que nos hace diferentes a unos de otros, desde la perspectiva biológica son las variantes de los genes que tiene cada uno, -los “alelos”-, que se heredan de cada parental. En su materialidad cada ser humano es

---

33 Ayala, F.J. “Origen y evolución del hombre”. Alianza Editorial, Madrid. 1980.

34 Las “modificaciones epigenéticas” son alteraciones de las moléculas del ADN o de las proteínas histonas que contribuyen a su compactación en los cromosomas, por introducción de radicales metilo u otras marcas moleculares, que no afectan a la secuencia del ADN, pero si pueden afectar a la expresión de los genes.

único y también genéticamente irrepetible, sin que existan dos personas genéticamente idénticas -salvo el caso de los gemelos monocigóticos<sup>35</sup>, que finalmente se diferencian por modificaciones epigenéticas que se pueden ir produciendo durante el desarrollo.

Si tenemos en cuenta que de cada gen y de cada región del ADN humano puede haber múltiples alelos, la herencia biológica supone que cada hijo posee un patrimonio genético singular y distinto al de cada parental pero que se conforma con la mitad de información que recibe de cada uno de ellos. Esto determina el parecido de los hijos a sus padres, a sus abuelos y entre hermanos, y la existencia de rasgos típicamente familiares, como pueden ser el color de los ojos, la contextura del rostro, el color del pelo o de la piel, las enfermedades genéticas, el tono de la voz, etc. En cada persona surge un sello biológico propio e inmodificable a lo largo de su vida que lo vincula a las características genéticas de su propia familia.

Recientes investigaciones están aportando la evidencia de una “memoria genética” de experiencias heredadas de nuestros ancestros y que se transmite de padres a hijos. Un estrés prenatal materno o experiencias vividas por nuestros abuelos, pueden dejar su impronta en los genes en forma de modificaciones epigenéticas<sup>33</sup>, que pueden explicar actitudes o rasgos de personas de generaciones posteriores. Se establece así una conexión genealógica de la familia con el pasado, ya no solo genética sino también epigenética a través de las experiencias de nuestros abuelos, bisabuelos y anteriores ancestros<sup>36, 37</sup>

La continuidad genética de padres a hijos es un elemento básico del patrimonio familiar que marca el origen y la genealogía propia de cada ser humano. Sin embargo, este hecho es ignorado o minimizado por quienes recurren a un contrato para conseguir un hijo, que biológicamente no lo es,

---

35 Los gemelos pueden ser de dos tipos: dicigóticos o fraternos o monocigóticos o idénticos. Los gemelos dicigóticos se producen por una fecundación doble (dos espermatozoides fecundan a otros tantos óvulos o al óvulo y a un corpúsculo polar), mientras que los monocigóticos se originan por la segmentación de un embrión único, tras el proceso de la fecundación. Los gemelos monocigóticos constituyen la única posibilidad real de que haya dos personas con la misma identidad genética.

36 Yehuda, R., Bierer, L.M. “Transgenerational transmission of cortisol and PTSD risk”. *Prog Brain Res* 2008; 167:121- 135.

37 Yehuda, R., Daskalakis, N.P., Lehmer, A., Desarnaud, F., et al. “Influences of maternal and paternal PTSD on epigenetic regulation of the Glucocorticoid Receptor Gene in holocaust survivor offspring. *Am J Psychiatry* 2014, 171:872-880.

o lo es solo parcialmente en la maternidad subrogada o la fecundación in vitro “heteróloga”<sup>38</sup>. En algunos casos, estas prácticas suponen la carencia de datos sobre los padres biológicos del niño, con posibles consecuencias psicológicas para él en su madurez.

De acuerdo con el principio mantenido a lo largo de la historia y procedente del derecho romano de que *mater semper certa est*, las leyes de los países occidentales reconocen que la madre gestante tiene a su favor la presunción de maternidad derivada del parto. Se considera que todo ser humano ha tenido una progenitora conocida, -salvo que se haya empeñado en ocultar su embarazo y parto- e incluso va más allá al reconocer que esta es la madre legal. Sin embargo, esta obligación moral y legal de derecho sobre el hijo deja de aplicarse cuando exista una prueba genética de filiación que no la favorezca. Si bien la madre gestante es normalmente conocida, esto puede no satisfacer el deseo de conocer la procedencia genética de una persona nacida por maternidad subrogada.

Cuando una persona desconoce su origen biológico, situación hasta ahora poco frecuente en la vida cotidiana, se podría recurrir a las pruebas de identidad genética. La base genética de la que surgen nuestras características, visibles o fisiológicas, hace posible el conocimiento de la identidad familiar mediante las pruebas de ADN, que básicamente consisten en averiguar la presencia de una combinación de alelos paternos y maternos de los genes heredados o de “marcadores moleculares” a partir de de una muestra de ADN de la saliva, pelo, sangre, etc., de una persona. Estas pruebas permiten averiguar con total precisión la filiación paterna o materna en los habituales casos de identificación de personas o de sus restos en procesos de carácter judicial o en Medicina forense.

En caso de duda, la aplicación de este tipo de pruebas esclarecería la filiación en los casos de maternidad subrogada en que exista un registro de los donantes de los gametos que dieron lugar al embrión en la fecundación in vitro de la que procede el niño. Pero tal como se plantea la maternidad subrogada esto no siempre será posible. En algunos casos se podrá conocer la procedencia de los genes del parental que donó uno de los gametos necesarios para la producción del embrión que se implantó en la “madre gestante”, cuando sea la propia madre gestante o uno de los comitentes quien hizo

---

<sup>38</sup> La fecundación in vitro hace posible la obtención de embriones con gametos ajenos a los padres y en muchas ocasiones de donantes anónimos. En estos casos se habla de fecundación in vitro heteróloga.

la donación. Probablemente se sabrá quién fue la madre gestante y quién o quiénes son los comitentes, pero habrá casos de maternidad subrogada con donación total o parcial de los gametos, en que no haya registro de uno o ambos donantes de los gametos. En estos casos se produce un vacío generacional sobre el origen genético del niño, al que se le usurpa el derecho a conocer sus raíces biológicas y su identidad genética familiar.

Está claro que ante los casos conflictivos que se generan y generarán por la maternidad subrogada, solo la maternidad en el seno de una familia natural respeta y garantiza el derecho de los hijos a saber quiénes son sus padres genéticos.

La importancia de este conocimiento tiene su base en un fuerte deseo psicológico —a veces obsesivo— por saber cuál es el origen biológico de una persona. A ello se une la no menor aspiración a conocer la procedencia de muchos de los rasgos, no solo físicos o biológicos, sino también de comportamiento de cada individuo, a lo que se podría añadir los de origen epigenético. Se trata de dar respuesta a preguntas tales como ¿por qué soy así?, ¿por qué tengo esta tendencia?, ¿Quién es realmente mi padre o mi madre, o mis abuelos...? La maternidad subrogada con donación total o parcial de gametos obstaculiza o niega este derecho elemental.

Piénsese también en las huellas psicológicas y biológicas que deja en la madre el hijo que se desarrolló y creció en su seno. Entre las marcas biológicas se ha demostrado la presencia en muchos órganos de la madre gestante de ADN y células fetales diseminadas, que permanecerán de por vida en su cuerpo, contribuyendo incluso a la reparación de algún daño ocasional en los tejidos u órganos maternos como un medio de autoprotección del feto durante su desarrollo<sup>39</sup>. Estudios recientes demuestran que entre la madre gestante y el feto se establece una auténtica simbiosis de beneficio mutuo.

## **1.2 La dimensión psicológica. El sentido de la maternidad y la paternidad**

Otro aspecto importante que se tiende a ignorar en la práctica de la maternidad subrogada es la pérdida del auténtico significado de la maternidad y la paternidad, la cualidad de ser madre y padre, respectivamente. Esto es

<sup>39</sup> Demirhan, O. Çekin, N. y col. "Are there fetal stem cells in the maternal brain?". *Neural Regen. Res.* 2013; 5; 8(7): 593–598.

evidente cuando no se considera al hijo como un don fruto de su propia relación amorosa, sino como un objeto, “algo” que se puede conseguir como un producto de compra-venta.

Como bien señalan Ana Isabel Gallardo y Mercedes Sánchez en el libro coordinado por Sara Gallardo *La Familia y sus retos*: «*Por sus particulares características, solo el amor conyugal es capaz de poner las condiciones de la concepción de una nueva persona humana, la cual, por su dignidad, ha de ser engendrada en coordenadas de gratuidad y amor... El amor conyugal tiene una forma propia de comunicarse: generar hijos. Los hijos ya no son objeto de un proyecto humano, sino que son la encarnación de la comunión de sus padres*»<sup>40</sup>.

En la familia natural los padres hacen donación de sí mismos y de este modo adquieren de forma voluntaria el compromiso de compartir la responsabilidad de la vida de un hijo nacido como fruto de su entrega mutua. El hijo no solo recibe una herencia genética de ambos padres, sino que se gesta en el ámbito familiar y recibe de sus padres una herencia cultural familiar y una educación compartida en los valores propios de la familia. Un hijo no debe ser “algo”, que se puede adquirir por medio de una transacción económica, sino “alguien” generado por el amor recíproco de sus padres. Esta unión a la vez genética, afectiva y cultural no la puede aportar ningún otro modo de relación humana que no sea la familia natural.

El deseo de tener un hijo por parte de una persona individual o de una pareja de homosexuales, surge de un impulso subjetivo, poseer el hijo que por naturaleza no sería alcanzable. Pero el cumplimiento de un deseo no es suficiente para garantizar el mejor ambiente para la formación afectiva y psicológica del niño, ni puede compararse al que recibiría en el seno de un ambiente familiar genéticamente compartido. Cuando se antepone la emotividad o el deseo subjetivo al interés del niño, sin importar su procedencia, o se elude el papel de uno de los progenitores, es posible que tampoco se tenga clara la responsabilidad que supone la maternidad y la paternidad en el contexto de la familia. El hecho se acentúa en el caso de las personas solas, varón o mujer, o de las parejas del mismo sexo, que creen falsamente que adquirir un hijo de forma no natural equivale a formar una familia.

---

40 Gallardo (Ed.). S. “La Familia y sus Retos”. Univ. Católica de Ávila. Ávila. 2016.

Como bien señala Jorge Scala: «*la unión perdurable de una mujer y un varón, que constituyen una comunidad de vida y de bienes, con la intención de procrear y educar a sus hijos –llamada matrimonio–, del latín *matri munus*, -o sea oficio de ser madre–; es algo radicalmente diferente de la conveniencia de dos homosexuales, que no pueden ni quieren procrear, motivo por el cual jamás podría ser un *matri munus*<sup>41</sup>».*

La posibilidad de conseguir un hijo por parejas del mismo sexo a través de la maternidad subrogada, no cambia las circunstancias de la ausencia de los factores biológicos y psicológicos propios de un auténtico sentido de la maternidad y paternidad, y convierte a estas uniones en una distorsión de la familia, del que el principal perjudicado será el hijo que se educará en la ausencia de los referentes de identidad sexual adecuados.

La relación entre los padres en una familia natural se basa en la diferencia de sexos, en la procreación compartida y en el compromiso que se adquiere con los hijos y que se funda en el papel diferente de ambos. Por ello es importante que nos fijemos en lo que supone la maternidad y la paternidad y que consideremos que tanto el padre como la madre son importantes e irremplazables.

Dice el Dr. Aquilino Polaino, catedrático de Psicopatología de la Universidad Complutense de Madrid, que: «La diversidad entre hombre y mujer no exige la identidad entre ellos, sino que más bien la contradice. La diversidad es la proyección del hecho diferencial que les constituye y modula como hombre y mujer: un modo diverso de ser en el mundo. Pero ese modo diverso de ser se iguala en lo relativo a su idéntica consideración en tanto que personas. Mujer y varón son personas aunque *modelizados de forma diversa*»<sup>42</sup>.

Desde las primeras manifestaciones de la liberación de la mujer, tanto la maternidad como muy especialmente la paternidad han sido tergiversados y denostados. Dice Tony Anatrella, especialista en psiquiatría social, en su obra *La diferencia prohibida*<sup>43</sup> que la revolución del 68, fue en realidad una «*revuelta contra el padre y contra todo lo que él representaba*».

41 Scala, J. "La ideología de Género o el Género como herramienta de poder". Sekotia. Madrid. 2010.

42 Polaino, A. "El rol masculino ante los nuevos cambios sociales". I Congreso Internacional. Mujer y Empresa en el siglo XXI. Fuente Arvo.net. 2005.

43 Anatrella, T. "La diferencia Prohibida". Ed. Encuentro. Madrid. 2008.

En efecto, las corrientes feministas han tratado de minimizar y desestimar el papel del padre, habiendo extendido la idea de que se puede prescindir de él. Son muchas las voces de las feministas que han contribuido a la propagación de este gran error. Por un lado se promueve algo que se puede considerar una reivindicación justa, la igualdad del hombre y de la mujer en cuanto a los derechos de promoción personal y consideración social de las mujeres, pero por otro, en su radicalidad se llega a negar la realidad de unas diferencias biológicas y psicológicas evidentes. Tal negación llega a su extremo con las corrientes feministas más exageradas, ya que si bien en su origen el feminismo no ignora la existencia de los sexos, en su radicalidad discute la maternidad y niega los papeles tradicionales del padre y de la madre en relación con el hogar y el cuidado de los hijos.

Bajo esta perspectiva, que se presenta con fuerza bajo el impulso de la ideología de género, existe una tendencia en las sociedades occidentales a desvirtuar el papel de la familia y a devaluar la función del padre, o a considerar que en la educación de los hijos da igual, que no hay diferencias entre el padre y la madre. Es una consecuencia de la idea de que los roles de ambos son ajenos a la biología y a la genética y que deben considerarse más bien como imposiciones culturales que vienen de otras épocas. Esta filosofía va en contra de la propia naturaleza del ser humano que, como ya señalamos anteriormente, tiene entre sus ejes fundamentales el ser constitutivamente sexuado, varón o mujer, con un vínculo basado en el amor y eminentemente familiar y social.

El papa Benedicto XVI, en el discurso sobre el balance del año 2012 ante la Curia Romana, citó a Simone de Beauvoir, respecto a su afirmación de que la mujer es un producto cultural que se ha construido socialmente, lo que se resume en una de sus frases más célebres: *«la mujer no nace, se hace»*. Al referirse a esta frase el papa emérito decía lo siguiente: *«...en estas palabras se expresa la base de lo que hoy se presenta bajo el lema “gender” (género) como una nueva filosofía de la sexualidad. Según esta filosofía, el sexo ya no es un dato originario de la naturaleza, que el hombre debe aceptar y llenar personalmente de sentido, sino un papel social del que se decide autónomamente, mientras que hasta ahora era la sociedad la que decidía. La falacia profunda de esta teoría y de la revolución antropológica que subyace en ella es evidente. El hombre niega tener una naturaleza preconstituida por su corporeidad, que caracteriza al ser humano... Ahora bien,*

*si no existe la dualidad de hombre y mujer como dato de la creación, entonces tampoco existe la familia como realidad preestablecida por la creación».*

Además de denegar el derecho a conocer la procedencia biológica que se indicó en el apartado anterior, la adquisición de un hijo mediante la maternidad subrogada por parte de mujeres solas, hombres solos o parejas de homosexuales o transexuales se basa en la idea de que no hay diferencias biológicas entre los sexos, que se puede sacar adelante a los hijos sin la división de papeles del padre y la madre, incluso en soledad. Todo esto ha provocado que en los últimos años muchos niños crezcan psicológicamente huérfanos de padre o madre, cuando se da la ausencia absoluta de uno de ellos, lo cual tiene sus efectos negativos en un desarrollo psíquico equilibrado con consecuencias en el desarrollo de su identidad personal<sup>44</sup>.

En un estudio reciente sobre la aplicación de la maternidad subrogada a personas homosexuales y transexuales se señala que aunque estas personas no deben ser discriminadas respecto a la aplicación de esta tecnología por su orientación sexual, si constituye un motivo de preocupación los posibles efectos negativos para el desarrollo psicológico de los niños<sup>45</sup>.

Muchos psicólogos y psiquiatras han tratado sobre el papel diferencial del padre y la madre en la educación de los hijos y demuestran que sus papeles son irremplazables y no intercambiables.

Al nacer, el padre y la madre constituyen el entorno ambiental más importante que recibe el niño, pero está demostrado que los recién nacidos distinguen, ya desde las primeras horas del nacimiento a su madre prefiriéndola a cualquier otra persona. El niño siempre busca la proximidad de la persona que lo protege y que satisface sus primeras necesidades –monotropismo–, que obviamente es la madre. De este modo, la madre se hace imprescindible para el hijo desde el nacimiento por su constante influencia protectora y el niño se apega más a ella que a su padre. Durante esta etapa inicial de la vida, el papel del padre aparece como marginal y secundario, pero al poco tiempo, conforme se va completando el desarrollo

---

44 Mayer, L.S. y McHug, P.R. “Sexualidad y género. Conclusiones de la Biología, la Psicología y las Ciencias Sociales” *The New Atlantis*, 50, 2016.

45 DeWert, G. Dondorp, W. y col.. “ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people”. *Human Reprod*, 2014; 29(9):1859-1865.

cerebral y mental del niño, el padre se hace fundamental y necesario para afianzar la formación y completar la educación del niño, lo que ocurre hacia el segundo o tercer año de su vida. A partir de entonces, la presencia del padre contribuirá a su autoafirmación.

La sola existencia del padre al lado de la madre proporciona el entorno psíquico adecuado al niño para distinguirse y acceder a la autonomía. Es a través de la intermediación del padre cuando se establece de la mejor manera el proceso de interiorización de la propia identidad sexual de los hijos.

La existencia de una campaña contra la figura del padre es evidente si contemplamos la labor que se trata de imponer desde el feminismo radical. Así, Rosanna Hertz, profesora de estudios de la mujer del Wellesley College, de Mariland (EE.UU) publicó un libro titulado *Single by Chance, Mothers by Choice* en el que se presenta un retrato íntimo de las mujeres que han decidido convertirse en madres solteras. En él se afirma con rotundidad que los padres simplemente no son necesarios<sup>46</sup>.

Por su parte, Peggy Drexler, profesora de Psicología en la Universidad de Cornell, e investigadora en cuestiones de género, explica cómo se puede educar a los niños sin hombres en su libro *Our Fathers, Ourselves: Daughters, Fathers, and the Changing American Family*. Se basa en entrevistas con mujeres solteras o parejas de lesbianas<sup>47</sup>.

También es evidente que el modelo del comportamiento de los animales superiores, que pretenden incorporar algunos defensores de la ideología de género, no es aplicable al ser humano. En el mundo de muchos mamíferos, el macho se llega a desvincular pronto de la madre y ésta asume el papel de criar a los hijos y de enseñarles a ser autosuficientes, y les instruye para que se hagan combativos frente a sus depredadores, incluso llegando a maltratarlos para apartarlos de ellas mismas, o incluso sacrificar a alguno de ellos para salvar al resto de la prole frente a un depredador.

Nada de esto ocurre en el caso de los seres humanos. Existe una gran diferencia, que se debe entender en primer lugar por la racionalidad que rige la conducta humana, pero también como consecuencia de la precariedad con que nace una criatura humana frente a la autosuficiencia para la loco-

---

46 Hertz, R. "Single by Chance, Mothers by Choice". Oxford University Press. Oxford. 2008.

47 Dressler, P. "Our Fathers, Ourselves: Daughters, Fathers, and the Changing American Family". Rodale. 2011.

moción o la alimentación que poseen desde el inicio las crías de muchos animales superiores. Un animal se comporta de acuerdo con sus instintos impresos en sus genes. Un ser humano añade al instinto de protección, una capacidad de discernimiento y una psicología que le permite salvaguardar a la prole desde una perspectiva más racional e inclinada al futuro de los hijos.

La maternidad y paternidad compartida es una necesidad para garantizar el desarrollo no solo biológico, sino también psíquico y espiritual en una larga etapa de la vida inicial, en la que el niño es muy vulnerable y depende completamente de sus padres para un desarrollo físico y psíquico equilibrado, y esto solo lo garantiza la familia natural. Para el logro de este objetivo son necesarios ambos padres. A ambos les son obligados la delicadeza y el amor hacia los hijos, pero también la fuerza y la autoridad en las decisiones que atañen a su progreso educativo.

Es cada vez más frecuente la aparición de los efectos negativos a los que conduce la desestructuración de la familia sobre todo en el desarrollo personal, emocional e intelectual de los hijos. En EE.UU., según estadísticas recientes, uno de cada tres niños crece sin padre. Hay 24,7 millones de niños norteamericanos en esta situación (36,3%) un número mayor que el de americanos afectados por cáncer, Alzheimer y SIDA juntos. En un estudio publicado en 1991 por el sociólogo Duncan Timms de la Universidad de Estocolmo, se llevó a cabo el seguimiento durante 18 años de unos 15.000 niños nacidos en Suecia en 1953 a los que realizó un psicoanálisis a intervalos regulares. Sus conclusiones demuestran que los varones nacidos de madre soltera y que crecieron sin padre presentaban un grado mayor de disfunción psicológica<sup>48</sup>.

También David Blankenhorn, presidente del Instituto para los Valores Americanos y autor del libro *Fatherless America: Confronting Our Most Urgent Social Problem*, en este siglo la sociedad se dividirá prácticamente al 50% en dos grupos diferenciados, no por razones de raza, clase social o religión, sino por el patrimonio vital, que diferenciará a las personas que crecieron con padre de aquellos que carecieron del mismo. En el libro se señala

---

48 Timms, D.W.G. "Family structure in childhood and mental health in adolescence". *Res. Report*. Department of Sociology. University of Stockholm. Sweden. 1991.

que este hecho es la causa principal de la pérdida del bienestar del niño, y está en el origen de los principales problemas sociales<sup>49</sup>.

La mayoría de los estudios conducen a la conclusión de que la privación del padre está en la base de la mayoría de los problemas sociales actuales más urgentes, desde la pobreza y la delincuencia, hasta el embarazo de adolescentes, el abuso infantil y la violencia doméstica<sup>50</sup>.

Como expusieron en el VII Congreso Internacional de Psicología y Educación, celebrado en Badajoz en 2015, los Dres. Rocco Quaglia, Profesor ordinario de Psicología de la Universidad de Torino y Florencio Vicente Castro, Catedrático del Departamento de Psicología y Antropología de la Universidad de Extremadura: «Aunque los padres, y en particular el padre, hayan perdido gran parte de su poder e influencia, debido a las transformaciones de la sociedad y de la estructura familiar, sus roles y “enseñanzas” siguen siendo fundamentales e insustituibles. La sociedad y el colegio pueden preparar futuros médicos e ingenieros pero, en ningún caso, podrán transformar ni un sólo niño en un futuro cónyuge satisfecho o en un futuro padre feliz».

En la práctica de la maternidad subrogada se desatiende el apego que tiene el niño por la madre gestante y no se tiene en cuenta lo que puede suponer para el recién nacido su cambio por la “madre comitente”, algo que explica extensamente la Dra. Natalia López Moratalla en otro lugar de este libro.

El fenómeno de los niños sin padre puede verse incrementado por la maternidad subrogada en el caso de madres solteras o parejas de mujeres, cuando estas procedan a contratar los servicios de otra mujer para satisfacer el deseo de tener un hijo. Con independencia de los derechos que se les quiera otorgar siempre será mejor una maternidad y paternidad compartida.

## **6. La suplantación de la maternidad y sus consecuencias**

Al margen de las corrientes filosóficas postmodernas dominantes de las últimas décadas lo que ha hecho posible la suplantación de la maternidad

---

49 Blankenhorn, D. “Fatherless America: Confronting Our Most Urgent Social Problem2. Harper Collins Pub. 1995.

50 Quaglia, R., Castro, F.V. “El papel del padre en el desarrollo del niño”. INFAD. Revista de Psicología. Nº 2. 2007. 167-182.

son los avances científicos, tanto en la Biología como en Medicina, en el ámbito sexual y reproductivo humano. En este sentido, las dos novedades más notables han sido la irrupción de los métodos contraceptivos, que llegaron con la comercialización de las píldoras anticonceptivas en EE.UU. en 1956, y la aparición de las técnicas de la “reproducción humana asistida”. Esto ha supuesto un gran cambio social al permitir las relaciones sexuales sin hijos y los hijos sin relaciones sexuales, con repercusiones importantes para la familia y la dignidad de las personas.

Las técnicas de reproducción humana asistida surgieron a finales de los años setenta como una tecnología de apoyo a las parejas con problemas de infertilidad. Se trata de una tecnología desarrollada por los Dres. Robert Edwards y Patrick Steptoe en Gran Bretaña y cuyo primer logro se produjo en 1978 con el nacimiento de la niña Louise Joy Brown en el Reino Unido<sup>51</sup>. Hoy se estima que nacen cerca de cuatro millones de niños al año en el mundo por esta tecnología<sup>52</sup>. La fecundación in vitro, creada en un principio con el fin de satisfacer el deseo de ser padres de muchas parejas infértiles, ha traído consigo una instrumentalización de la vida humana con implicaciones éticas importantes, de las que la maternidad subrogada es una de las últimas novedades.

En efecto, el desarrollo de esta tecnología ha convertido a los embriones en objetos que se pueden implantar o no, conservar en congelación o no, seleccionar o desestimar en función de sus características genéticas, utilizarlos en investigación como fuente de células madre para experimentación biomédica, etc., etc. Todas estas prácticas tratan a los embriones como objetos, cosas manipulables y dejan de lado la certeza de que se trata de vidas humanas en la primera etapa del desarrollo. En relación al respeto debido al hijo desde el primer momento, se puede afirmar que todo procedimiento procreativo que incluya la utilización de embriones para fines distintos al de la propia vida o su destrucción es contrario a su dignidad, a la dignidad de los seres humanos que ya son. Probablemente ninguna de las secuelas ne-

---

<sup>51</sup> El 4 de octubre de 2010 la Academia Karolinska de Estocolmo hizo público la concesión del Premio Nobel de Fisiología o Medicina al fisiólogo Robert Edwards por su contribución al desarrollo de la tecnología de la fecundación in vitro. Esta concesión se produjo más de treinta años después del nacimiento del primer niño por este procedimiento.

<sup>52</sup> En marzo de 1984 nació en Los Ángeles el primer bebé de un óvulo fertilizado de una mujer diferente a la gestante (donación de óvulo, o fecundación in vitro heteróloga). En Abril del mismo año, nació en Melbourne, la niña Zoe Leyland de un embrión previamente congelado.

gativas para la vida humana derivadas de la tecnología de la fecundación in vitro estaban en el imaginario beneficio biomédico que pretendían los Dres. Edwards y Steptoe, pero al margen de la pobre eficacia de esta tecnología –en torno al 30%–, sus desafortunadas derivaciones son evidentes. Una de las últimas es la maternidad subrogada, que ha traído consigo la suplantación de la maternidad.

El primer paso se dio cuando surgió la suplantación de los gametos propios por gametos de donantes, ajenos a los padres. Es decir, la fecundación in vitro “heteróloga”. El segundo paso surgió al añadir a esto la suplantación de la madre por una madre ajena, que es lo que sucede con la maternidad subrogada.

La maternidad subrogada añade entre sus posibilidades de actuación la fecundación in vitro heteróloga al posibilitar la donación total o parcial de gametos, incluso de donantes anónimos. Esto implica una doble pérdida de la naturalidad con que un hijo viene al mundo. El niño no solo nace tras ser gestado por una madre distinta a su madre biológica, sino que puede perder el vínculo genético con quienes son auténticos progenitores genéticos. Esto es otra fuente de problemas para el niño concebido, especialmente cuando más adelante desee saber su origen genético y no exista la posibilidad de conocer quien donó el óvulo o el espermatozoide o quiénes fueron los padres genéticos del embrión implantado. En determinadas ocasiones se podría recurrir a las pruebas de ADN de los potenciales donantes, pero para eso hace falta tener datos de su trazabilidad y muestras de su ADN. En otros casos habría que determinar cuál de dos padres es el donante del espermatozoide que fecundó el óvulo, sí, como ocurre en algunos casos de maternidad subrogada por encargo de una pareja de varones se mezclaron las muestras de semen. Si finalmente se llegase a determinar la filiación con las pruebas de ADN quedaría acreditado el vínculo genético del o los verdaderos padres, lo que se sobrepondría al derecho por razón de la gestación.

También se ha especulado con la posibilidad de una gestación en “incubadoras artificiales”, lo que ni es posible hoy ni previsible en el futuro. Si bien esto supondría el fin de la explotación de la mujer, como argumento en contra de la maternidad subrogada, hay que dejar a un lado las fantasías sobre cualquier alternativa futura de carácter tecnológico. Una placenta humana no es sustituible por ningún medio artificial. El desarrollo de un embrión tras

la fecundación hasta la octava semana y del feto a partir de entonces, es un proceso muy complejo que requiere un equilibrio fisiológico muy delicado y dependiente de las condiciones ambientales, imposibles de reemplazar por ningún ingenio no natural. En el claustro materno y durante la gestación se está produciendo un trasiego bidireccional de metabolitos entre el embrión y la madre, un diálogo molecular<sup>53</sup>, del que depende el desarrollo sistémico del nuevo ser, que es irreproducible en el laboratorio. La placenta humana es de una complejidad extraordinaria. A través del útero se establece el puente entre el ambiente fisiológico de la madre y el feto, y éste, al tiempo que se desarrolla, capta a través de este puente los nutrientes necesarios y elimina sus productos de desecho. Todo esto conlleva una interacción biológica complejísima imposible de suplantar por ninguna tecnología que se deseara emplear. Por otra parte la suplantación de una placenta natural por cualquier método no natural puede ser una fuente de modificaciones “epigenéticas”<sup>33</sup> con alteración de la expresión génica de consecuencias para la salud de los niños. Esto es algo que ya se ha demostrado en relación con los niños que provienen de la propia fecundación *in vitro*<sup>54, 55</sup>, cuya artificialidad es inmensamente menos compleja que la de una hipotética “incubadora artificial”.

La casuística que surge de la aplicación de la maternidad subrogada es muy diversa y da lugar a muchos casos conflictivos, pero sobre todo afecta de forma patente a los principios unitivo y procreativo del matrimonio y de la familia y también a la dignidad de la madre gestante y del hijo, el más vulnerable de los sujetos implicados en este asunto. En bastantes ocasiones los conflictos se deben al destino del niño, que puede ser incierto por la inseguridad que generan por una parte los contratos y por otra el anonimato de su procedencia genética. El hijo que se gesta de esta manera se convierte en un objeto comercial que sufrirá las consecuencias en el caso relativamente frecuente de un desacuerdo o una ruptura del contrato de subrogación. ¿Qué ocurre en los casos en que los contratantes o la gestante no asumen su responsabilidad?

---

53 López-Moratalla, N. “Comunicación materno-fetal en el embarazo”. Cuadernos de Bioética. 2009; XX(3): 303-315.

54 Hansen, M., Kurinczuk, J.J., Milne, E., de Klerk, N., Bower, C. “Assisted reproductive technology and birth defects: a systematic review and meta-analysis”. Human Reproduction Update, 19, 2013, 330–353.

55 Scherrer, U., Rimoldi, S.F., Sartori, C. et al. “Systemic and Pulmonary Vascular Dysfunction in Children Conceived by Assisted Reproductive Technologies”. Circulation 125, 2012, 1890-1896.

Como muestra baste como ejemplo un caso que cita Susanna Sommer en su libro *Genética, clonación y Bioética*<sup>56</sup>. Se trata de la niña Jaycee Louise Buzzanca, nacida en EE.UU. en 1995 fruto de una gestación subrogada. Su origen fue por fecundación in vitro a partir de un embrión de padres genéticos diferentes a los comitentes a partir de gametos procedentes de donación. La niña tampoco tenía relación genética con la madre gestante. Jaycee Louise nació después de que los padres contratantes se separaran y la madre gestante pidió la custodia de la niña, pero luego se arrepintió. Al final, un juez declaró huérfana a esta niña. Es paradójico que una niña que había tenido cinco padres, -los comitentes, la madre gestante y los padres genéticos del embrión implantado-, fuese declarada huérfana.

Un caso parecido es el del niño Gammy, rechazado por los padres comitentes al detectársele síndrome de Down durante el embarazo de su madre gestante<sup>57</sup>. Los detalles de este caso los describen los Dres. Aznar y Tudela en su capítulo de este libro. Si interesa destacar aquí la cosificación a la que se llega al tratar al niño como si de un objeto desechable se tratara.

Casos como los de Jaycee y Gammy demuestran que en la tecnología de la maternidad subrogada muchas veces interesa menos el niño que la satisfacción del deseo de quienes lo encargan. En estos y muchos otros casos, el niño es tratado simplemente como una mercancía, un producto comercial que como todo servicio por el que se paga debe cumplir unos estándares de calidad, que incluso cumpliéndolos puede ser objeto de devolución.

## **7. Conclusiones**

Al margen de otras consideraciones éticas, psicológicas y jurídicas, es importante dejar claro que la familia natural, padre, madre e hijos, respeta la dignidad humana y constituye el ecosistema más idóneo para la sociedad. El núcleo familiar es el mejor lugar para la procreación y la educación de los hijos. La familia natural respeta la dignidad de padres e hijos y garantiza las funciones de una maternidad y paternidad compartida y responsable.

---

<sup>56</sup> Sommer, S.E. "Genética, clonación y bioética. ¿Cómo afecta la ciencia nuestras vidas?". Biblos, Buenos Aires, 1998.

<sup>57</sup> Scott Sills, E. (Ed.) "Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues, Cambridge University Press". Cambridge, 2016..

Cuando nace un niño en el ambiente familiar en el que se antepone el bien del otro a los propios deseos, lo hace como fruto de la unión del padre y la madre. De este modo, los hijos son valorados por sí mismos como un don y son acogidos con la máxima responsabilidad.

La maternidad subrogada quebranta el concepto de familia natural, al concebir a los hijos como un bien que se puede adquirir producto de una transacción económica sujeta a la lógica del mercado, la eficacia y la calidad. Los hijos se conciben como un objeto que tiene un precio por el que se paga utilizando a una mujer ajena a la familia.

La fecundación in vitro ha traído consigo la instrumentalización de la vida humana al proporcionar la posibilidad de producir embriones humanos con gametos propios o ajenos en el laboratorio. Muchas de sus consecuencias atentan a la dignidad de la vida humana al convertir a los embriones en objetos que se manipulan, se seleccionan, se descartan o se venden. La maternidad subrogada es una derivación de esta tecnología que por medio de una transacción económica permite satisfacer el deseo de tener un hijo para otras personas.

### **Natalia Maria Lopez Moratalla.**



Licenciada en Ciencias Químicas por la Universidad de Granada. Catedrático de Bioquímica, Universidad de Valencia, 1981. Catedrática Emérita de la Universidad de Navarra.

Presidenta Honoraria de la Asociación Española de Bioética y Ética Médica (AEBI). Vocal del Comité de Bioética de España, desde 2012 y de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida desde 2013.

Ha sido Vicerrectora de la Universidad de Navarra y Directora del Departamento Interfacultativo de Bioquímica y Biología Molecular.

Es autora de cerca de un centenar de publicaciones científicas internacionales en las áreas de Bioquímica mitocondrial y de Biología Molecular y Celular de terapias antitumorales y de la patología de enfermedades autoinmunes. Ha publicado numerosos artículos, impartido conferencias y participado en Congresos de Bioética, Biología teórica y de Comunicación científica.

Dirige los proyectos “Los secretos del cerebro” ([www.lossecretosdelcerebro.com](http://www.lossecretosdelcerebro.com)) y Avances Científicos de Relevancia Ética ([www.aebioetica.org](http://www.aebioetica.org)).

---

## Mater semper certa est. El vínculo madre-hijo durante la gestación

### 1. Rotura de la secuencia natural concepción-gestación-maternidad

Un principio fundamental de la organización social es el principio del Derecho romano “*mater semper certa est*”, o en su formulación popular “madre no hay más que una”. La que gesta y da a luz al niño, es la madre real y legal.

Siempre se ha visto unida la secuencia natural concepción-gestación-parto-lactancia-educación, en la que el hilo conductor es la madre en la que se engendra y gesta la criatura. A lo largo de los dos millones de años que el hombre lleva en la Tierra, el núcleo familiar, más o menos amplio, se establece precisamente con esa secuencia, a fin de garantizar a los hijos un entorno favorable para su desarrollo. Nacidos siempre los hombres de un “parto prematuro” –si se alargara más allá de nueve meses, el crecimiento del cráneo del niño haría imposible el paso por el canal del parto- resulta ser imprescindible un “acabado” en la familia.

En la confluencia de la supuesta Autonomía del Hombre que no reconoce límite alguno, y de los supuestos de la Ideología de Género, con la negación de que el cuerpo sea fundamento de la identidad sexual, gana terreno la afirmación de que todo es opcional y el significado de la sexualidad humana es el que se le quiera dar en cada momento.

Ahora, por primera vez, se plantea disociar la gestación de la maternidad. En los últimos 15 años la práctica de la gestación por encargo ha crecido y se ha internacionalizado, con un fuerte impacto en la vida humana, cultural, social, en lo ético y en lo jurídico. Aparece con ello borrado el sentido humano de la maternidad. Cuando por definición ser hombre -ser humano- es precisamente ser nacido de mujer.

La maternidad de hecho se está “encargando”, y se dice que el vientre de una mujer se “alquila”. Los intentos de conseguir úteros artificiales han fracasado y no parece que estén disponibles a la vuelta de la esquina. La madre necesariamente existe porque necesariamente la gestación se realiza en el seno de una mujer.

Este es el último paso de la rotura de la secuencia vital. Lo que se plantea aprobar por ley es anular este último límite: encargar la gestación a una mujer que dará a luz a su hijo, pero, que por convenio previo, renunciará a la maternidad legal, que asumirán legalmente otros, aunque ella nunca dejará de ser la madre. Lo será tanto si ella ha sido inseminada, como si otra mujer donó el óvulo que fue fecundado artificialmente.

En el supuesto extremo, un niño podría llegar a encontrarse con cinco padres: dos donantes de gametos, una madre gestante, dos padres sociales. Con esta práctica ilegal en muchos países, pero aceptada en otros, se está privando a los niños del anclaje existencial que suponen unos progenitores inequívocos y constantemente accesibles. La unidad de la mujer con el hijo que gesta está firmemente atada por la naturaleza. Sin el vínculo que se establece entre la hembra de los mamíferos y las crías durante la gestación no existirían las especies.

Pocas mujeres tienen impedida fisiológicamente la gestación. Éstas recurren generalmente a la gestación por una donante de su propia familia o una allegada. Sin embargo, los medios de comunicación han dado gran repercusión a los casos de personajes famosos que han recurrido a este medio para ser padres: varones homosexuales como heterosexuales, individualmente o en pareja.

En 2016 se suscitó en la Asamblea de Madrid, un debate sobre una propuesta no de ley instando “al Gobierno de la Comunidad de Madrid a instar, a su vez, al Gobierno de la Nación a impulsar, de forma inmediata, una *Ley*

*de regulación de Gestación Subrogada* que garantice los derechos de todas las personas que participan en el proceso y, de forma especial, a los menores fruto de esa técnica de reproducción”.

Por otra parte, también han tenido repercusión mediática algunas pugnas judiciales por la paternidad o maternidad de los hijos habidos de este modo. Se producen situaciones escandalosas y controvertidas, especialmente cuando la gestante era de un país distinto -mucho más pobre- al país de los que encargan y que ponen de manifiesto la explotación de las mujeres que se lleva a cabo.

Es obvio porque no es nada fácil –más bien muy difícil- gestar sin que haya una fuerte implicación personal, como si esa experiencia, profundamente humana, no fuera con ella. Es una experiencia humana profundísima nada similar a “alquilar su vientre”. Cuando ocurre es necesario tratar de lavarle el cerebro para que piense que ha alquilado su vientre como si fuera un mero local comercial. Para que piense que no es suyo lo que crece en su seno.

Negarse a la gestación por encargo aparece como un obstáculo para el logro de la libertad e igualdad procreativa. De forma que han “decidido” que la ruptura entre gestación y maternidad es mucho menos importante que la satisfacción de tener un hijo por parte de alguien que no puede, o no quiere, gestarlo.

El encargo de la gestación obviamente está siempre ligado a la inseminación artificial o a una fecundación in vitro. Los argumentos a favor se basan en el “derecho a tener un hijo”. Es tan importante este supuesto derecho que las técnicas de reproducción asistida estarían para sortear las limitaciones que impone la biología, tanto por déficit fisiológico como por imposibilidad de la estructura y fisiología corporal, como ocurre en una pareja de dos varones, o en transexuales varón a mujer.

Algunos argumentan que la gestación por encargo viene a realizar lo que ya se produce con la adopción: establecer la distinción entre la madre legal y la biológica. Pero en la adopción, el niño existe, hijo de unos padres reales, y ante su ausencia otras personas les introducen en su vida familiar.

Así que a quienes defienden la necesidad de respetar determinados límites biológicos, profundamente humanos, se les acusa de “naturalistas”

que convierten la biología en regla inapelable. Por el contrario que todo sea opcional debe ser la norma que rija las sociedades plurales. Y opinan que quienes no lo aceptan son personas insensibles que no comprenden la fuerza del deseo de un hijo.

Son los mismos argumentos con los que se inició la rotura de la secuencia natural de la transmisión de la vida humana, hace 50 años, con la tecnología contraceptiva.

En este texto no se tratará de plantear ni los tipos de “maternidad subrogada”, ni las situaciones de hecho, ni las legales que plantea. Planteamos que es necesario volver la mirada a un punto clave: convertir la biología –hoy diremos la neurobiología- en regla inapelable es muy diferente de afianzar la intrínseca unión del nivel biológico y el nivel del espíritu en cada persona humana. Analizar lo que ocurre en el cuerpo y en el cerebro de la mujer durante la gestación de un hijo y la íntima relación entre los dos, es más que biología, si está presente el carácter personal de cada cuerpo humano.

Parece, por tanto, necesario analizar los pasos de la rotura de la secuencia de la transmisión de la vida humana hasta llegar a este último, ya que en todos ellos el reduccionismo es el mismo: el cuerpo humano no es nunca un mero organismo ya que expresa y manifiesta a la persona.

## **2. Rotura del primer eslabón de la cadena de transmisión de la vida humana**

La encíclica *Humanae Vitae*, publicada por el Beato Pablo VI en 1968, fue y es contestada intensamente dentro y fuera de Iglesia. El Papa, es acusado de “biologicista” porque consideró y defendió que es un grave error separar los dos niveles inseparables de la vida de cada hombre: el nivel biológico y el nivel del espíritu.

En efecto, la pregunta que hace y a la que contesta negativamente es; *“¿habrá llegado el momento de someter a su razón y a su voluntad, más que a los ritmos biológicos de sus órganos, la tarea de regular la natalidad?”* (HV n.3).

La piedra de escándalo de la *Humanae Vitae* fue mantener que la razón se pusiera al servicio de la naturaleza, y no al revés. La crítica más amarga

y enconada a esta encíclica, ha sido, y sigue siendo, basar la argumentación en consideraciones “fundamentalmente biológicas”, mientras que –dicen– los métodos artificiales, como productos de la razón humana, serían más éticos que los naturales en los que la razón no interviene.

Se abría así un espacio, sin carácter humano, entre la unión corporal de los padres y la concepción del hijo. El espacio procreador que crean los cuerpos personales de un varón y una mujer, la “una sola carne”, no es un mero espacio físico-fisiológico, que como tal sería manipulable y sustituible. Pablo VI señalaba la existencia de límites naturales infranqueables, “... *a la posibilidad de dominio del hombre sobre su propio cuerpo y sus funciones... Y tales límites no pueden ser determinados sino por el respeto debido a la integridad del organismo humano y de sus funciones naturales*” (HV 17).

El espacio procreador lejos de ser un mero espacio físico, es un espacio humano con un significado propio. Es el único hábitat digno de servir al origen de una persona humana. Lo es, precisamente, porque ese gesto humano de unión corporal significa y expresa la donación del uno al otro y la mutua aceptación de la donación del otro. El Beato Pablo VI superaba la doctrina de los fines primario y secundario del matrimonio –que históricamente no destacaron suficientemente la unidad de esos dos fines al acentuar solo uno- usando la terminología «significado unitivo» y «significado procreativo», inseparables (HV 12).

Un tiempo después, San Juan Pablo II desarrollaría el concepto del «significado esponsal del cuerpo»<sup>58</sup>. Esta concepción del amor personal lleva a considerar el cuerpo, y por tanto también el sexo, como parte del amor conyugal, haciendo al cuerpo sexuado participe del amor espiritual y dando razón del por qué lo «unitivo» y lo «procreativo» están intrínsecamente fundidos.

La pérdida del significado personal del cuerpo, y de la «*una caro*», no es un asunto neutro. Y muy pronto mostró que esa pérdida hacía muy poco inteligible la riqueza de la doctrina cristiana acerca de la transmisión de la vida.

---

<sup>58</sup> San Juan Pablo II, Audiencia general, 16-I-1980.

Una década después aparecía el primer éxito de la aplicación a los hombres de las técnicas de reproducción artificial usadas con anterioridad en animales. Engendrar un hijo fue reductivamente sustituido por una mera reproducción, en la que ese hombre y esa mujer no son más que donantes de gametos para la confección en el laboratorio de una criatura humana, biológicamente hijo de ambos.

La unión de los cuerpos personales de uno y una —la única y específica unión que les permite engendrar— implica los cuerpos y los amores, sentimientos, deseos, donación, etc., de las dos personas. Es el espacio humano en el que se unen el nivel biológico y el nivel personal de tal forma que cuando engendran el resultado es la persona del hijo. Se configura así la identidad real e incambiable del hijo, sin opción a que pase ninguna prueba de selección.

Se consuma así la pérdida de sentido humano de la concepción, la visión inequívoca de que la «*una caro*», de los cuerpos personales de los padres que engendran es el único espacio humano digno de ser origen de la vida de la persona hijo<sup>59</sup>.

Las personas, por serlo, pueden acoger en su familia y adoptar como hijos a otras personas que no son de su carne y de su sangre, y darles y compartir los afectos propios de las relaciones familiares. Esto, que ha ocurrido seguramente desde que el hombre es hombre, no resta nada a las personas; por el contrario añade una dosis de humanidad que disminuye la soledad de quienes no están rodeados de otros de su carne y su sangre.

Sin embargo, la Ideología del Hombre Autónomo, que busca denodadamente los avances tecnológicos que permitan saltar límites naturales, se arroga reinventar al hombre y dirigir una reprogramación de la Humanidad con base en el poder tecnológico. Paso a paso ha necesitado para imponerse desconectar la paternidad-maternidad del engendrar.

Esta reducción de la procreación “a favor de la vida” no ha golpeado las conciencias. Pocos científicos han visto necesario hacer objeción de

---

<sup>59</sup> López-Moratalla, N. (2004). El engendrar humano. El primer viaje de la vida en la madre. *Familia et Vita*, Anno IX N° 3, 158-172.

conciencia ante la aplicación de esta tecnología. Algunos lo han hecho denunciando que destruye vidas humanas en fase embrionaria; solo algunos lo hacen en cuanto reduce la procreación a mera reproducción. La piedad ante el sufrimiento de parejas estériles -o fecundas con predisposición a algún defecto genético-, ha abierto paso en la cultura de la “producción” del hijo primero y después del hijo sano o útil para otro, sin prácticamente oposición.

Las técnicas de Reproducción Asistida nacen con la intención de paliar la infertilidad de un matrimonio mientras no se supiera eliminar el obstáculo que impedía que se encontraran y fecundaran mutuamente los gametos de esos concretos uno y una, unidos establemente. Esta posibilidad es, a día de hoy, una minoría de los que acuden a los centros de reproducción; en estos casos la identidad genética del hijo es la configurada por los gametos de los dos, y la misma mujer que aporta el óvulo lleva a cabo la gestación. Se ha sustituido la unión de los cuerpos personales, hechos una sola carne, por un acto técnico de un tercero que reúne los gametos en el laboratorio.

### **3. Rotura del segundo eslabón de la cadena de transmisión de la vida humana**

Como se previó desde el inicio, el uso de las técnicas ha pasado, en unas pocas décadas, a constituir una “opción procreativa” en la que todo se puede comprar y vender. Muy pronto tal reducción hizo posible aceptar donantes de gametos, ajenos a los que aparecerán como padres. De forma que ser padre o madre, ser dos padres o dos madres, o madre sola o padre solo, entra en la lógica de la producción desde la figura de donantes de semen o donantes de óvulos. La dotación genética del niño no engendrado puede ser, de esta forma, elegida al elegir entre donantes por quienes se convierten legalmente en padre o madre<sup>60</sup>.

Los donantes de semen son anónimos por naturaleza. El padre no existe. Incluso existe la madre por el auto-embarazo, o la inseminación casera, desde un banco de esperma. El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 17 de junio de 1999, distingue la paternidad que consiste en la relación

---

60 López-Moratalla, N. (2014) La ética y la bioética de la programación de la humanidad. Revista Lasallista de Investigación, 11 (1) 27-36.

paterno-filial de quien engendra un hijo, de la relación meramente biológica entre el donante y el nacido mediante las técnicas de reproducción asistida. Donar semen no establece el vínculo paterno-filial, por el que el niño tendría derecho a recibir de su padre medios económicos para su crianza, o la posible herencia.

Legalmente el niño puede reclamar conocer del donante de semen aquello que afecte a su biología –historia clínica, salud-, pero no conocer su identidad. Por el contrario, cuando un niño engendrado quiere conocer a su padre, quiere conocer al hombre que le engendró en su madre, aunque después desapareciera de la vida de su madre y de la suya: él es fruto de esa unión y su existencia deriva de ahí. Existe su padre aunque esté ausente. Más aún, en estos casos, el padre puede reclamar la paternidad del nacido. Mientras no puede reclamarla respecto al nacido como consecuencia de la utilización del semen que donó-vendió.

El hijo nacido de una mujer diferente de la donante de óvulos es hijo de la primera, que le ha gestado y dado a luz. La donante del óvulo que fue fecundado no es otra madre, la madre “biológica”, sino una donante de óvulos.

Se niega así el derecho de una persona a conocer sus raíces.

Es más, en un intento de Programación de la Humanidad basado en la rotura de la secuencia de la transmisión de la vida, se vienen realizando numerosos experimentos en orden a la fabricación de “gametos artificiales”, eliminando la donación de gametos e intentando desarrollarlos desde células germinales de una persona concreta. Incluso, se utiliza la biotecnología para la absurda búsqueda de una reproducción humana asexual. Ciertamente, la biología pone un límite a la transmisión de la vida: necesariamente, como para todo mamífero, cada concepción de un ser humano ha de ser realizada por parte de uno y una, tanto si se engendra como si se genera artificialmente desde los gametos de uno y una. Se busca trasladar aún más lejos las barreras naturales de la procreación, manipulando células inmaduras<sup>61</sup>.

---

61 López-Moratalla, N. (2011) Fronteras del sexo biológico y cerebral en la transmisión de la vida. *Clínica y Análisis Grupal*, (2): 35-60.

Se ha mantenido en el tiempo la idea de que las hembras de la mayor parte de los mamíferos pierden tras nacer la capacidad de producir oocitos; sin embargo, algunos experimentos con la rata parecen indicar que los ovarios pudieran retener su capacidad de generar nuevos óvulos durante la edad adulta, debido a la existencia -en ovarios de hembras de mamíferos jóvenes y de hembras adultas- de una reserva de células germinales con capacidad de multiplicarse<sup>62</sup>. No obstante, no está clara ni el origen ni la presencia de tales células en el ovario<sup>63</sup>.

Por otra parte, en ratones se han conseguido gametos funcionales a partir de células inmaduras mediante cultivo prolongado y posteriormente incorporadas a ovarios de una hembra de ratón infértil<sup>64</sup>. Puesto que las células trasplantadas sufrieron ovogénesis *in vivo* y, revirtieron la infertilidad que habían inducido previamente, se pensó que se abriría una posibilidad a la medicina reproductiva de mujeres con fallo ovárico prematuro; esto es, se podría potenciar el crecimiento de las células progenitoras de oocitos que estarían posiblemente en estado quiescente, “dormido”<sup>65</sup>.

Técnicamente la generación de gametos masculinos ha resultado más fácil que la de los femeninos. En efecto, las células madre espermatogonias pueden dividirse indefinidamente y sufrir la génesis de los espermatozoides a lo largo de la vida del varón, ya que sí existen en mamíferos células madres en reserva en el testículo; sin embargo, la maduración requiere el tejido testicular<sup>66</sup>.

---

62 Johnson, J., Canning, J., Kaneko, T., Pru, J. K., Tilly, J. L. (2004) Germline stem cells and follicular renewal in the postnatal mammalian ovary. *Nature*, 428, 145–150.

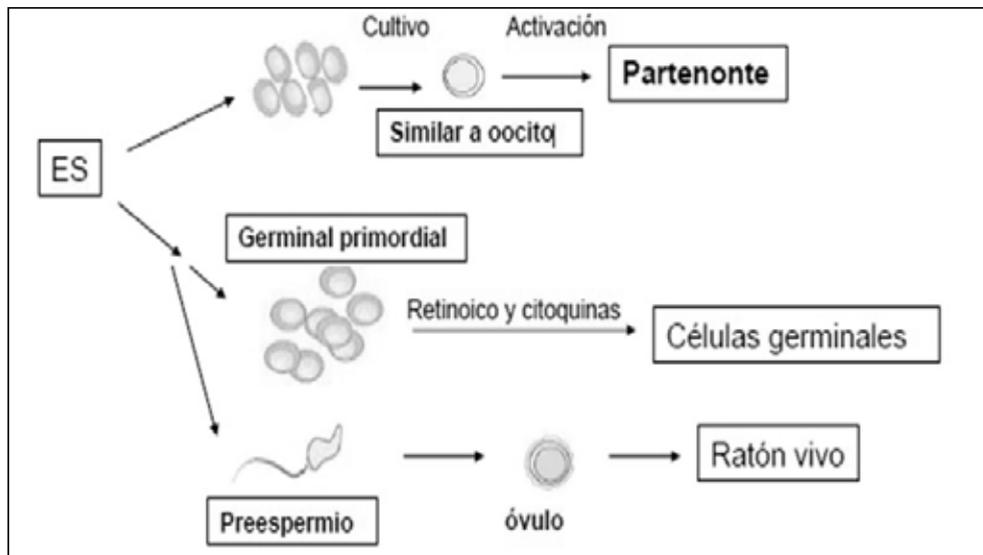
63 Gosden, R.G. (2004). Germline stem cells in the postnatal ovary: is the ovary more like a testis? *Hum. Reprod. Update*, 10, 193–195; Liu, Y., Wu, C., Lyu, Q., Yang, D., Albertini, D.F., Keefe, D.L. y Liu, L. (2007) Germline stem cells and neo-oogenesis in the adult human ovary. *Dev Biol.*, 306, 112–120; Tilly, J.L., Johnson, J. (2007) Recent arguments against germ cell renewal in the adult human ovary: is an absence of marker gene expression really acceptable evidence of an absence of oogenesis? *Cell Cycle*, 6, 879–883.

64 Johnson, J., Bagley, J. Skaznik-Wikiel, M. Lee, HJ, Adams, G.B, et al. (2005) Oocyte generation in adult mammalian ovaries by putative germ cells in bone marrow and peripheral blood. *Cell*, 122, 303–315; Zou, K., Yuan, Z., Yang, Z., Luo, H., Sun, K., et al (2009) Production of offspring from a germline stem cell line derived from neonatal ovaries. *Nature Cell Biology*, 11, 613–636.

65 Bukovsky, A., Svetlikova, M. y Caudle MR. (2005) Oogenesis in cultures derived from adult human ovaries. *Reprod Biol Endocrinol*, 3, 17.

66 Conrad, S., Renninger, M., Hennenlotter, J., Wiesner, T., Just, L. et al. (2008) Generation of pluripotent stem cells from adult human testis. *Nature*, 456, 344–349; Drusenheimer, N., Wulf, G., Nolte, J., Lee, J.H.,

El esquema siguiente muestra un resumen de las posibilidades de manipulación de células madre embrionarias en ratón. Obviamente estos resultados, limitados en sí mismos, distan mucho de poder ser extrapolados a humanos.



La necesidad para generar y madurar el gameto femenino, bien de un cultivo con tejido ovárico o sencillamente del ovario, pone de manifiesto la dependencia de la maduración de los óvulos de los picos cíclicos de las hormonas en el cuerpo de la mujer.

Por tanto, parece distante la posibilidad de conseguir in vitro la maduración de células germinales o embrionarias a gametos, sin el nicho natural. Esta cierta resistencia natural a la producción artificial de gametos es significativa en la secuencia de la transmisión de la vida humana. Significa que los gametos donados por terceros para la producción del embrión pertenecen al donante: llevan consigo en su material genético la historia biológica del cuerpo de su dueño y del tronco familiar al que pertenecen sus dueños.

No son padre o madre porque no han engendrado, pero si son padre o madre “biológicos”, que aportan la identidad biológica del ser humano artificialmente generado a partir de ellos.

Dev, A., et al. (2007) Putative human male germ cells from bone marrow stem cells. *Soc Reprod Fertil, Suppl* 63, 69-76.

#### **4. La recuperación de los orígenes en la secuencia de la transmisión de la vida humana**

Llegados a este nivel, pienso que la recuperación de la verdad sobre el hombre y de la sexualidad humana, como dimensión personal, requiere ir a los orígenes. No bastan razones profundas, pero parciales, como son las certezas científicas. Sin embargo, la profundización en esas verdades son una verdadera ayuda al hombre de hoy -que ha perdido el sentido de la naturaleza humana, criatura de Dios-, para comprender que el hombre sólo es autónomo cuando se somete a la verdad.

Benedicto XVI ha insistido en que tras estas formas de razonar basadas en una supuesta autonomía del hombre hasta la arbitrariedad más irracional, subyace la cuestión fundamental acerca de si el hombre es un producto de sí mismo o si depende de Dios, de forma que esa relación constitutiva ponga el límite de la naturaleza humana a una total autonomía del individuo. Como escribió en su encíclica *Deus caritas est* (n. 5), “el hombre es realmente él mismo cuando cuerpo y alma forman una unidad íntima”

No está prohibido al científico, todo lo contrario, dejarse iluminar el camino por esa revelación natural, que presente en los mitos primitivos, se eleva a su plenitud en el libro Génesis.

En el Génesis leemos, en primer lugar, respecto a la unidad intrínseca cuerpo-alma de cada persona: *“Entonces, el Señor Dios formó al hombre del polvo de la tierra, insufló en sus narices aliento de vida, y el hombre se convirtió en un ser vivo”* (GS 2,7).

Es esto mismo lo que dice la ciencia con su lenguaje: No llega a existir un viviente humano si el patrimonio genético -constituido desde el aporte del material de dos progenitores-, no hubiera sino potenciado con la libertad, que hace de cada uno un ser vivo relacional. El carácter personal del cuerpo humano significa que se da en todo ser humano la fusión intrínseca de los dos niveles de cada persona, el biológico y el espiritual o biográfico.

No existe un autómatas con relaciones interpersonales. Si las tiene, necesariamente es un viviente humano, precisamente porque el principio vital de cada ser humano, el programa de desarrollo, está abierto a las influencias del entorno familiar, educativo y cultural, conjugadas con las influencias de las propias decisiones y la propia conducta.

Un dinamismo biográfico se integra en el dinamismo biológico.

El dinamismo de la vida biológica recibida de los padres es reforzado, potenciado, elevado con libertad, haciéndola un vivir *más*. Un *vivir más* de la vida de cada hombre que no es un segundo principio de vida, sino un *plus de realidad*. Esa intrínseca fusión de los dos niveles en la unidad de la persona humana, hace que la unión de los cuerpos personales de los padres, sea *sacra* al resultar de la *una caro* la persona del hijo.

En segundo lugar, dice el libro del Génesis que hombre y mujer los creó Dios: *“Entonces dijo el Señor Dios: No es bueno que el hombre esté solo; voy a hacerle una ayuda adecuada para él”* (GS 2, 18). *“Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne”* (GS 2, 24).

El nivel biológico tiene dos determinaciones de identidad: se es hijo de ese hombre y esa mujer que nos han engendrado; y se es hijo varón, o hija mujer, según la dotación cromosómica recibida desde la mitad paterna.

El patrón de la masculinidad o el patrón de la feminidad vienen definidos por la dotación genética recibida, precisamente en aras de la transmisión de la vida humana que no es mera reproducción.

Nos planteemos, por tanto, ahondar en el nivel biológico –inseparable del nivel del espíritu- desde la perspectiva de la relación cerebro-mente, paralela lógicamente a la relación materia-espíritu, o cuerpo-alma.

## **5. Las certezas de las neurociencias y la recuperación del significado personal del cuerpo**

Las Neurociencias actuales y la Biología Humana aportan valiosos conocimientos de la dimensión sexuada de la persona humana.

El conocimiento del mapa del genoma humano y de la dinámica de la vida, permiten que nos introduzcamos de lleno en la cuestión del principio vital humano.

Al mismo tiempo, el conocimiento del atlas de los genes en el cerebro y de los mapas de las conexiones -circuitos, fibras y fascículos- entre neuronas que conducen la información, aportan un conocimiento de la dinámica

cerebral y la mente humana, que nos muestra cómo la biología humana se hace biografía de cada uno.

***¿Qué aportan las neurociencias a la relación cerebro-mente en la unidad de la persona humana?***

Tanto la arquitectura como el funcionamiento del cerebro de un cuerpo humano es muy diferente al de los primates no humanos, a pesar de ser muy similar la estructura genética de partida. Lo que hace humano un cerebro no es poseer más genes: no los tiene. Sin embargo, el cerebro se construye con la amplificación que supone regular la expresión de los genes<sup>67</sup>.

***Más aún, la construcción y maduración del cerebro de cada hombre no está cerrada, sino abierta a las relaciones interpersonales y a la propia conducta, por lo que presenta una enorme plasticidad neuronal. Solo con la acogida de los demás se desarrolla y alcanza la plenitud personal. Sin familia humana los hombres no sobreviven y tampoco son capaces ni siquiera de llegar a hablar; si no ve rostros humanos el cerebro cierra las ventanas del tiempo propio de este aprendizaje.***

***Cada uno escribe su autobiografía de radical novedad a partir de unos sencillos elementos heredados.***

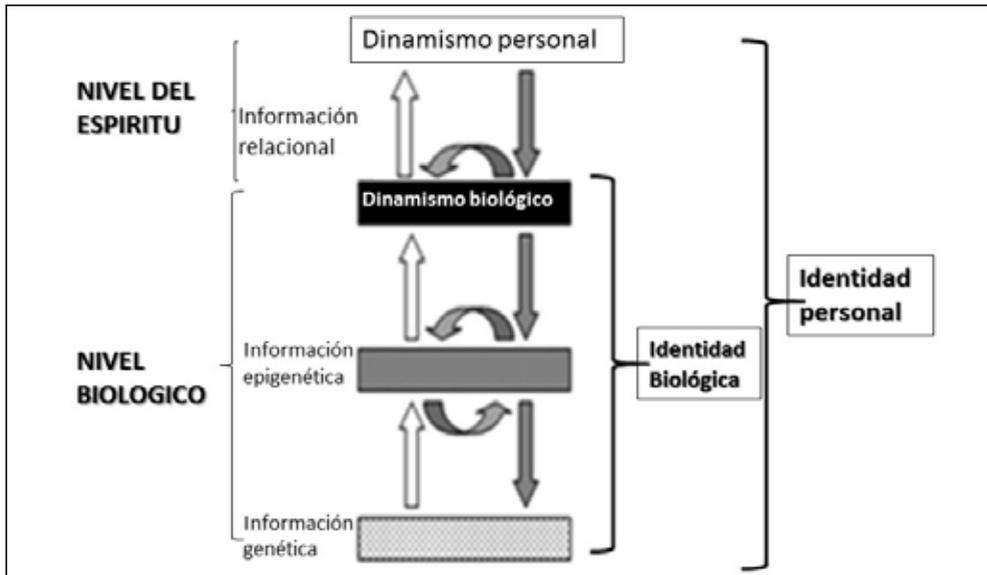
La Biología actual da buena cuenta de que el cuerpo humano desde su fase de inicio -el cigoto o estado unicelular-, crece y se autoconstruye siguiendo las leyes del desarrollo. Sorprendentemente, el viviente resultante de la construcción posee un cuerpo que no está especializado a un nicho ecológico. Tiene la vida como tarea, y proyecta su futuro personal. Es un viviente liberado del encierro en el automatismo de los procesos biológicos, y cuyo dinamismo está abierto a la relación con el mundo y con los demás.

De esa forma, todo cuerpo humano manifiesta al titular personal de ese cuerpo, liberado del encierro en los automatismos biológicos y liberado del encierro en el presente.

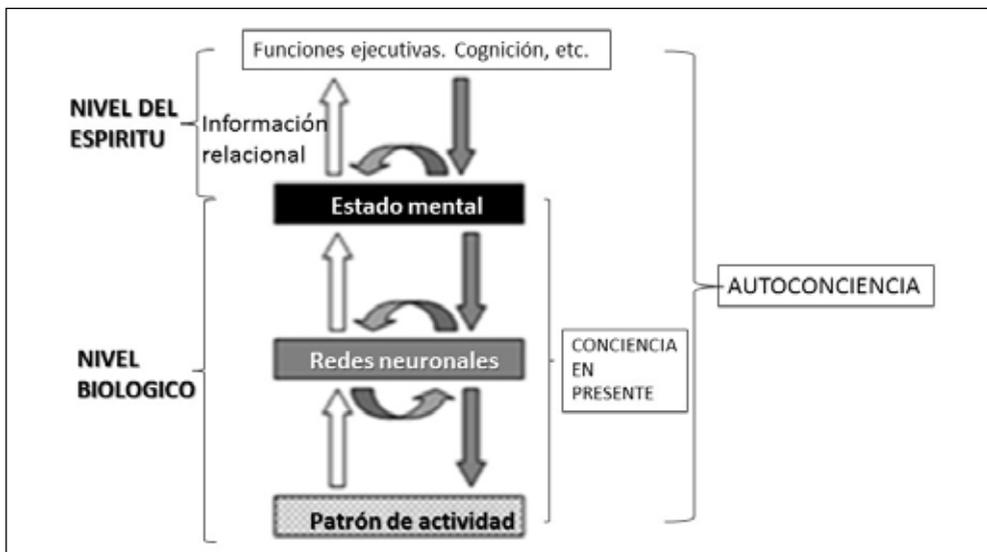
La dinámica, tanto del desarrollo corporal como del cerebral, es la dinámica irreversible de los sistemas abiertos y alejados del equilibrio, que hacen pasar la estructura funcional de inicio de lo simple a lo complejo.

---

67 Cfr. La dinámica de la evolución humana. Más con menos. López Moratalla, N. EUNSA, 2007.



Supone que en los procesos de construcción orgánica, y de funcionamiento del cerebro, se da una amplificación de la información genética y de la información neuronal. Un aumento de la información puesto que la retroalimentación en sus diferentes etapas, hace emerger del proceso mismo una información nueva: información epigenética o neuronal.



La íntima fusión de los niveles biológico y biográfico supone que la información relacional de cada uno potencia el principio vital humano. Y por tanto, y de igual forma que la retroalimentación deja huella en los genes y en la estructura funcional del cerebro, la información relacional -exclusivamente humana- hace que cada hombre se libere del automatismo de los procesos neurobiológicos y sea capaz de una autoconciencia fuera del presente.

A la identidad neurológica “online”, en presente, cada hombre suma integradamente la conciencia de la personalidad, propia de un ser relacional cuyo mundo no es sólo biológico sino cultural. La autoconciencia, o conciencia en “off”, es memoria del pasado y simulación del futuro, es conciencia del yo propio como sujeto de esa trayectoria autobiográfica. O dicho de otra forma, el yo personal tiene una estructura temporal.

***Se pone así de manifiesto que el principio de vida transmitida por los padres humanos en la constitución misma del patrimonio genético, el programa de su única trayectoria vital, está potenciado con libertad. Porque el hombre es libre, porque está abierto a la comunicación interpersonal, puede liberarse del automatismo cerrado de la biología, de forma que no existe propiamente una vida animal del hombre; el cuerpo del hombre es siempre un cuerpo humano.***

Las Neurociencias dan cuenta precisa de cómo están fundidos en unidad el nivel biológico con el nivel del espíritu, que hace a cada hombre libre para responder a la llamada a su existir necesariamente en relación con los demás<sup>68</sup>.

El cuerpo humano tiene un titular con nombre propio y los gestos corporales manifiestan a la persona titular de ese cuerpo. Un nombre propio, necesariamente de mujer o de varón, porque necesariamente la dotación genética de partida o bien tiene el par de cromosomas XY, o bien el par XX.

Sea como fuere su concepción, a cada cigoto humano el Creador le dona el ser en propiedad: queda liberado del encierro en los automatismos biológicos y del encierro en el presente. Es necesariamente libre. Y es necesariamente varón o mujer, como trataremos después.

---

68 López-Moratalla, N. (2014) The temporal structure of the self. *Acta Philos*, 23, 289-309.

### **¿Qué subyace, en la estructura funcional del cerebro humano, a la liberación de ambos encierros?**

En primer lugar, la rotura del encierro en los automatismos de las respuestas se debe a la capacidad de autocontrol de cada uno. Dicha capacidad le permite dos funciones importantes: 1) rechazar informaciones que le distraen de la tarea que lleva a cabo, y 2) regular la impulsividad que le haría recortar el tiempo de espera, tanto para satisfacer una recompensa inmediata frente a otra mayor pero a más largo plazo, como para actuar sin la adecuada reflexión.

La base neurológica del autocontrol es el frenado de la excitación de los circuitos neuronales. Lo llevan a cabo, los circuitos inhibidores de la velocidad de los flujos de información neuronal formados por grupos de neuronas y situados en lugares concretos de la corteza prefrontal, enormemente compleja.

Es el “¡para y piensa!”.

En segundo lugar, la rotura del encierro en el presente tiene como condición *sine qua non*, la posesión de una memoria, peculiar y genuinamente humana, que no elabora ni guarda recuerdos, sino que mantiene en presente las vivencias emocionales y cognitivas del pasado y desde las que simula el futuro.

Esta memoria temporal, conocida también como memoria de trabajo o memoria ejecutiva, está soportada en las redes de circuitos en que participan además de neuronas del lóbulo frontal, las neuronas de los lóbulos parietales superiores, de los que carecen los animales.

Sin la peculiar riqueza de ambas características de la estructura funcional del cerebro humano, no sería posible la manifestación de las capacidades genuinamente humanas, puesto que aportan la materia prima para el procesamiento de los estímulos y para la elaboración de una respuesta, no automática y estereotipada, sino personal y labrada por la vida de cada hombre<sup>69</sup>.

No obstante, con ser necesario el espacio físico del cerebro humano, no es suficiente para constituir lo que se denomina el “espacio de trabajo men-

---

<sup>69</sup> Lopez Moratalla, N. *Cerebro de las funciones ejecutivas. Más allá de los lóbulos frontales*. 2016. E-book, Ed. Digital Reasons ([www.lossecretosdelcerebro.com](http://www.lossecretosdelcerebro.com)).

tal". Un espacio sin límites exteriores. A este espacio de trabajo mental entra sólo aquello a lo que se presta atención<sup>70</sup>.

Todas las facultades humanas requieren la doble capacidad de mantener en presente y de manipular de forma flexible las representaciones mentales atendidas, a fin de decidir, conocer, ser autoconsciente, etc. La cognición humana requiere esta capacidad de mantener las representaciones mentales elegidas y eliminar las desatendidas; es el autocontrol que permite generar pensamientos o diseñar acciones.

Este espacio mental no es, obviamente, el espacio físico de las redes funcionales pero requiere que estén activas las regiones concretas que sustentan las redes. El órgano cerebro como espacio físico impone los propios límites: cada hombre posee un número de neuronas y sin embargo las conexiones neuronales, el cableado del cerebro, se construye con la vida. El espacio de trabajo mental no es fijo sino que cada persona lo reduce o amplía según su vida afectiva e intelectual.

Esto es, el cerebro cambia a lo largo de la vida ya que todas las vivencias y procesos mentales dejan huella: se modifican las neuronas y especialmente las conexiones que conforman los circuitos y las redes. Y, a lo largo del tiempo, la mente tampoco descansa, sino que pasa continuamente de un estado a otro<sup>71</sup>.

Tal íntima relación dinámica entre la mente y el cerebro se manifiesta, además de en las facultades señaladas, en la fusión de conocimiento y emoción-afectos de la unidad de vida. Más aún, su rotura supone trastornos psicológicos y/o psíquicos.

Un punto clave para el conocimiento de la relación cerebro-mente<sup>72</sup> ha sido el nuevo marco conceptual que define que tanto los procesos cerebrales como los mentales son propiedad de la actividad cooperativa de muchos elementos que forman asociaciones temporales para tareas cognitivas específicas. Existe un reclutamiento progresivo de los circuitos neuronales

---

70 Rabinovich, M.I. et al. (2015) Hierarchical nonlinear dynamics of human attention. *Neurosci Biobeh Rev*, 55, 18–35.

71 Cfr. Videos (2017): Cerebro-Mente: Un puente entre ambos. I. Espacio físico y espacio de trabajo mental; II. El tiempo subjetivo, memoria operativa y atención. ([www.lossecretosdelcerebro.com](http://www.lossecretosdelcerebro.com)).

72 Love, B.C. (2016) Cognitive Models as Bridge between Brain and Behavior. *Trends in Cognitive Sciences*, 20 (4) 247-278; Rabinovich, M. I. Simmons, A. N., Varona, P. (2015) Dynamical bridge between brain and mind. *Trends in Cognitive Sciences*, 19 (8) 453-461.

distribuidos en áreas cerebrales interconectadas en redes funcionales y una secuenciación de los estados mentales correspondientes generando así las funciones cognitivas o conductuales.

En conclusión, la dinámica espacio-temporal de los sistemas irreversibles y alejados del equilibrio, que conducen de lo simple a lo complejo, es la misma en los procesos cerebrales que en los procesos mentales. Cada persona es el sujeto único de los dos dinamismos. No existe un mecanicismo causa-efecto entre ambos. Lo esencial es la capacidad de conectar para sincronizar, paso a paso y de manera ordenada, tanto los circuitos que se activan como los que se silencian. Para ello, se integran precisamente mediante el frenado de la excitación.

Cada cuerpo humano -con su correspondiente cerebro- tiene un sujeto personal titular “con nombre propio”.

## **6. El significado propio del cuerpo-cerebro femenino y masculino**

La determinación corporal y cerebral, basada principalmente en la diferencia del par de cromosomas sexuales, dirige la formación de las gónadas y la producción de hormonas sexuales a diferente tiempo, durante el desarrollo femenino y masculino, dando lugar a las diferencias corporales y cerebrales.

Existen para ello tres momentos claves:

- 1) En la etapa prenatal en que se generan las estructuras dimórficas.
- 2) En los primeros años de vida se produce un “baño” del cerebro en hormonas sexuales.
- 3) En la pubertad, con la plena diferenciación hormonal.

El cerebro tiene sexo<sup>73</sup> ya que la configuración del cerebro se realiza desde el patrón masculino o femenino definido por la dotación genética.

Del total de los 23 pares de cromosomas del patrimonio genético humano, determina el sexo el par: XX mujer, XY varón. El cromosoma Y tiene la información genética necesaria para iniciar el patrón corporal de la mas-

---

<sup>73</sup> López-Moratalla. N. (2011) Fronteras del sexo biológico y cerebral en la transmisión de la vida. *Clinica y Análisis Grupal*, 2, 35-60.

culinidad en el inicio mismo de la vida. La doble dosis genética de los dos cromosomas X dirige el patrón de la feminidad.

A diferencia de todas las especies animales, existe en el cromosoma Y humano el gen PCDHY, copia del PCDHX presente en el cromosoma X. Este gen codifica una proteína *cadherina*, que participa en el trazado de las conexiones entre las neuronas. Los genes en el X y en el Y están regulados por los niveles de hormonas sexuales.

El cerebro de varón y de mujer tiene un diferente trazado general<sup>74</sup> de las redes que forman las fibras de conexión, lo que se denomina *conectoma*.

Los hombres tienen más conexiones dentro de cada hemisferio y dentro de las regiones corticales del mismo hemisferio, por lo que predomina la conectividad intrahemisferio. A diferencia, el trazado de los cerebros femeninos permite conectar mejor los dos hemisferios, por lo que predomina la participación cruzada entre los centros de actividad situados en uno u otro.

Por ello, los varones están mejor capacitados, en general, para el tipo conocimiento discursivo y analítico que da soluciones lineales y directas a los problemas. Los cerebros femeninos, están diseñados para facilitar la comunicación entre los dos hemisferios y por ello poder integrar más fácilmente el modo de procesar analítico y secuencial del hemisferio izquierdo con el modo de procesar el conocimiento emocional, más intuitivo y global, del hemisferio derecho.

El sexo del cerebro aporta un patrón de funcionamiento cerebral que determina las diferencias en las estrategias cognitivas-afectivas de la mujer y del varón. En la mujer las conexiones entre las neuronas que forman parte del procesamiento de las emociones con la corteza prefrontal son más intensas. Lo afectivo aporta cognición. Y la empatía es más emocional. Ambas capacidades humanas son clave para la atención de los recién nacidos.

No existe un cerebro neutro al inicio de la vida que después va configurándose en función de las hormonas y menos aún de las vivencias. El diferente trazado de los circuitos neuronales es innato y causado por la dotación genética que recibe cada uno en la concepción. Aporta la identi-

---

<sup>74</sup> Lopez Moratalla, N. Cerebro de mujer y cerebro de varón. 2016. E-books. Ed. Digital Reasons. ([www.lossecretosdelcerebro.com](http://www.lossecretosdelcerebro.com)).

dad sexual, salvo en el caso de las alteraciones en la percepción cerebral del propio cuerpo, que origina el trastorno de la transexualidad, o disforia de género<sup>75</sup>.

Estas características diferenciales están directamente relacionadas con la diferente cercanía que las mujeres tienen con la vida naciente, respecto a los varones. El significado biológico del cuerpo y cerebro de la mujer, por su posibilidad de ser madre, se sintetiza en un “EN”: dentro de ella se engendra la vida y se desarrolla. Mientras que el varón engendra “DESDE” su cuerpo. Ser persona es ser relación de personas y una relación tiene siempre dos direcciones. La dirección *desde* y *en* del donarse define lo específico de la masculinidad y feminidad. El varón y la mujer son don y acogida en las formas específicas *desde sí* y *en sí*.

El dimorfismo sexual entre los animales no significa más que aportar las condiciones de posibilidad de unos procesos por los que se transmite la vida, en función del mantenimiento de la especie. Pero varón y mujer no son macho y hembra. En el hombre constituye la base biológica de un modo de ser, de percibir la realidad, de habitar el mundo, etc., diverso y propio de la personalidad masculina o de la femenina. La condición sexuada del cuerpo humano, a diferencia del animal, contiene una especial capacidad de manifestar el ser personal.

Todo lo humano es de todo ser humano. Cada uno, sobre el trazado de los cables de conexión, innato y según el sexo, la vida personal configura un cerebro armónico, con una impronta femenina o masculina que se manifiesta en las habilidades personales.

En resumen, la condición sexuada del cuerpo humano, a diferencia del organismo animal, tiene un significado humano **más allá del biológico**. Manifiesta el ser personal y constituye la base biológica de un modo de ser, de percibir la realidad, de habitar el mundo, etc., diverso y propio de la personalidad masculina o femenina, de los seres humanos, necesariamente varones o mujeres. Todo aquello humano que no incluye el cuerpo sexuado en cuanto tal, se construye dentro de la enorme amplitud de lo que es elegible y opcional.

---

75 López-Moratalla, N., Calleja Canela, A. (2016) Transexualidad: una alteración cerebral que comienza a conocerse. *Cuadernos de Bioética* 89, 81-92.

## ***El cerebro de la transmisión de la vida: vínculos de apego***

Como hemos repetido, la capacidad del hombre de *ser el propio cuerpo* hace posible que sean los cuerpos personales de los padres los que engendren al hijo. Causan al hijo más allá de un proceso meramente biológico de eficacia de la fusión de los gametos. Cada persona tiene necesariamente una relación filial, originaria y originante, con un padre y una madre y puede ser padre o madre y puede tener hermanos... Y desde la relación pluripersonal se abre el interés personal por la existencia mundana.

El proceso biológico de constitución de un individuo de cualquier especie animal está pautado exclusivamente por los ciclos biológicos de la transmisión de la vida, cerrados en sí mismos en orden al mantenimiento de la especie. El animal carente de fines propios, tiene ligados los desencadenantes físicos del instinto sexual a la época fértil de la hembra, de forma que queda encerrado en el automatismo del proceso fisiológico de la reproducción.

Por el contrario, la capacidad de transmisión de la vida humana es personal; el engendrar humano está liberado del automatismo de la reproducción animal y se convierte en proyecto personal. No existe época de celo "acoplada" a los periodos fértiles femeninos y la vida de la mujer prosigue tras terminar la época fértil. Además, la fertilidad no se percibe por cambios físicos a modo de "reclamo", sino que el signo externo de fertilidad sólo es conocido racionalmente.

Afirmar que el hombre no tiene la determinación del automatismo de los instintos animales, no es lo mismo que pretender que el sexo se elige, que la conducta sexual es indiferente, o que la sexualidad no sea dimensión personal. La determinación natural del nivel biológico, es el presupuesto necesario de la identidad biológica del sexo, y está fundido inseparablemente en la constitución misma del patrimonio genético con el nivel que hace de la vida biológica vida biográfica.

Como toda capacidad humana tiene un significado propio: la *una caro* hace coincidir el engendrar con la expresión natural, universal y no cultural del amor sexuado. Los cuerpos personales de los progenitores son los autores del cuerpo del hijo, al crear un espacio personal-procreador y de silencio de la naturaleza. El origen del hijo en la *una caro* de sus padres forma parte

crucial de su identidad personal que incluye su identidad biológica heredada sin condiciones.

La relación amorosa varón-mujer en orden a la procreación, está lógicamente asentada en la corporalidad sexuada, y los afectos se procesan de forma distinta en el cerebro del hombre y en el de la mujer. Esto es, el cerebro social, que procesa las relaciones interpersonales se desarrolla como cerebro enamorado y cerebro emparejado, con diferencias en la mujer respecto al varón.

Por incluir la dimensión corporal, necesariamente sexuada, estos afectos se establecen como vínculos enormemente gratificantes y necesarios en orden a la constitución de una familia.

El enamoramiento genera un intenso vínculo de apego específico en la relación entre un varón y una mujer. Como todo vínculo de apego humano es cognitivo y afectivo. Y se desarrolla con dos fuerzas en sentido contrario: la que elimina distancias y la que silencia los enjuiciamientos que aumentan las distancias, porque en sí mismos estos afectos tienden a una intensa fusión corporal y personal.

El componente emocional erótico forma parte esencial de este vínculo, por lo que mientras que el afecto es humano y común a ambos, la percepción de los estímulos eróticos difiere según el sexo. Se explica así que en el cerebro de la persona enamorada de otra del mismo sexo, exista un paralelismo en lo que se refiere al procesamiento de un afecto personal que se acompaña con un componente de atracción erótica<sup>76</sup>.

Sin embargo, el vínculo de apego específico que genera el cerebro emparejado -de la *una caro* del amor conyugal- incluye el cerebro sexual diferente y complementario del varón y la mujer. Los estímulos eróticos –visuales especialmente en los varones y táctiles en las mujeres- activan núcleos de neuronas que se distribuyen en varones y mujeres de forma desigual a lo largo del eje rostral-caudal del hipotálamo. Establecen conexiones específicas con las de diversos centros que participan en el procesamiento de la recompensa-placer y de los sentimientos y afectos propios del cerebro emparejado.

---

76 Zeki, S. (2007) The neurobiology of love. *FEBS Letters* 581, 2575–2579; Arnow, B.A., Desmond, J.E., Banner, L.L., Glover, G.H., Solomon, A., et al. (2002) Brain activation and sexual arousal in healthy, heterosexual males. *Brain* 125, 1014–1023; López-Moratalla, N. (2012) Dinámica cerebral y orientación sexual. Se nace o se hace homosexual: Una cuestión mal planteada. *Cuadernos de Bioética*, 78: 373–420.

## 7. Las certezas de las neurociencias y la recuperación del sentido humano del vínculos de apego materno

Nos adentramos en el profundo sentido humano de la maternidad, que tiene como base biológica el dialogo molecular y celular que se establece entre el feto y la mujer que le gesta. El cuerpo de la madre cambia durante el embarazo.

El embarazo crea una íntima convivencia de dos vidas<sup>77</sup>. El diálogo en la primera etapa de la vida es real e interpersonal, hecho con un tipo de palabras que son las señales moleculares que traducen los cuerpos personales de madre e hijo. Real porque crea una unidad de vida temporal entre dos seres humanos, que cambian para siempre el cuerpo y el cerebro.

La comunicación con la madre en los 5 primeros días de vida –al paso del embrión por las trompas de Falopio, donde se ha producido la fecundación, hacia el útero– es de naturaleza molecular. En el primer día de vida el embrión envía a la madre una señal de su presencia: interleucinas para las que el endometrio de la madre tiene receptores específicos a los que se unen.

En respuesta sintetiza moléculas que son factores de crecimiento y supervivencia, que requiere el embrión para continuar su trayectoria de crecimiento y desarrollo. En paralelo, los cuerpos de ambos producen moléculas de superficie complementarias, que permiten y dirigen el movimiento del embrión a través de las trompas.

A su vez, las células del trofoblasto embrionario tienen receptores para el factor LIF, que proporciona la madre, y que permite expresar genes específicos que hacen que el tejido extraembrionario forme parte del sistema inmune. De esta forma se establece en la madre la tolerancia inmunológica que permite que la gestación sea una simbiosis de dos vidas diferentes sin rechazo inmunitario. Por este proceso los factores paternos son presentados al sistema inmunológico de la madre y así el hijo vivo es reconocido como diferente de ella, pero sin señal de peligro.

La importancia del cuerpo de la madre en la gestación ha dado lugar a una selección, a lo largo del proceso evolutivo del mecanismo de in-

---

<sup>77</sup> López-Moratalla, N. (2009) Comunicación materno-filial en el embarazo. *Cuadernos de Bioética*, 70: 303-315; La comunicación materno-filial en el embarazo: el vínculo de apego. López-Moratalla, N., Sueiro, E. *EUNSA*. 2008.

tercambio de células entre madre e hijo, que genera el microquimerismo materno, como uno de los efectos beneficiosos para las vidas que conviven en la simbiosis del embarazo. Se define como microquimerismo la persistencia en un individuo de un bajo número de células, o DNA, de otro. Durante la gestación existe un tráfico bidireccional de células a través de la placenta materno-fetal. Los órganos de la madre contienen células procedentes de cada hijo que ha gestado, ya que algunas células madre de la sangre del feto y su placenta, que son pluripotenciales, pasan a la circulación materna, se almacenan en nichos, especialmente en la médula ósea, y se dispersan en los órganos de la madre.

Estas células "*progenitores celulares asociadas al embarazo*" presentes en la sangre materna en una proporción de 2 a 6 células por mililitro, son células inmaduras con un amplio potencial de diferenciación. Se conocen algunos casos en que han colaborado con las células madre de adulto en la función regenerativa del cuerpo de la mujer.

Por otra parte, el cuerpo materno minimiza un tipo de defectos congénitos del hijo. Se ha estudiado en que momento de la vida afectan a la salud trece tipos de genes en una muestra de 923 individuos. La alteración de los genes implicados en la construcción del organismo, los que codifican para factores de transcripción o componentes de las vías de señalación intracelular, que todos ellos actúan en las fases críticas del desarrollo embrionario, se manifiesta en el periodo de la gestación. Por el contrario, otros que afectan a funciones fisiológicas como la modulación de la función de proteínas, o transportadores extracelulares, apenas influyen en la vida temprana y tienen influencia en la edad adulta por encima de los 50 años; el efecto sobre los genes tiene un fuerte componente de factores ambientales.

Es interesante que un tercer tipo de genes, los que codifican proteínas con actividad enzimática en las vías metabólicas y cuya alteración da lugar a las enzimopatías, aparece hacia el año de nacer, disminuye el efecto a lo largo de la vida y vuelve a ejercer un mayor efecto después de los 50 años. La simbiosis con la madre durante la gestación suple el déficit metabólico del hijo, de forma que tal déficit no le causa perjuicio en las funciones de comunicación del feto hacia fuera en su relación con el entorno. Sin embargo, las funciones íntimas del feto, como la organogénesis y las vías de señalización intracelular en la diferenciación y maduración de los linajes celulares, exige la activación de su propio patrimonio

genético, que de forma natural no puede suplir el cuerpo de la madre y que sólo puede corregirse, en algunos casos, con una intervención médico-quirúrgica.

Por último, una breve consideración acerca del soporte del cuerpo de la madre a la maduración del feto. Los avances de la medicina perinatal ha incrementado la supervivencia de prematuros. En los últimos años, se ha logrado la viabilidad de la mayoría de los nacidos a las 22 semanas de gestación, cuando se puede llevar a cabo una asistencia adecuada. La literatura médica ha descrito casos de muerte cerebral de la madre durante el embarazo con *pervivencia* del hijo. Es una situación poco frecuente y si al menos el feto tiene 16 semanas, se ha podido prolongar la homeostasis del cadáver de la madre a fin de que el feto vivo pueda alcanzar la viabilidad fuera del útero materno.

En resumen, la primera habitación en el mundo -la intimidad del cuerpo materno- nos viene regalada.

## **8. El vínculo de apego creado en la madre con el embarazo**

En la conducta y los sentimientos humanos la inclinación de la madre a cuidarles y protegerles ocupa una posición única y privilegiada. Con el embarazo el cerebro de la mujer cambia, estructural y funcionalmente, al responder a las consignas básicas que recibe del feto. Este vínculo se refuerza con el parto y la lactancia porque se potencian los circuitos neuronales más fuertes de la naturaleza. Conocido como *vínculo de apego* –cognitivo-afectivo- forma parte del proceso biológico natural del embarazo.

Con matices, también se genera un vínculo natural, en los padres adoptivos; y, en general, en las personas tras un contacto íntimo y diario con un niño.

Las hembras preñadas emplean para el proceso de vinculación maternal la vía específica de los sistemas de recompensa del cerebro. Sin tal vínculo de apego, con que la naturaleza les prepara para cuidar la prole, muchas especies no habrían subsistido. Todos los vivientes a los que corresponde una vida intensa, como son los mamíferos, necesitan “hacerse” en el cuerpo de la madre. Las crías de cada especie, según la intensidad de vida que le es propia, requieren un acabado, más o menos fuerte, que les impregna de lo suyo y de los suyos; les da la impronta que les corresponde. Este terminado es parte de las tareas naturales de maternidad.

El cerebro de la madre cambia durante la gestación. La progesterona del embarazo aumenta entre 10 y 100 veces en la región cerebral hipotálamo. Reduce la respuesta emocional y física al estrés, impidiendo que el cortisol –la hormona del estrés- dañe el desarrollo orgánico del feto. Además la gestación aumenta la producción de neurotransmisores cerebrales, como *oxitocina* –la hormona de la confianza-, prolactina, y dopamina, la hormona de la felicidad. Estas moléculas regulan la actividad específica, desarrollan las conexiones del cerebro social y crean el vínculo de apego característico del cerebro materno, haciendo del cerebro materno un cerebro motivado, naturalmente indulgente, empático y expectante a las necesidades del niño. Difícilmente se arranca del cerebro el hijo de la mujer que le gestó.

¿Cómo se ha llegado a conocer el vínculo de apego, que acerca y rompe distancias en la madre para el hijo? Es obvio que los afectos y sentimientos humanos no pueden medirse con datos. Sin embargo, las técnicas de neuroimagen funcional registran el correlato neural de las emociones que provoca en la madre el reconocimiento del hijo al ver una fotografía, un vídeo que recoge diversos estados del niño, o el sonido del llanto o de la risa. Las conexiones de neuronas de diversas áreas situadas en las tres capas del cerebro de la mujer gestante forman una red específica dentro del laberinto de circuitos de las relaciones interpersonales, que se integran en el cerebro social.

Uno de los centros neurálgico para favorecer y activar la integración cognitiva-emocional en el vínculo de apego son los complejos amigdalinos o amígdalas cerebrales. Este núcleo cerebral conecta por una parte con numerosas regiones de la corteza. Y por su posición estratégica en los hemisferios cerebrales hace posible que el sistema límbico integra lo visceral con lo cognitivo justamente por vía emocional.

Por una parte, se activan las regiones centrales del sistema de recompensa emocional, afectiva y de motivación. Estas áreas contienen altas concentraciones del neurotransmisor dopamina, y de los receptores para el modulador *oxitocina*; la madre siente alegría al ver al hijo: se activa el sistema de recompensa.

Y por otra parte, se silencian al mismo tiempo las regiones asociadas a las emociones negativas, y la elaboración de enjuiciamientos, en el hemisferio derecho que forman parte de la red de mentalización. Esta red se caracteriza por permitir atribuir emociones e intenciones a otros, precisamente mediante distinguir entre yo y los demás. En la unión que crea el amor, el yo

y el otro se fusionan. En definitiva se silencian los mecanismos neuronales que, cuando están activos, mantienen una barrera emocional hacia personas poco conocidas. La madre siente euforia al ver al hijo por la elevación de oxitocina y dopamina y se encuentra en estado mental de deseo de unión, o apego, predispuesta a asumir el vínculo consciente del amor al hijo, que desconecta el pensamiento juicioso y las emociones negativas. Al encenderse los circuitos de felicidad, alegría y apego, no “puede ver” en el hijo defecto alguno. El cerebro materno es naturalmente indulgente.

El embarazo prepara a la mujer para reconocer a su hijo con ojos de madre. Las imágenes cerebrales recogidas mientras visualizan las fotografías de su hijo frente a las de otros niños ponen de manifiesto en primer lugar la gran atención que presta a la cara de su hijo. Se activan intensamente las áreas de la corteza que procesan la atención a los rostros, indicando una constante actualización del mecanismo de reconocimiento facial, puesto que los bebés cambian con rapidez sus expresiones. Esta habilidad tiene un enorme sentido ya que es imprescindible una rápida lectura de sus expresiones. La cara del hijo le resulta enormemente atractiva, como pone de manifiesto la gran intensidad con se activa la corteza insular del lado izquierdo. La región medial de esta región tiene varias subdivisiones, y varias de ellas incorporan las sensaciones viscerales que se traducen en las “corazonadas” de los estados emotivos que evocan sensaciones agradables de tacto, como las caricias.

La información visual ha creado así la emoción placentera. Se activan: 1) el circuito de control cognitivo, que crea la ruta que procesa los estímulos relevantes en las relaciones interpersonales y las que “calculan” el valor gratificante del estímulo al conectar con la amígdala cerebral donde los estímulos se tiñen de agrado o de rechazo. 2) La amígdala cerebral integra la información visceral con lo afectivo, por los intercambios mutuos entre la amígdala cerebral y el hipotálamo. 3) Un tercer circuito conecta la amígdala, a través del hipotálamo, con los sistemas de recompensa del tronco cerebral.

El cerebro materno es un cerebro atento, expectante y empático. Las madres desarrollan emociones adicionales al instinto maternal, de ansiedad, tristeza, e incluso sobresalto a los ruidos y que constituyen sistemas de protección de los bebés. El cerebro materno está adaptado para responder de forma diferente a lo que refleje la cara de su hijo. Tanto si es de alegría o es de pena ella tiene que integrar afectiva y cognitivamente esa información y

evaluar sus demandas para que su conducta sea la más adecuada. Los gestos del hijo son poderosos motivadores para responder a través del cuidado, el contacto físico, el habla, o el juego.

La sonrisa tiene un gran poder sobre ella; se debe a que le conduce a asociaciones con otras experiencias gratificantes, y genera respuestas como sonreírle, acariciarle o jugar con él. Al comparar lo que ocurre ante expresiones llorosas frente a alegres de su hijo se observó, como era de esperar, una disminución de las vías de recompensa, al mismo tiempo se activan regiones relacionadas con la ansiedad y la tristeza implicadas en el control de conflictos, y asociadas al procesamiento de la emoción negativa. Un bebé angustiado evoca una respuesta emocional empática de la madre, así como los procesos cognitivos para determinar, sobre la base de la experiencia y conocimiento del pasado, posibles causas y soluciones para la angustia de su hijo. Lo que sugiere un potente vínculo de sentimiento de empatía, urgencia y preocupación por la atención del niño.

Por último, el cerebro materno es decididamente protector. El apego del niño hacia la madre tiene un potente efecto en sus emociones, de forma que responde según sea la situación que refleja el rostro del hijo. El amor da fuerza a la madre para mantener una vigilancia incesante y sostener las tareas necesarias para su protección y crianza. Tanto en situaciones de alegría del niño –reflejado en un vídeo en que están jugando los dos–, como en situación de llanto del niño porque ella se marcha, el proceso que muestra el vínculo de apego –esto es, la intensidad del amor maternal– es la misma. El vínculo de apego existe invariablemente en la propia madre con independencia del tipo de respuesta, que siempre es protectora. En la situación de separación se observa una mayor activación del sistema motor: la respuesta materna es siempre protectora.

En definitiva, la respuesta materna biológicamente significativa de adaptación a las necesidades específicas del hijo, garantiza el éxito en la atención infantil. El cerebro maternal<sup>78</sup> integra lo visceral con lo cognitivo por vía emocional. Es el embarazo en sí mismo lo que impulsa en la madre la inclinación natural de amor, deseo de unión, cuidado, atención, conocimiento del hijo, con un incremento de la empatía emocional, que de suyo es más intensa en la mujer que en varón.

---

<sup>78</sup> Lopez Moratalla, N. Cerebro materno. Cerebro paterno. Adaptación a estilos de vida familiar. 2015. E-books. Ed. Digital Reasons ([www.lossecretosdelcerebro.com](http://www.lossecretosdelcerebro.com)).

## **9. El vínculo de apego filial**

Mientras se desarrolla en el interior del cuerpo de la madre, el cerebro de la madre se organiza y crea, bien orquestado por las hormonas y factores del embarazo, el complejo y rico comportamiento maternal-, el hijo se prepara para un “acabado” que le permite asimilar, e incorporar, el ambiente propio, y le capacita la adaptación a su mundo peculiar.

El nacimiento natural supone un estrés puesto que despierta el cerebro de forma abrupta. Al salir del entorno del seno materno confortable, acuoso, oscuro y cálido en el que se mantiene sedado y con sustancias inductoras del sueño, despierta, respira y empieza a experimentar la vida. Al desconectarse de la placenta genera una oleada masiva de norepinefrina como si se estuviera realizando el deporte de más alto riesgo.

Este encuentro con la madre, naturalmente positivo y gratificante, le abre a los siguientes encuentros interpersonales, a veces hostiles. Un vínculo potente le pertrecha afectivamente.

Como se ha conocido recientemente el cerebro social -de las relaciones interpersonales- elabora el mapa de las relaciones personales con el patrón de medida de distancias afectivas. Es una gran esfera que sitúa las relaciones con los demás según diferentes ejes centrados en el eje de la afiliación. De esa forma, este encuentro, como los sucesivos familiares, centran la afectividad de forma que constituye el “GPS afectivo” que guía la vida.

A la urdimbre afectiva del hijo no es ajena la voz, el sabor y olor del cuerpo de la madre. Su cerebro configura y desarrolla los sistemas auditivo, gustativo y olfativo en la segunda etapa de su vida uterina. Los recién nacidos de madre francesa lloran con el ritmo del idioma francés, y los alemanes lloran en alemán.

Más aún si recién nacidos oyen la voz de su madre la seguirán con la mirada: la reconocen precisamente porque su voz le es familiar. Se alegran, a la edad que aún apenas gatea, cuando oye la música que su madre escuchaba, o las canciones que cantaba cuando le llevaba en su seno. Gira hacia donde suena y presta especial atención. Se siente bien porque forma parte de la impronta que ha recibido durante su desarrollo fetal. En esa música, y no en otra cualquiera, percibe “su música”, los sonidos de su mundo familiar.

### **¿Cómo despierta la conciencia del recién nacido a la percepción de que forma parte de este mundo?**

Aunque el recién nacido carece de autoconciencia, es capaz de procesar estímulos visuales complejos y prestar atención a los sonidos e imágenes de su alrededor, en especial a las caras<sup>79</sup>.

Nace predispuesto para la primera interrelación o encuentro materno-filial que es afectivo, y desde ahí se desarrollará en respuesta a los *inputs* de otras personas. Nace predispuesto a aprender por imitación y a buscar información a su alrededor. Los estímulos innatos olfativos, visuales y auditivos le orientan hacia la figura materna.

Durante la gestación el cerebro se ha desarrollado de tal forma que le conduce al primer encuentro creando el vínculo de apego, que incluso el “drama” del nacimiento se convierte en resiliencia para la vida. Aunque le quede todo para aprender posee ya una vida mental netamente neurológica: un germen que le impulsa a establecer el vínculo de apego esencial para vivir. John Bowlby describió ese apego infantil como el que promueve la búsqueda de protección de la madre o cuidadora habitual, una figura con cerebro materno sensible y capaz de variar su conducta a demandas del bebé.

#### **Arquitectura del cerebro fetal y reconocimiento de la madre**

En el cerebro del recién nacido aparece ya el dimorfismo sexual: los niños tienen mayor tamaño del cerebro, más materia gris cortical y volúmenes mayores de materia blanca que las niñas. Algunos patrones adultos de dimorfismo sexual y asimetrías cerebrales están presentes al nacer, mientras otros procesos de desarrollo neurológico están activos después del nacimiento, e impulsados también por la experiencia.

El crecimiento de la materia gris a lo largo de las semanas de gestación es mayor en el lóbulo occipital, seguido del parietal y frontal y por último prefrontal. Esta secuencia muestra la maduración diferencial de los sistemas sensitivos y motores. Son estructuras básicas para la aparición posterior de funciones neurológicas complejas.

---

<sup>79</sup> Koch, C. (2012) El despertar de la conciencia. *Mente y Cerebro* 52, 36-37; Hugo Lagercrantz, H., Changeaux J.P. (2009) The emergence of human consciousness: from fetal to neonatal life. *Pediatric Research*, 65, 255-260

Los estudios sobre la percepción muestran que los niños, a las pocas horas de nacer, discriminan las percepciones sensoriales que les ayudan a orientarse a su madre y distinguirla por su voz, olor, y el reconocimiento de su rostro.

1) El bulbo olfatorio percibe los olores del cuerpo materno alrededor de la semana 24 de la gestación y está muy desarrollado en el momento del nacimiento. Con apenas 10 días de vida reconoce a su madre por el olor del pecho.

2) La exposición a los sonidos del habla materna en el útero permite al feto detectar regularidades estadísticas, de manera que cuando nace es capaz de distinguir la voz de su madre, incluso su forma de hablar. En el seno materno, el feto es sensible a los sonidos producidos por el cuerpo de la madre, y a los de su entorno. Al nacer lleva 10-12 semanas teniendo experiencias auditivas intra-útero y presenta una clara preferencia por aquellos sonidos experimentados en el útero como el ritmo cardíaco, la voz, o la música que escucha la madre y que se convierten en sonidos que le calman cuando se encuentra agitado. Identifica la voz de la madre y muestra esa preferencia frente a cualquier otra. Más aún, si le habla nada más nacer, él la seguirá con la mirada.

De hecho, los recién nacidos procesan la voz de su madre de manera diferente y más activa que la voz de extraños. Se ha observado, en 16 recién nacidos de una edad media de 21 horas, que cuando la madre les habla en ese primer día de vida, el cerebro del niño muestra una clara activación en el hemisferio izquierdo del circuito del procesamiento del lenguaje y de las habilidades motoras en el derecho. La voz materna es relevante para el lenguaje, lo que pone de manifiesto el nexo neurobiológico prenatal, innato, entre la adquisición del lenguaje y las habilidades motoras involucradas en el habla. Tiene experiencia prenatal del habla de su madre.

Por el contrario, procesa el habla de una extraña más tardíamente y con menos intensidad en el hemisferio izquierdo y utiliza más el derecho; necesita aprender y lo hará por las entonaciones emocionales.

Es indicativo, en este sentido, que los bebés procesan y reconocen de diferente forma las voces que expresan felicidad, enfado o miedo y que este procesamiento se lleva a cabo en el hemisferio derecho ya desde los primeros cinco días tras el nacimiento. Se muestra así que las regiones temporales se especializan en el procesamiento y en el reconocimiento de las emociones presentes en la voz. Este proceso tiene una enorme importancia

ya que posibilita la adaptación al permitir comprender con más facilidad los sentimientos de las personas cercanas.

Además se ha observado una mayor actividad cortical en respuesta a una voz familiar que en respuesta a la voz de un desconocido. Por tanto, si las huellas de memoria a largo plazo ejercen un marcado impacto en la memoria a corto plazo, estos resultados también proporcionan una evidencia preliminar de que la memoria auditiva a largo plazo es ya eficiente desde el nacimiento.

A su vez, la interacción con un ser humano tiene una influencia esencial sobre su aprendizaje de la percepción y producción del habla<sup>80</sup>. Los casos de niños criados en aislamiento han demostrado el impacto negativo de esta privación de entorno humano en el desarrollo del lenguaje, en tanto que no llegan a adquirir las habilidades normales del lenguaje.

Si la adquisición del lenguaje y el habla es un aprendizaje dependiente del medio humano, debe haber sistemas neuronales que supervisen la percepción y la acción motora que genera los sonidos. Y así es; hay una tendencia en los bebés a pronunciar melodías similares a las percibidas prenatalmente. Por ejemplo, como hemos indicado, la entonación del llanto recuerda a la del idioma materno, francés o alemán.

Los niños memorizan los principales patrones de entonación de su entorno fetal y reproducen esos patrones cuando producen sus propios sonidos. Incluso los recién nacidos realizan los movimientos de la boca correspondientes tanto a vocales como a consonantes, aunque no hayan visto estos movimientos bucales en otros. Por lo que se deduce que los bebés poseen algún tipo de mapa auditivo-articulatorio desde el nacimiento<sup>81</sup>. La adquisición del lenguaje que se produce mediante la imitación es más tardía.

Otro estudio ha puesto de manifiesto que el aprendizaje de la lengua materna se desarrolla sobre la experiencia inicial a lo largo del primer año de vida, a diferencia del aprendizaje de otro idioma diferente. Se analizó en que momento los niños 4 a 12 meses de edad prestan atención bien a los ojos bien a la boca al observar a una mujer recitando un monólogo en su idioma nativo o no nativo.

---

80 Cheng, Y., Lee, Shin-Yi, Chen, Hsin-Yu., Tottenham, N. (2014) The importance of early experiences for neuro-affective development. *Curr. Top. Behav. Neurosci.* 16, 109-129.

81 Kuhl, P.K., Meltzoff, A.N. (1996). Infant vocalizations in response to speech: vocal imitation and developmental change. *J Acoust Soc Am.* 100. 2425-2438

Los niños cambiaron su atención de los ojos a la boca entre los 4 y los 8 meses de edad, independientemente del idioma. A los 12 meses realizan un cambio prestando de nuevo atención a los ojos pero solamente al escuchar su lengua materna. Esto indica que a la edad más temprana los niños tienen acceso a señales redundantes audiovisuales del habla, que les ayuda al aprendizaje.

El segundo cambio refleja una creciente experiencia en la lengua materna y desvía la atención hacia los ojos para acceder a las señales sociales, al igual que los adultos. Por este motivo, los niños de 12 meses de edad, al igual que los adultos, no observan los ojos si no es su idioma nativo. Debido a la mayor dificultad por carecer de la experiencia, no pueden acceder a señales audiovisuales redundantes.

3) La estimulación del contacto visual madre-hijo fomenta el desarrollo del apego. Aunque la agudeza visual del recién nacido le permite ver tan solo borrones, es capaz de enfocar a unos 20-30 cm de distancia la cara de su madre cuando está mamando; el reconocimiento de su voz le permite vincular ese rostro. Construye percepciones visuales simples y los rasgos críticos de una cara humana captan su atención más que otros estímulos que se asemejan en estructura y complejidad.

Las preferencias de los recién nacidos se han estudiado midiendo el tiempo que permanecen mirando pares de imágenes de rostros invertidas. Manifiestan preferencia por el esquema vertical natural: dos ojos y una boca. Con iluminación dirigida a la imagen y con contraste de zonas más claras alrededor de los ojos y la boca. Es decir, las preferencias visuales innatas se apoyan en las características de las caras humanas, que en condiciones de iluminación natural mantienen invariantes las disposiciones geométricas de los elementos. Una cara en cualquier orientación podría ser un signo de la presencia de un ser humano, pero la comunicación cara a cara –mirándose- ocurre en la orientación alineada por lo que el rostro en esa posición indica un potencial compañero comunicativo. Es así como los padres suelen situar al recién nacido y como iniciará el complejo comportamiento de la imitación. Por ejemplo, si el padre saca la lengua, el niño imita el gesto combinando la información visual con una respuesta propioceptiva a partir de los propios movimientos.

Por tanto, es probable que el bebé posea algún nivel básico de conciencia inmediata irreflexiva. De hecho, dirigen la atención a los aspectos predecibles de la vida que permiten procesar la información de forma automática.

La predisposición innata hacia las caras humanas ayuda a los recién nacidos a encontrar un punto de anclaje en un entorno desbordante de estímulos.

El contacto visual es una de las señales humanas más comunicativas. Dada la “importancia social” del lenguaje no hablado –por la visualización de los gestos del rostro- el vínculo materno-paterno-filial se refleja a lo largo de toda la vida. Así, el procesamiento de las caras socialmente importantes, como la cara de un familiar o un amigo, es más rápido que el de otras caras conocidas por ser gente famosa, o caras desconocidas.

La cercanía afectiva atrapa la atención y acelera la respuesta. Esto es, estamos sintonizados para responder preferentemente a los estímulos que son socialmente relevantes para nosotros. Lo conocido, pero sin cercanía afectiva, es similar a lo desconocido.

En síntesis, las preferencias de los recién nacidos muestran que se sienten más atraídos por estímulos apropiados para la interacción social que parten del encuentro con la madre. Por lo tanto, no es sorprendente que la sensibilidad diferencial a la forma del rostro materno sea una tarea cognitiva del recién nacido que permite un reconocimiento clave para el vínculo de apego.

## **Conclusiones**

La maternidad subrogada supone la rotura del último eslabón de la cadena de la transmisión de la vida: concepción-gestación-maternidad. Para comprender el sentido de tal secuencia es necesario recuperar el carácter personal del cuerpo humano. Y con ello el sentido humano del engendrar, puesto que engendran los cuerpos personales de un varón y una mujer.

Madre es la que gesta, y durante ese tiempo madre e hijo viven una simbiosis intensa. La maternidad por encargo somete a la madre a la rotura del vínculo de apego generado por el embarazo, que une lo visceral con lo cognitivo por vía emocional. Los cambios cerebrales producidos en la mujer embarazada permiten un desarrollo del cerebro social que le prepara para conocer y responder a las demandas del hijo. La doble vía, de activación de los sistemas de recompensa que le atrae y el silenciamiento de los sistemas que procesan las emociones y juicios negativos recortan las distancias. El vínculo de apego materno subyace al amor de madre.

También se genera un vínculo de apego en el padre, en los padres adoptivos, y, en general, en las personas tras un contacto íntimo y diario con un niño.

La correcta integración afectiva/cognitiva del hijo requiere la alineación con los cerebros del padre y de la madre o de quienes hagan sus veces. Carecemos de datos acerca de la influencia de la sustitución de la madre gestante por otra, sea o no la genética. Se sabe que el parto y la lactancia refuerzan la relación. Se entiende en este sentido que la madre legal, tras el nacimiento del niño cuya gestación se encargó a otra mujer, solicite la inducción de lactancia.

Lo que sí conocemos es que la experiencia del feto a los olores del cuerpo de la madre y los sonidos de la propia voz y de su entorno permite el reconocimiento de su madre desde las primeras horas de vida. Se inicia con ese reconocimiento el fuerte vínculo de apego que ata a cada persona con la mujer que le gestó. Y conocemos la necesidad y la enorme influencia de un vínculo de apego firme en el desarrollo del niño.

La reflexión de esta unión singular en la naturaleza nos puede aportar una admiración profunda de su grandeza, que sirva para comprender lo que está en juego con la gestación por encargo.



### **Justo Aznar Lucea**

Doctor en Medicina, con Premio Extraordinario, por la Universidad de Navarra. Jefe del Departamento de Biopatología Clínica del Hospital Universitario La Fe de Valencia, desde 1974 hasta su jubilación en julio de 2006. En la actualidad es Director del Instituto de Ciencias de la Vida de la Universidad Católica de Valencia.

Ha publicado 507 trabajos de investigación, de ellos alrededor de 300 en revistas del más alto nivel científico. Ha dirigido 20 Tesis Doctorales médicas y 4 bioéticas y 30 capítulos en libros.

Le han sido concedidos diversos premios, entre ellos el "Alberto Sols, "Santiago Grisolia" y el premio "Salud y Sociedad", en su primera convocatoria, a la mejor "Trayectoria Profesional" de la Comunidad Valenciana. El 28 de noviembre de 2013 le fue concedido por el Colegio de Médicos de Valencia el premio a la "Trayectoria Profesional" en su VII edición.

Es miembro de la Real Academia de Medicina de la Comunidad Valenciana.

Ha sido miembro de la Pontificia Academia para la Vida.



### **Julio Tudela Cuenca**

Licenciado en Farmacia Orientación Analítico-Clinica por la Universitat de València, Máster en Bioética y Doctor por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir.

Profesor Agregado en la Universidad Católica de Valencia desde 2008 hasta la actualidad, impartiendo las asignaturas Salud Escolar (Grado Magisterio Infantil), Antropología de Género (Grado Antropología) y Bioética (Grado Medicina, Grado Filosofía, Grado Antropología, Máster en Bioética, Máster en Antropología Personalista, Máster en Dirección y Gestión de Centros Sanitarios).

Investigación en Bioética, Instituto de Ciencias de la Vida de la Universidad Católica de Valencia, con más de 20 artículos científicos publicados y tres capítulos de libros.

Ha participado en 16 Congresos con ponencias y comunicaciones. Ha dirigido más de 40 trabajos Fin de Grado y Fin de Máster. Actualmente Director del Máster en Bioética de la Universidad Católica de Valencia. Complementariamente ha participado como profesor en distintos cursos de formación del profesorado no universitario en las áreas de neuropedagogía y educación sexual.

Miembro del Observatorio de Bioética y del Instituto de Ciencias de la Vida de la U.C.V. Miembro del Comité Científico de la Cátedra Tomás Moro de la U.C.V.

---

# Maternidad subrogada. Aspectos éticos

## 1. Introducción

La palabra subrogación deriva de la latina “surrogatus”, que significa sustituto o realizar un acto en lugar de otro.

Se denomina “maternidad subrogada” a la técnica de procreación asistida por la que una mujer, por encargo de una pareja o un individuo contratante, gesta un embrión con el que no tiene ninguna relación biológica, teniendo que ceder el hijo tras su nacimiento. Habitualmente dicha práctica conlleva una remuneración económica para la mujer gestante. Cuando ello no ocurre se la denomina maternidad subrogada altruista.

Covington denomina maternidad subrogada a aquella práctica que tiene lugar “cuando la mujer embarazada no está genéticamente relacionada con el feto y los ovocitos utilizados para producirlo proceden de la madre contratante, la que cederá el bebé tras el nacimiento, que, generalmente por razones médicas, no puede quedarse embarazada por sí misma o el ovocito es de una donante<sup>82</sup>. La mujer que actúa como subrogada puede ser contratada comercialmente y remunerada por su servicio o puede ser altruista, circunstancia que se da cuando generalmente un miembro de la familia o una amistad se ofrece voluntariamente de forma desinteresada”.

---

<sup>82</sup> Covington, S.N., Patrizio, P. Gestational carriers and surrogacy. In Sauer MV. Principles of oocyte and embryo donation. Springer-Verlag, London. 2013.

En referencia a la determinación genética de la paternidad, maternidad y filiación en la gestación subrogada, se pueden dar diversas posibilidades: 1) paternidad y maternidad genética de la pareja comitente y biológica de la mujer que presta el útero (óvulo y espermatozoide de la pareja y útero de la mujer; 2) paternidad y maternidad “semigenética” de la pareja comitente y biológica de la mujer que presta el útero (óvulo o espermatozoide de la pareja y útero de la mujer gestante y, según sea el caso, el óvulo o espermatozoide pertenecerían a un donante anónimo, 3) no hay paternidad ni maternidad genética ni “semigenética” de la pareja comitente, pero si biológica de la mujer gestante (óvulo y espermatozoide donados); 4) no hay paternidad ni maternidad genética ni “semigenética” de la pareja, pero la mujer no solo presta su útero, sino también aporta su ovulo fecundado con el espermatozoide de un donante anónimo y 5) maternidad semigenética y paternidad genética de la pareja (espermatozoide del hombre y la mujer gestante presta su útero y aporta su ovocito)<sup>83</sup>.

## **2. Breve revisión histórica**

La primera subrogación legal tuvo lugar en 1976 en Estados Unidos, siendo la mujer subrogada familiar de los padres contratantes. La subrogación fue altruista, no recibiendo la madre gestante ninguna compensación económica.

Cuatro años más tarde se produjo el primer caso de subrogación remunerada económicamente. La madre subrogada recibió 10.000 dólares por la gestación. El nacido fue un niño. La madre gestante, Elizabeth, fue considerada una buena candidata pues estaba casada, tenía hijos y había dado un niño que tuvo previamente a su matrimonio en adopción; pero el proceso no llegó a buen fin.

El primer caso exitoso de gestación subrogada se dio en Estados Unidos en 1985, naciendo el niño en abril de 1986<sup>84</sup>. La mujer comitente había sufrido una histerectomía, lo que le impedía una nueva gestación<sup>85</sup>.

---

83 Abellán, F., de la Fuente, A. “Maternidad subrogada”. En Nadal Pereña J. Donación de embriones. Salerno: Momento Medico srl.; 2013. 324.

84 Utian, W.H., Sheean, L., Godfarb, J.M., Kiwi, R. “Successful pregnancy after in vitro fertilization-embryo transfer from an infertile woman to a surrogate”. *New England Journal of Medicine*. 1985; 313: 1351-2352.

85 Utian, W.H., Goldfarb, J.M., Kiwi, R., A, S.L., Auld, H.L.H. “Preliminary experience with in vitro fertilization-surrogate gestational pregnancy”. *Fertility and Sterility*. 1989; 52: 633-638.

La primera maternidad subrogada en Europa tuvo lugar en Inglaterra en 1989, naciendo un niño sano. Fue de carácter altruista<sup>86</sup>.

Actualmente la maternidad subrogada está legalizada en Estados Unidos, Rusia, Ucrania, Grecia, Georgia, Canadá y Portugal. No está regulada legalmente en Alemania, Francia, Bélgica, Francia, España, Suiza, Austria, Noruega, Suecia, Islandia, Estonia y Moldavia, y está prohibida en Turquía, Arabia Saudita, Pakistán, China, Japón y en algunos estados de Estados Unidos como son Nueva York, Columbia, Michigan, Indiana y Dakota del Norte.

Entre los diversos trabajos que hacen referencia a la maternidad subrogada, de acuerdo con Schenkel-Lorenseu<sup>87</sup>, cabe destacar un meta análisis publicado en 2005, que evalúa 27 estudios publicados entre 1983 y 2003. En él se valoran las motivaciones de las madres subrogadas, las interacciones de los padres comitentes y las gestantes subrogadas y la actitud social hacia la subrogación. Con independencia de su amplitud, los propios autores destacan que el estudio es limitado, pues solamente en 4 trabajos se utilizaron grupos control. A partir de esa fecha se han publicado otros trabajos, aunque no muchos, de los que, a nuestro juicio, cabe destacar uno que hace referencia a los problemas que se pueden suscitar en las familias creadas por subrogación, especialmente en las relaciones entre los padres comitentes y los hijos subrogados, al año, a los dos años y especialmente a los 10 años de edad de los niños<sup>88</sup>. A partir de esas fechas ya son mucho más numerosos, como veremos en este estudio, los trabajos publicados en relación con la maternidad subrogada.

### 3. Aspectos éticos

Antes de abordar este apartado, dado que los aspectos éticos, legales y psicosociales son complejos, y tienen además potenciales riesgos médicos para la mujer embarazada, por lo que se suele recomendar que el uso de la maternidad subrogada se restrinja a situaciones en las cuales quedarse em-

86 Brinsden, P. "Surrogacy. In Brinsden P. A text-book of in vitro fertilization and assisted reproduction. Parthenon, Carnforth and New York. 1999: 361-368.

87 Lorenceau, E., Mazzucca, L., Tisseron, S., Pizitz, T. "A cross-cultural study on surrogate mother's empathy and maternal-foetal attachment". *Women and Birth*. 2012; 28: 154-159.

88 Jadv, V., Casey, P., Blake, L., Golombok, S. "Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins". *Human Reproduction*. 2012; 27: 3008-3014.

barazada sea biológicamente imposible o el embarazo esté medicamente contraindicado para los padres comitentes<sup>89, 90, 91, 92</sup>.

De forma general se puede afirmar que la maternidad subrogada plantea una serie de preguntas que se añaden a las cuestiones habitualmente atribuidas al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, como pueden ser: ¿se trata sólo de solucionar problemas de infertilidad? ¿no estamos ante una nueva forma de explotación de la mujer? ¿no supone un atentado a la familia natural? ¿no supone además un atentado a la dignidad del hijo?<sup>93</sup>.

### **3.1 Problemas éticos relacionados con la madre gestante**

#### *3.1.1 Consideraciones generales*

Al valorar la eticidad de la maternidad subrogada, en primer lugar, se podría argüir que la aceptación de la gestación por parte de la mujer subrogada podría calificarse como expresión de su autonomía personal. Sin embargo, como bien apunta Deonadan, en la gran mayoría de las ocasiones “es racional admitir que su autonomía se expresa en un contexto de desesperación y vulnerabilidad, por lo que el beneficio de la autonomía puede ser descrito como la explotación de su desesperación, por lo que es difícil aceptarlo acriticamente”<sup>94</sup>.

Por otro lado, también se afirma que “la maternidad sustituta es una práctica basada en una decisión libre entre adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas, sin perjudicarse ni perjudicar a terceros, razón por la cual nada puede objetarse a las personas que la ejercen, ni a la práctica en sí misma. Todos los participantes y personas involucradas se suelen beneficiar de ella. En efecto, el niño que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido si

---

89 Committee Opinion. Family building through gestational surrogacy. The American College of Obstetricians and Gynecologists. 2016;(660): p. 1-7.

90 FIGO Committee Report: surrogacy. FIGO committee for ethical aspects of human reproduction and women's health. Int J Gynaecol Obstet. 2008; 102: p. 312-3.

91 Shenfield F, Pennings G, Cohen J, Devroey P, de Wert G, Tarlatzis B. ESRHE task force on ethics and law 10: Surrogacy. Human Reproduction. 2005 20;; p. 2705-7.

92 Tong R. Feminist bioethics: toward developing a “feminist” answer to the surrogate motherhood question. Kennedy Inst Ethics J. 1996; 6: p. 37-52.

93 Jouve N. Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. Cuadernos de Bioética. 2017; 28(93): p. 153-62.

94 Deodandan R. Recent trends in reproductive tourism and international surrogacy: ethical considerations and challenges for policy. Risk Management and Healthcare Policy. 2015; 8: p. 111-9.

la práctica no se hubiera realizado; además es acogido por una familia que lo recibe con amor y que lo deseó profundamente; la pareja comitente logra acceder a la paternidad y tiene la posibilidad de dar amor y brindarle todos los cuidados necesarios a su hijo y por último la mujer portadora puede satisfacer sus deseos de ayudar a otras personas y obtener un beneficio, generalmente económico, a cambio de esa ayuda<sup>95</sup>. Pero esta postura puede representar una visión teórica, formal, e idílica de la maternidad por subrogación, ya que no da cuenta de la compleja problemática que ésta plantea en la realidad, especialmente para las partes más vulnerables, como son la mujer y el hijo. Además, presupone una concepción dualista de la persona, que la disgrega en dos: por un lado, su razón y su autonomía y, por otra, su dimensión corporal.

### *3.1.2 Cosificación de la madre gestante*

En cuanto a la mujer gestante se refiere, la subrogación remunerada, de entrada no parece éticamente aceptable, porque con esta práctica, al utilizar su cuerpo para una finalidad distinta de su propio bien, y al tratarlo como una mercancía, como algo que se puede comprar y vender, se la está cosificando, lo que es incompatible con la dignidad de las mujeres y viola sus propios derechos. Como manifiesta Ángela Aparisi, la maternidad por subrogación contradice directamente algunas exigencias básicas de la dignidad humana, ya que, en definitiva, mercantiliza, instrumentaliza, cosifica, discrimina, y disgrega la unidad personal de la mujer gestante<sup>96</sup>, es decir, atenta directamente contra su propia dignidad, pues, de acuerdo con el imperativo kantiano, la persona es un fin en sí misma, por lo que nunca debe ser tratada como un medio al servicio de fines ajenos. Como es bien conocido, Kant, en su *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, señaló que las personas: “no son meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, seres cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios. Los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto,

---

95 American College of Obstetricians and Gynecologists' Committee on Ethics. Family building through gestational surrogacy. *Obstet Gynecol.* 2016; 127(3): p. 620-1.

96 Aparisi, A. Maternidad subrogada y dignidad de la mujer. *Cuadernos de Bioética.* 2017; 28(93): p. 163-75.

limita en ese sentido todo capricho y es objeto de respeto<sup>97</sup>. or ello, mientras que los objetos pueden emplearse como medios al servicio de determinados fines, la persona, de acuerdo con su dignidad, debe ser considerada y tratada como un fin en sí misma. De ahí se deriva la exigencia ética y jurídica de no instrumentalizarla para alcanzar fines que le son ajenos. Esto es, en definitiva, lo que significa respeto incondicionado<sup>15</sup>.

### *3.1.3 El cuerpo de la madre gestante como objeto de comercio*

En la actualidad, en aquellos países en los que la maternidad por subrogación es aceptada legalmente, se tiende a practicarla como un contrato entre las partes. Su contenido suele ser denominado “servicio gestacional”<sup>98</sup>. De esta manera, el propio cuerpo de la madre, con todas sus implicaciones físicas y psíquicas, racionales y emocionales, es objeto de una transacción comercial, generalmente económica. Dicha transacción suele estar muy bien retribuida o “compensada”, debido a las consecuencias físicas y psicológicas que la situación puede acarrear a la mujer<sup>99</sup>. Estamos, por lo tanto, ante una forma de “auto-mercantilización” de una función humana, la reproductiva<sup>15,100</sup>, que éticamente no parece aceptable.

### *3.1.4 La maternidad subrogada es una injusticia social*

Tampoco la maternidad subrogada no altruista parece éticamente admisible por la injusticia social que supone, dado que su práctica se restringiría a aquellas personas con un elevado nivel económico. Es decir, sería una explotación de las mujeres económicamente débiles por parejas o individuos económicamente fuertes.

Algunos autores presentan la maternidad por subrogación como una nueva forma de explotación dentro de la globalización neoliberal, que no obstante, deja traslucir un trasfondo neocapitalista<sup>101</sup>. Los sustitutos en la gestación, y

---

97 Serrano, J.M. Manipulación del lenguaje, maternidad subrogada y altruismo. Cuadernos de Bioética. 2017; 28(93): p. 219-28.

98 Garibo, A.P. El interés superior del menor en los supuestos de maternidad subrogada. Cuadernos de Bioética. 2017; 28(93): p. 245-59.

99 Essén, B., Johnsdotter, S. Transnational surrogacy-reproductive rights for whom? Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica. 2015; 94(5): p. 449-50.

100 Singh, R., Singh, M. Better surrogate pregnancy outcome in cross-border patients in developing countries like India. Hum Reprod. 2012; 27 (Suppl. 2).

101 Vora, K. Limits of labor: accounting for affect and the biological in transnational surrogacy and service work. The South Atlantic Quarterly. 2012; 111(4): p. 681-700.

otras personas cuya productividad se deriva de procesos biológicos y afectivos son convertidos en sujetos de la fuerza de trabajo capitalista<sup>102</sup>.

Sin embargo, es evidente que muchas mujeres de países subdesarrollados han hecho de la maternidad subrogada una práctica de vida, pues los beneficios económicos que obtienen son muy superiores a los salarios que en esos países se perciben. Un caso paradigmático de esta última posibilidad es el de cuatro hermanas mejicanas, residentes en Tabasco: Milagros, Martha, María y Paulina, que hicieron de la maternidad subrogada su forma de vida habitual, al percibir unos 13.000 euros por embarazo<sup>103</sup>. En este caso, las hermanas tabasqueñas, además de gestar al niño se comprometían a amamantarlo durante los primeros diez días.

Adicionalmente a lo anteriormente expuesto, se ha señalado que la realidad demuestra que las mujeres más pobres que viven en contextos patriarcales son las que se encuentran más expuestas a riesgos de explotación. Así, en países como India, las mujeres están especialmente desprotegidas ante la posible instrumentalización de su cuerpo, incluso sometidas a la voluntad de los varones, ya sea su marido o su suegro, lo que es una injusticia social éticamente inaceptable<sup>104</sup>.

### *3.1.5 Rotura del apego materno-filial*

La maternidad subrogada rompe lo que se ha venido en denominar “apego materno filial”, que se puede definir como la relación afectiva y biológica que la madre experimenta hacia su hijo. Esta relación emocional entre madre e hijo comienza pronto, en la décima semana de gestación, aumentando a lo largo del embarazo, siendo importante para el normal desarrollo del hijo<sup>6</sup>. Aunque no podemos profundizar aquí en los lazos del apego materno filial durante la gestación, tema que ha sido ampliamente tratado por López Moratalla<sup>105</sup>, y también por nosotros mismos<sup>106</sup>, parece que dichos lazos son fundamen-

102 López Guzmán, J. Dimensión económica de la maternidad subrogada (“habitaciones en alquiler”). Cuadernos de Bioética. 2017; 28(93): p. 199-218.

103 Baverstock, A. Renting our wombs is the family business: Four sisters from the SAME family make £10,000 a year having babies for gay European couples in Mexico’s secret surrogacy trade. Mail Online. 2016 Apr 27

104 Bhalla, N., Thapliyal, M. Foreigners are flocking to India to rent wombs and grow surrogate babies. Business Insider. 2013 September 30.

105 López Moratalla, N. Comunicación materno-filial en el embarazo. Cuadernos de bioética. 2009; 20: p. 303-16.

106 Tudela, J., Estellés, R., Aznar, J. Maternal-foetal immunity: an admirable design in favour of life. Medicina e Morale. 2014/5;: p. 833-45.

talmente biológicos, y por tanto ajenos a las intenciones por las cuales ese embarazo se promueva, por lo que también afectan a la maternidad altruista.

Pues bien, la ruptura del apego materno filial en la maternidad subrogada puede favorecer el desarrollo de trastornos físicos y psíquicos en madre e hijo, que en este último se pueden expresar fundamentalmente en su adolescencia, como pueden ser depresión, ansiedad, problemas psíquicos y psicológicos, sentimientos de inseguridad e incluso tendencias suicidas<sup>107,108</sup>.

El embarazo, “con sus preocupaciones, penas y alegrías, así como el desafío y el estrés que significa el parto, crea un vínculo único entre la madre gestante y el niño. La subrogación da lugar a una ruptura drástica de este vínculo. La madre subrogada debe renunciar a establecer una relación de amor y cuidado durante toda la vida con el niño que gesta. El niño aún no nacido no sólo es colocado en un medio extraño biológicamente, sino también privado de lo que debería ser el amor ilimitado de su madre durante toda la etapa prenatal”<sup>27</sup>.

Además, recientemente se ha podido constatar que el genoma de la madre gestante puede influir, modificándolo, en el genoma del hijo<sup>109</sup>. Esto vincularía genéticamente, en cierta medida, a la madre gestante con su hijo.

Si adicionalmente se conoce que las modificaciones genómicas del hijo pueden transmitirse a su descendencia, el genoma de la madre subrogada seguiría estando presente, de alguna forma, en la descendencia del hijo gestado, lo cual parece éticamente muy difícil de admitir.

### *3.1.6 Problemas médicos que pueden afectar a la mujer gestante*

Otra cuestión que cabe plantearse al valorar la eticidad de la maternidad subrogada es si está justificado someter a la madre gestante a los problemas médicos que se asocian a cualquier embarazo, pues, en la maternidad subrogada, se detectan los mismos problemas médicos que presenta cualquier embarazo como pueden ser abortos, embarazo ectópico, complicaciones obstétricas diversas y embarazos múltiples, pues en las madres subrogadas no se detectan durante su embarazo problemas médicos distintos de

---

107 Szejer, M., Winter, J. Les maternités de substitution. *Études*. 2009; 410: p. 605-16.

108 Albert, M. 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*. 2017; 28(93): p. 177-97.

109 Vilella, F., Moreno-Moya, J.M., Balaguer, N., Grasso, A., Herrero, M., Martínez, S., et al. Hsa-miR-30d, secreted by the human endometrium, is taken up by the pre-implantation embryo and might modify its transcriptome. *Development*. 2015; 142(18): p. 3210-21.

aquellos existentes en las embarazadas que lo han sido de forma natural o tras técnicas de reproducción asistida<sup>110</sup>, lo que también se confirma en otro reciente trabajo<sup>19</sup>. Pero, además, aunque en un estudio previo se afirmaba que a largo plazo las gestantes subrogadas pueden padecer “depresión, ansiedad, trastornos físicos y psicológicos, sensación de inseguridad, e incluso tendencias suicidas”<sup>26</sup>, y más recientemente, la asociación sueca de Mujeres Médicas, haciendo referencia la subrogación en la India, manifiesta que esta práctica pueda aumentar los riesgos de hipertensión, tromboembolismo y depresión de la gestante subrogada<sup>111</sup>.

### *3.1.7 Problemas que plantea la selección de las madres subrogadas*

Es sabido que en muchas ocasiones, para garantizar “la calidad del producto” obtenido de los embarazos subrogados, en este caso el hijo, se procede a una selección de las madres gestantes, lo que atenta directamente contra su dignidad, pues frecuentemente se les exigen requisitos personales muy estrictos.

En este sentido, la “Sociedad Americana de Medicina Reproductiva y la Sociedad de Tecnología Reproductiva” han publicado una guía de recomendaciones para la práctica de la maternidad subrogada, en la que se estipulan pormenorizadamente las condiciones que deben cumplir las futuras gestantes subrogadas<sup>112</sup>. No parece necesario detenernos aquí a detallarlo, pero sí referirnos a las principales áreas que trata: a) uso de la maternidad subrogada; b) condiciones que deben tener los padres que la demandan; c) normas médicas y sociales para selección de las mujeres que van a gestar al niño y d) las posibles relaciones que puedan existir entre los potenciales padres y las mujeres gestantes. En el tercero de estos apartados se especifica qué condiciones deben de cumplir las candidatas a madres gestantes subrogadas, que esencialmente hacen referencia a cinco áreas: a) el análisis de su condición psicosocial, llevada a cabo por un experto en esta materia, lo que debe incluir una historia clínica relacionada con la valoración psíquica de

110 Söderström-Anttila, V., Wennerholm, U.B., Loft, A., Pinborg, A., Aittomäki, K., Romundstad, L.B., et al. Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review. *Human Reproduction Update*. 2016; 22(2): p. 260-76.

111 Fahlén, M., Åström, G. Kvinnors kroppar är inte bara en behållare. *Svenska Dagbladet*. 2013 Feb 28.

112 Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine/Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology. Recommendations for practices utilizing gestational carriers: an ASRM Practice Committee guideline. *Fertility and Sterility*. 2012; 97(6): p. 1301-8.

la mujer, que debería ser acorde con los estándares éticos que propone la Sociedad Americana de Psiquiatría; b) una completa evaluación de su salud por un cualificado profesional médico; c) comprobar que no padecen enfermedades de transmisión sexual, y que no utilizan drogas, e incluso que no tienen tatuajes, ni utilizan piercings, así como otras circunstancias clínicas y d) ser sometidas a una completa exploración de laboratorio para excluir infecciones por VIH u otras enfermedades de transmisión sexual.

Esta selección de las candidatas a madre subrogada supone, así mismo, una cosificación de la mujer al catalogarla como aceptable solamente por algunas condiciones físicas, y no por su dignidad intrínseca.

### *3.1.8 Necesidad de garantizar el consentimiento informado de las madres gestantes*

En todo proceso de subrogación hay que garantizar que se informa a las futuras madres subrogadas de los problemas que su embarazo pueden ocasionarles, es decir garantizar que firmen un consentimiento informado, lo que, al parecer, no siempre se cumple<sup>113, 114</sup>. Dados los problemas que para la madre e hijo pueden suscitarse, el consentimiento informado es un elemento imprescindible en cualquier proceso de subrogación. Un consentimiento que no se limite a servir como elemento de disuasión para posibles demandas judiciales, sino que sea una verdadera salvaguarda para la portadora y deje constancia de la motivación de la mujer, de su libre decisión, de que ha sido bien informada, pues hay muchas voces que alertan sobre la deficiencia de los consentimientos que actualmente se utilizan. Por ejemplo, en un; ninguna de las madres sustitutas entrevistadas había recibido información sobre los tipos de intervenciones médicas que eventualmente iban a sufrir. Tampoco habían recibido información sobre los riesgos de salud derivados de la hiperestimulación hormonal repetida. Muchas mujeres no eran conscientes de que se les podría realizar una cesárea en las semanas 36 a 38 de gestación. Finalmente, ninguna de las madres sustitutas entrevistadas había recibido atención postnatal por parte de las agencias que las

---

113 Tanderup, M., Reddy, S., Patel, T., Nielsen, B.B.. Informed consent in medical decision-making in commercial gestational surrogacy: a mixed methods study in New Delhi, India. *Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica*. 2015; 94(5): p. 465-72.

114 Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine and Practice Committee of the Society for Assisted Reproductive Technology. Recommendations for practices utilizing gestational carriers: a committee opinion. *Fertility and Sterility*. 2015; 103(1): p. e1-8.

contratan<sup>115</sup>. De ahí, que, al plantear el consentimiento informado, habrá que tener en cuenta todas estas circunstancias para así garantizar la libertad de la madre gestante<sup>21</sup>.

### *3.1.9 Otros problemas circunstanciales*

Además de los problemas éticos que afectan a la madre subrogada, anteriormente comentados, también se pueden dar otros más circunstanciales, como pueden ser los que se dieron con el caso Miles, hijo de Kyle Casson, que, tras recurrir a fecundar un óvulo de una donante desconocida con su esperma, el embrión obtenido fue implantado en la madre de Kyle<sup>116, 117</sup>, por lo que Miles era hijo de su abuela y hermano de su padre, algo éticamente difícilmente admisible.

## **4. Problemas éticos relacionados con los niños nacidos por maternidad subrogada**

En primer lugar, hay que dejar bien establecido que el niño gestado es un sujeto de derechos que hay que respetar.

### **4.1. Cosificación del niño gestado**

Diversas circunstancias pueden afectar negativamente a los niños nacidos por subrogación<sup>13</sup>, pues junto al bien de la madre no hay que olvidar el del niño gestado.

La satisfacción de los deseos de las personas que quieren un hijo tiene un límite, el bien del hijo. Un hijo es una persona, con sus derechos, y nadie tiene absoluto dominio sobre él. La maternidad subrogada pone de manifiesto el dislate que es considerar al hijo como un derecho que impulsa a poseerlo de cualquier manera. El hijo no es una cosa, un objeto de propiedad para subvenir necesidades de quien lo posee y que se puede adquirir a través de una compra. Si así fuera se estaría cosificando el hijo, algo éticamente inaceptable.

---

115 Rudrappa, S., Collins, C. Altruistic agencies and compassionate consumers: moral framing of transnational surrogacy. *Gender & Society*. 2015; 29(6): p. 942.

116 Odone, C. How a father became the brother of his own son. *The telegraph*. 2015 Mar 7.

117 Sawyer P. Mother tells of giving birth to gay son's baby after surrogate pregnancy. *The telegraph*. 2015 Mar 7.

## **4.2. Problemas médicos que pueden afectar a los niños nacidos por subrogación**

Lo primero que hay que determinar es si los niños nacidos por gestación subrogada pueden padecer al nacimiento más problemas médicos que los niños nacidos por técnicas de procreación asistida o por vía natural. En relación con ello, los estudios realizados parecen indicar que los niños nacidos por subrogación, no muestran mayor índice de alteraciones que los nacidos por vía natural<sup>118, 119, 120</sup>.

Otro aspecto a considerar es si se pueden dar problemas médicos a lo largo de su vida. Existe poca experiencia sobre ello. Sin embargo, en un estudio que aborda este tema, no se detectan diferencias entre los niños nacidos por maternidad subrogada y los nacidos por vía natural<sup>39</sup>. En otro, que recoge 179 artículos sobre datos de carácter biomédico de la maternidad subrogada, se señala que a la edad de 10 años no había diferencias psicológicas importantes en los niños procedentes de la maternidad subrogada con respecto a los que se habían producido por fecundación in vitro o concepción natural<sup>12</sup>.

## **4.3 Problemas que puede plantear la posible discapacidad en los nacidos por subrogación**

Un problema que sí se puede plantear al recurrir a la gestación subrogada para conseguir un hijo, es que, en ocasiones, éste pueda padecer algún tipo de discapacidad, detectada durante el embarazo o tras el nacimiento, lo que hace problemática su gestación. Ante ello, se pueden plantear tres posturas: a) que la discapacidad sea asumida por los padres comitentes y acojan al niño nacido; b) que no la asuman y que la responsabilidad la trasladen a la madre gestante, tratando de resolver el problema, especialmente animándole a que aborte y c) que a la madre gestante se la obligue a hacerse cargo del niño nacido con la referida discapacidad.

---

118 Golombok, S., Brewaeys, A., Cook, R., Giavazzi, M.T., Guerra, D., Mantovani, A., et al. Children: The European study of assisted reproduction families: family functioning and child development. *Human Reproduction*. 1996; 11(10): p. 2324-31.

119 Jadvá, V., Imrie, S. Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy. *Human Reproduction*. 2014; 29(1): p. 90-6.

120 Bos, H., van Balen, F. Children of the new reproductive technologies: social and genetic parenthood. *Patient Education and Counseling*. 2010; 81(3): p. 429-35.

Cuando se plantea la opción del aborto, en ocasiones no es fácil determinar a quién corresponde esa decisión, la de abortar, si a los padres comitentes o a la mujer gestante, aunque en la mayoría de las ocasiones se les concede a los padres comitentes, por lo que a la mujer gestante se le puede imponer un aborto que puede no desear. De todas formas, la decisión de abortar, aunque se avale contractualmente, no exime de la responsabilidad moral que el aborto conlleva.

Un ejemplo de lo anteriormente expuesto es el denominado caso “Baby Gammy”, que suscitó un especial interés en la prensa internacional. A finales de julio de 2014 se dio a conocer en los medios de comunicación la historia de Pattaramon Chanbua, que vivía en una provincia tailandesa al sureste de Bangkok. Pattaramon fue contratada como madre subrogada por una pareja australiana, David y Wendy Farnell. Tras quedarse embarazada, Pattaramon dio a luz una pareja de mellizos, una niña y un niño, en diciembre de 2013. Durante el embarazo se detectó que el feto del varón, padecía síndrome de Down. La pareja australiana se mostró contraria a aceptarlo, por lo que presionó a Pattaramon para que abortara. Ella rechazó el aborto, pues como budista que era, consideraba que dicho acto era inmoral, por lo que continuó con el embarazo hasta el final del mismo. Consecuentemente nacieron el niño afectado por el síndrome de Down, Gammy, y una niña sana. En agosto de 2014 la pareja australiana ofreció a Pattaramon 16.000 dólares para compensarla de las molestias que pudiera ocasionarle hacerse cargo del niño con síndrome de Down. Los Farnells acogieron únicamente a la niña sana, la cual fue temporalmente custodiada por la agencia australiana de protección del menor, hasta que la adjudicación a los padres comitentes se resolvió jurídicamente<sup>121</sup>.

Para obviar este problema, habitualmente se intenta resolver en el contrato de subrogación, dejando bien establecida cuál de las soluciones anteriormente planteadas es por la que hay que optar. Incluso más, hay agencias que garantizan por escrito la obtención de un niño sano. Así, “Baby Bloom”, agencia internacional con sede en Londres, oferta “un paquete completo de maternidad subrogada” que incluye que el hijo sea sano<sup>122</sup>. Esta agencia trabaja fundamentalmente en Estados Unidos, y más concretamente en Ca-

---

121 Bell, D., Holliday, R., Ormond, M., Mainil, T. Transnational healthcare, cross-border perspectives. *Social Science and Medicine*. 2015; 124: p. 284-9.

122 [Babybloom.org.uk](http://Babybloom.org.uk). [Online]. [cited 2017 03 30].

California, en donde esta práctica está legalizada. Un aspecto importante para conseguir el objetivo que la agencia ofrece, es seleccionar previamente a las madres gestantes que van a ser contratadas ateniéndose a criterios de salud muy rigurosos. Como se ha detallado anteriormente, la empresa no solamente garantiza la calidad de la futura madre gestante, sino la calidad de los embriones que se van a transferir, y así, si el embrión transferible, mostrara alguna deficiencia tras un análisis genético, no sería transferido. Y si la imperfección se manifiesta más tarde, ya en la gestación, se garantiza la interrupción del embarazo, recurriendo al aborto.

En relación con ello, determinar a quién corresponde legalmente tomar la decisión sobre el aborto cuando el feto muestra alguna discapacidad, se evalúa detenidamente en Bioethics con ocasión de un caso ocurrido en Connecticut (Estados Unidos), en el que al feto de una madre subrogada, tras un examen médico se le detectaron, a los cinco meses de embarazo, serias anomalías físicas que incluían labio leporino, quistes cerebrales y defectos cardiacos, todo lo cual podría comprometer seriamente la salud del niño tras nacer, incluso su vida<sup>123</sup>. Los padres comitentes solicitaron el aborto, pero Kelley, la madre subrogada, lo rechazó, lo que motivó un amplio debate legal sobre a quién correspondería la decisión de abortar o no.

Sobre ello, una postura es la que propone que la madre gestante no tiene derecho a decidir sobre la vida del niño, pues no es ni su madre genética, ni social; pero tampoco se encuentran razones suficientes para atribuir todo el derecho a los padres comitentes, aunque ello se especifique en el contrato de gestación, por lo que, los autores de este artículo, abogan por lo que denominan “modelo profesional”, en el que se deben valorar los derechos y responsabilidades de ambas partes; aunque en el fondo abogan por que prevalezca el derecho de la madre subrogada, y que si no se recurre al aborto, los padres comitentes tengan la obligación de hacerse cargo del niño nacido. Esta opinión parece compartida por el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, al afirmar que “no permitir a la madre subrogada, por un contrato, tener el control de su propio cuerpo sería como instituir contractualmente la esclavitud”<sup>124</sup>.

---

123 Walker, R., van Zyl, L. Surrogate Motherhood and Abortion for Fetal Abnormality. *Bioethics*. 2015; 29(8): p. 529–35.

124 ACOG Committee Opinion. Ethical issues in surrogate motherhood. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*. 1992; 37(2): p. 139-44.

#### **4.4. Problemas que se pueden plantear si la pareja comitente se divorcia**

Otro caso que puede presentarse, y ante el cual no hay definida una postura concreta, es que hacer con el hijo si la pareja comitente se divorcia.

Esto ocurrió con la niña Manji, nacida en India en 2008, como resultado de una maternidad subrogada comercial entre una pareja japonesa y una mujer india. En efecto, en 2007 el matrimonio Yamada, ambos japoneses, viajaron a India para contratar una madre subrogada de ese país y obtener el deseado hijo. Para conseguirlo se utilizó el esperma del señor Yamada y un ovocito de una donante india anónima. Desafortunadamente antes de que el niño naciera los Yamada se divorciaron, naciendo el niño un mes después. A causa de su divorcio la señora Yamada, que como es obvio no estaba relacionada genéticamente con el niño, no quiso hacerse cargo del mismo<sup>125</sup>, que finalmente fue acogido por la madre del hombre de la pareja contratante<sup>126</sup>.

Sin embargo, cuando se trata de la maternidad altruista, normalmente se le concede a la gestante subrogada poder decidir qué hacer con el hijo discapacitado y a los padres comitentes la posibilidad de no aceptar el niño.

Pero, a nuestro juicio, aunque estas cláusulas pueden ser administrativamente correctas, de ninguna forma solventan el juicio ético que estos hechos merecen, pues casi siempre se decantan por no aceptar al niño portador de la discapacidad, lo que éticamente es difícilmente justificable.

#### **4.5 Problemas que puede plantear un embarazo gemelar de la mujer subrogada**

Otra circunstancia que se puede plantear es que el embarazo sea gemelar, triple o múltiple y que no quieran hacerse cargo de todos los niños los padres comitentes. En relación con este peligro es sabido que los embarazos múltiples, pueden entrañar más riesgo que los sencillos<sup>127, 128</sup>, lo

125 Bagan-Kurluta, K. Wombs for rent, outsourced pregnancies, baby farms - ethics and surrogate motherhood. *Prog Health Sci.* 2017; 1: p. 193-198.

126 Parks, J.A. Care ethics and the global practice of commercial surrogacy. *Bioethics.* 2010; 24(7): p. 333-40.

127 JOINT SOGC-CFAS. Guidelines for the number of embryos to transfer following in vitro fertilization no.182. *International Journal of Gynaecology & Obstetrics.* 2008; 102(2): p. 203-16.

128 Boivin, J., Appleton, T.C., Baetens, P., Baron, J., Bitzer, J., Corrigan, E., et al. Guidelines for counselling in infertility: outline version. *Human Reproduction.* 2001; 16(6): p. 1301-4.

que en ocasiones se soluciona aplicando la denominada “reducción fetal”, es decir la eliminación del número de fetos que se considere oportuno, para dejar los que se desean, sin tener en cuenta la grave dificultad ética que ello significa. En un reciente trabajo se evalúa este tema en diversas clínicas de la India llegándose a la conclusión de que, en muchas de ellas, la decisión de acudir a la “reducción fetal” la toman los facultativos responsables del caso, sin que se haga partícipe de esta decisión a la mujer gestante, lo que indudablemente es contrario éticamente a la autonomía de la madre subrogada<sup>32</sup>. Esto es lo que ocurrió en el caso de la californiana Brittneyrose Torres, que se quedó embarazada de trillizos tras una gestación subrogada, por lo que los padres comitentes le pidieron que recurriera a la reducción fetal, aunque éstos se comprometieron a pagarle 25.000 dólares por el embarazo y 5000 dólares más si el embarazo era gemelar; pero lo de los trillizos no entraba en sus planes. Por ello, le pidieron que se deshiciera de uno de los fetos, cosa que la madre gestante no aceptó, por lo que decidió seguir adelante con el embarazo<sup>129</sup>.

#### ***4.6. Dificultades para que el hijo pueda conocer su identidad genética***

Otro aspecto que puede afectar al niño es el hecho de que la maternidad subrogada le impida conocer su origen e identidad genética. Esto constituye una fuente de conflictos, pues muchos niños cuando llegan a adultos, desean conocer su verdadero origen genético y esto solo sería posible en el caso de que un juez lo dictamine, por las razones de derecho que lo justifiquen, y siempre que se disponga de muestras de ADN de las posibles personas implicadas. Sin duda, el número de personas que deberían someterse a las pruebas de ADN, en caso de que no haya habido donación anónima de gametos o embriones, es más prolija que en las pruebas de paternidad habituales. En algunos casos conseguir esto sería imposible cuando no hay registro ni trazabilidad que permita conocer los donantes de los gametos o la procedencia de los embriones. En otros habría que determinar cuál de los dos padres implicados es el donante del espermatozoide que fecundó el óvulo, sí, como ocurre en algunos casos descritos de maternidad subrogada por encargo de una pareja gay, se mezclaron las muestras de semen<sup>12</sup>.

---

129 Observatorio de Bioética. Observatorio de Bioética de la UCV. [Online].; 2016 [cited 2017 09 17. Available from: <http://www.observatoriobioetica.org/2016/01/peticion-de-aborto-en-caso-de-maternidad-subrogada/11933>.

Pero en lo que afecta al hijo, no parece que, aunque estos problemas se regulen, se pueda evitar el desgarramiento de la separación de la madre que lo gestó, su mercantilización, los problemas de identidad y problemas psicosociales que en su caso pueda tener, la imposibilidad en algunos casos de conocer sus orígenes biológicos y otros problemas que afectan a su interés superior<sup>17</sup>.

Concluyendo, se puede afirmar que la gestación subrogada puede privar al hijo del derecho que tiene a que exista una continuidad entre su origen genético y su gestación biológica, entre crianza y educación, circunstancias que deben ser respetadas y no drásticamente alteradas<sup>130, 13</sup>.

## **5. Problemas éticos que se pueden presentar los facultativos que se responsabilizan de la subrogación**

También pueden presentarse problemas éticos en los facultativos responsables de la subrogación. Lo primero que puede plantearse es si los obstetras o ginecólogos que atienden la subrogación están obligados a participar en los problemas que no sean de urgencia relacionados con la misma. En relación con ello, el Comité Ético del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos ha dictaminado que no están obligados a responsabilizarse de un embarazo subrogado. Sin embargo, los facultativos que estén a cargo de este tema deberían tratarlo con la misma atención con que tratan a cualquier otro paciente, con independencia de la complejidad que la subrogación materna puede plantear y de sus personales creencias<sup>8</sup>.

## **6. ¿Se puede exigir el hijo como un derecho o es un don?**

Un hijo siempre es un don que se concede a unos padres, no un derecho de estos a conseguirlo. Quienes reclaman un supuesto derecho a tener hijos, a nuestro juicio, raramente aportan razones fundamentadas que lo justifiquen, aunque algunos lo incluyen como otro más de los “derechos sexuales y reproductivos” de las mujeres, que fueron explicitados por primera vez en la conferencia del Cairo de 1994, y que desde entonces la Organización Mundial de la Salud los define como “el derecho básico de parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número, el espaciamiento y pro-

<sup>130</sup> Pastor, L. Nota del editor: La maternidad, su valor y sentido como núcleo del debate bioético sobre la maternidad subrogada. Cuadernos de Bioética. 2017; 28(93): p. 151-2.

gramación de los hijos y a tener información y medios para poder hacerlo, y el derecho a los más elevados estándares de salud sexual y reproductiva. También incluyen el derecho de todos a tomar decisiones sobre la libertad de reproducción libre de discriminación, coerciones y violencias<sup>131</sup>.

Si se priorizara este derecho, al hijo se le estaría negando la consideración que tiene de bien absoluto en sí mismo y por sí mismo. Se le convertiría en un objeto disponible, en algo instrumentalizable, es decir se le estaría cosificando. No todo aquello que se desea adquiere la categoría de derecho. Los deseos de paternidad tienen como límite la dignidad de las personas y la protección de sus derechos fundamentales. Defender el derecho de los padres a tener un hijo, sin limitación ética alguna, conculca los derechos del hijo, y en el caso de la maternidad subrogada, además del de la madre gestante, aunque no se puede confundir el derecho al hijo con el derecho a la paternidad, pues a nadie se le puede impedir la decisión autónoma de tener descendencia cuando no se conculquen los derechos de otros.

La obligación de respetar la dignidad intrínseca del hijo, inseparablemente de su propia naturaleza, es irrestricta. Por ello, está absolutamente injustificada cualquier acción que instrumentalice a un ser humano y lo convierta en un objeto para satisfacer deseos de terceros. No existe un derecho que permita disponer del otro como de una mercancía. Además, si fuera un derecho exigible llamar a la existencia a otro ser humano, también existiría el derecho contrapuesto de poder quitársela.

Sean cuales sean las razones que se apunten para defender el derecho de los padres al hijo, ninguna acción justifica que se vulnere el derecho fundamental de los hijos a no ser tratados como un objeto. Si los hijos fueran un objeto del deseo de los padres, su vida no tendría más valor que aquel que los padres le quisieran conceder, lo cual es claramente inaceptable.

Durante milenios, el derecho de familia respondió a una lógica “infantocéntrica”, centrada en el bien del hijo, pero desde hace medio siglo, la lógica “infantocéntrica” ha sido desplazada por otra “adultocéntrica”: la libertad y los deseos del adulto pasan a ser más importantes que los derechos del niño.

---

131 World Health Organization. Division of Family Health. Organización Mundial de la Salud. Iris. [Online].; 2017 [cited 2017 03 24. Available from: <http://apps.who.int/iris/browse?type=author&value=Conferencia+internacional+sobre+la+poblacio%CC%81n+y+el+desarrollo++%281994%3A+El+Cairo%2C+Egypt%29>.

En este sentido, la maternidad subrogada es la culminación del “adultocentrismo”, al sacrificar la felicidad de los menores al capricho de los adultos<sup>132</sup>.

## **7 ¿Se puede comparar éticamente la maternidad subrogada con la adopción post-natal?**

Un tema que en ocasiones se plantea es si la eticidad de la maternidad subrogada se podría equiparar a la de la adopción postnatal. A nuestro juicio, un aspecto fundamental que las hace diferentes, es que, en la primera, la maternidad subrogada, se hace prevalecer el derecho de unos adultos a tener un hijo, al anteponer el derecho al hijo de los padres comitentes. En cambio, en la adopción postnatal prevalece el derecho de los niños ya nacidos a ser adoptados para tratar de conseguir una familia, es decir prevalece el bien del hijo, aunque los padres también obtengan un beneficio, lo que conlleva que ambas situaciones sean éticamente muy diferentes, pues el fin de la adopción postnatal es favorecer el bien del niño, cuyos padres biológicos son incapaces de atenderlo, y en cambio el de la maternidad de alquiler es producir un niño para satisfacer los derechos de unos adultos<sup>133</sup>.

## **8. ¿Es ética la maternidad subrogada altruista?**

Llama la atención que generalmente, al valorar la eticidad de la maternidad subrogada, únicamente se considere la maternidad remunerada, pero no se haga referencia a la maternidad subrogada altruista.

El altruismo se define como el deseo de ayudar a los demás desinteresadamente. En relación con ello, es llamativo observar cómo se ha ido afianzando la marca “altruista” en todo lo que respecta a la maternidad subrogada, obviando el hecho de la mediación económica. Se trata, sin duda, de una estrategia de mercado por parte de unos y un elemento para calmar conciencias por parte de otros. A nuestro juicio, aunque a la maternidad subrogada puede ser realmente altruista, cosa que no siempre se da, lo que es indudable es que con esta práctica también se cosifica al niño y a su madre, pues a éste se le pueden exigir estándares de calidad, que si no son alcanzados pueden afectar a sus derechos fundamentales, e incluso a

132 Marco G. Comunicación personal. ; Abril 2017.

133 Observatorio de Bioética. Observatorio de Bioética. [Online].; 2017 [cited 2017 04 30. Available from: <http://www.observatoribioetica.org/2017/04/maternidad-subrogada-vision-actual/18937>.

su vida; por otro lado, la mujer gestante pasa a ser puro recipiente para otro, convirtiéndose objetivamente en objeto portador del deseo de ese otro.

Además la gratuidad puede ser una ficción, pues como se sabe, ésta no suele ser total, pues cabe encuadrarla dentro de un sistema de compensaciones por las «molestias». A menor compensación parece que más nos alejamos del alquiler. Pero como indica la feminista Kajsa Ekis Ejman, en un artículo en *The Guardian*, el efecto es que, si consideramos la gestación para otro una explotación, se nos dice que cuanto menos se pague a la mujer menor explotación tendremos lo que no deja de ser un contrasentido<sup>134</sup>.

Como afirma José Miguel Serrano “en realidad, en la subrogación altruista la mujer es subsidiaria del mismo proceso que en la subrogación comercial. Exige a una mujer gestar a un niño durante nueve meses y luego donarlo. Tiene que cambiar su comportamiento y exponerse a la infertilidad, además de una serie de problemas relacionados con el embarazo e incluso la muerte. Es utilizada como un recipiente, aunque se le diga que es un ángel. Lo único que obtiene es el halo del altruismo, lo que es pagarle muy poco por el esfuerzo, lo que sólo puede resultar atrayente en una sociedad donde las mujeres son valoradas por lo mucho que se sacrifican y no por lo que obtienen”<sup>16</sup>.

Como comenta Susanna Tamaro, «la gestación para otros es quizás la forma de esclavitud más sofisticada y atroz inventada por la modernidad, una esclavitud en la que el rostro de la hiena está escondido detrás de la sonrisa del benefactor, una esclavitud que astutamente está envuelta por la palabra amor. Un amor que no se refiere de ninguna forma al bien del que nace sino solamente del deseo particular de los individuos singulares. Todo porque a la ideología marxista leninista le ha sustituido un capitalismo sin alma y este nuevo tótem idólatra reconoce sólo una ley: la del deseo del individuo particular y la del beneficio que se puede obtener para satisfacerlo. Que la causa generadora de los hijos sea un no bien definido y omnipotente sentimiento de amor es una de los grandes engaños servidos por el “neosentimentalismo” de la sociedad consumista. La apelación al amor, encubre una realidad

---

<sup>134</sup> Ekman, K. All surrogacy is exploitation – the world should follow Sweden’s ban. *The Guardian*. 2016 February 25.

cruda: la mujer como recipiente, es decir, como instrumento, que se usa para lograr otro instrumento, el hijo, que sirve para un tercer fin<sup>135</sup>.

Pero con independencia de estas consideraciones, hay que dejar constancia de que la maternidad subrogada altruista tiene una mínima prevalencia. Según Weathers “a mediados de la década de los setenta se publicaron varios artículos en los que se hablaba de acuerdos entre madres y hermanos para tener hijos, pero este tipo de acuerdos de subrogación son muy escasos en la actualidad<sup>136</sup>. Como afirma Aréchaga “no se sabe de altruistas europeas ricas que se presten a hacer de madres subrogadas para una pareja de campesinos indios pobres”<sup>137</sup>. Incluso en ocasiones se oculta la mercantilización de la subrogación al compensarla económicamente por los hipotéticos tratamientos y molestias que la gestación puede ocasionarle a la madre subrogada. En relación con ello, el 10 de marzo de 2016, la asociación no gubernamental “No maternity traffic” presentó una petición oficial, firmada por 107.957 ciudadanos europeos, ante la Presidencia del Parlamento de la Asamblea del Consejo de Europa, para que se rechazara la legalización de la maternidad subrogada altruista<sup>138</sup>.

Pero con independencia de todo lo anteriormente expuesto, parece de interés poner de manifiesto que, en ocasiones, se plantea su legalización para que, a través de ella, se dé vía libre a la maternidad subrogada comercial, lo que, a nuestro juicio, responde más a una maniobra política, que una razón social objetivable.

Proponer la gestación altruista no conduce a verla como una solución sino como una opción extraordinariamente problemática, pues sigue poniendo a la gestante en situación de vulnerabilidad y de explotación; crea confusión en el niño al duplicarle y diluirle los lazos parentales; permite soterradamente la gestación comercial por vía de las compensaciones resarcitorias; y aboca necesariamente a una regulación mucho más amplia, que pueda dar respuesta real a la demanda de este servicio<sup>139</sup>.

135 Tamaro, S. Intervento Utero in affitto, non in mio nome. *Avvenire*. 2017 Mar 23.

136 Weathers CJ, Radojevic V, Mahan P. La subrogación uterina en California, Estados Unidos. In Nadal Pereña J. Donación de embriones. Salerno: Momento Medico srl; 2013. p. 299-307.

137 Aréchaga, I. El Sónar - blog de Acepresa. Altruismo de pago. [Online]. [cited 2017 02 28. Available from: <http://elsonar.acepresa.com/altruismo-de-pago/>.

138 No maternity traffic. Conseil de l'Europe : la pétition No Maternity Traffic reconnue admissible. 2016 May 31.

139 Bellver V. Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista. *Cuadernos de Bioética*. 2017; 28(93): p. 229-43.

## 9. Opiniones y acciones a favor o en contra de la maternidad subrogada

### 9.1 Magisterio de la Iglesia Católica

El Magisterio de la Iglesia Católica se muestra contrario a la maternidad subrogada, al afirmar que el niño debe ser fruto exclusivo de la entrega mutua de los esposos, de su amor y fidelidad, lo que no ocurre en la maternidad subrogada, tanto comercial como altruista, pues ella “ofende la dignidad y el derecho del niño a ser concebido, llevado en el vientre, dado a luz y criado por sus propios padres; lo que no es así, es en detrimento de la familia, una división de la unidad del matrimonio creando una disociación del carácter moral, psicológico y físico propio de esta”<sup>140</sup>. En resumen, la procreación asistida es contraria a la unidad del matrimonio y a la propia dignidad de la persona humana<sup>141</sup>.

### 9.2 Grupo de Bioética de la Conferencia de Obispos de la Unión Europea COMECE

En un amplio documento de la COMECE, publicado el 15 de febrero de 2015, se evalúa la maternidad subrogada, mostrando las dificultades éticas que presenta derivadas principalmente del absoluto control que se ejerce sobre la madre gestante, tanto en lo físico como en lo psíquico, al determinar las condiciones que a la misma se le pueden exigir para ser una candidata apta, lo que constituye una forma de cosificación de la madre subrogada, una intromisión en su privacidad y una rotura del lazo afectivo entre madre e hijo. Además, también la subrogación gestacional implica la cosificación del niño, al tratarlo como un producto que debe someterse a unos estándares de calidad<sup>142</sup>.

### 9.3 Conferencia Episcopal Española

En España, el presidente de la Conferencia Episcopal, Cardenal Ricardo Blázquez, rechazó la gestación subrogada en el discurso inaugural de la CIX

---

140 Congregación para la Doctrina de la Fe. *Donum Vitae*. 1987.

141 Iglesia Católica. *Catecismo de la Iglesia Católica*. 2nd ed. Vaticana LE, editor. Ciudad del Vaticano: Vaticano; 2011.

142 Secretariat of the Commission of the Bishops' Conferences of the European Community. *Opinion of the reflection group on bioethics on gestational surrogacy*. [Online].; 2015 [cited 17 09 10]. Available from: [http://www.comece.eu/dl/tMrpJKJnmolJqx4KJK/Surrogacy\\_EN\\_WEB.pdf](http://www.comece.eu/dl/tMrpJKJnmolJqx4KJK/Surrogacy_EN_WEB.pdf).

Asamblea Plenaria de los Obispos españoles, afirmando que esta práctica no respeta la dignidad de las llamadas “madres subrogadas o madres de alquiler”, ni la del niño, pues se obtiene “al margen del ámbito digno para ser concebido”.

#### **9.4 Asociación Española de Bioética**

La Asociación Española de Bioética, el pasado 7 de octubre de 2016, publicó una declaración en la que expresa su opinión sobre la maternidad subrogada. En ella se afirma: a) que la maternidad por subrogación es, inequívocamente, una nueva forma de explotación de la mujer, contraria a su dignidad, al usar el cuerpo femenino, y por tanto su persona, como un objeto negociable; b) que respecto a las madres subrogadas hay una serie de consecuencias negativas para ellas éticamente difícilmente aceptables, como puede ser la ruptura del vínculo de apego generado con el hijo durante su gestación y la obligación de tener que entregarlo al dar a luz, lo que significa que la madre es presionada psicológicamente a asumir desde el inicio que el hijo no es suyo y que no puede establecer ningún contacto con él; c) que la maternidad por subrogación es un negocio muy lucrativo, basado en la mercantilización del cuerpo de las mujeres, lo que ha generado un fenómeno emergente, denominado “turismo reproductivo”; d) que el contrato de gestación por sustitución (vehículo jurídico para la maternidad subrogada) es nulo de pleno derecho en el ordenamiento jurídico español. No está prohibido en sentido estricto, simplemente, no tiene ningún efecto. Legalmente, se entiende que es madre quien da a luz; e) que no existe un “derecho a la procreación” y por tanto un “derecho al hijo” que justifique un pretendido derecho a la maternidad subrogada. Los deseos, por muy loables que sean, deben diferenciarse de los verdaderos derechos, basados en títulos legítimos, y con la perspectiva del bien común; f) que el derecho español otorga una respuesta legal a la situación de los hijos nacidos como consecuencia de la realización de un contrato nulo, pues el padre biológico siempre puede determinar la filiación del niño a su favor, quedando la posibilidad de que su cónyuge lo adopte y g) que para evaluar el mejor interés del menor, debe distinguirse la perspectiva del juez y del legislador. El primero juzga, a posteriori, una situación, de suyo ilícita, en la que hay que buscar el mayor beneficio de los menores, en cambio el legislador, está llamado a regular situaciones futuras, por lo que debe velar por la dignidad y los derechos humanos de los sujetos

implicados: las madres, que son explotadas mediante un contrato de alquiler, y los hijos, que se convierten en el objeto de un contrato de compraventa.

### **9.5 Comité de Bioética de España**

En un extenso informe emitido en mayo de 2017, el Comité Nacional de Bioética de España se expresaba en los siguientes términos: “La mayoría del Comité entiende que todo contrato de gestación por sustitución entraña una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor y, por tanto, no puede aceptarse por principio. Otros miembros del Comité, aunque aceptan en línea de principio que esta práctica podría regularse de modo que compaginara la satisfacción del deseo de unos de tener un hijo con la garantía de los derechos e intereses de los otros, no alcanzan a ver la fórmula de hacerlo en el contexto actual. Las propuestas regulatorias que se manejan -la gestación altruista y comercial en sus diversas variantes- son claramente deficientes en la tutela de la dignidad y derechos de la gestante y del menor por las razones que hemos ido apuntando en el apartado anterior”<sup>143</sup>.

### **9.6 Instituciones Académicas**

Diversas instituciones académicas, que abordan problemas sociales, han dedicado especial atención a la subrogación<sup>144, 145</sup>. En este sentido la “Federación Internacional de Trabajadores Sociales, en 2008, tomaba posición sobre la maternidad subrogada al afirmar que: “El espermatozoides humano, los ovocitos y los embriones no deberían ser objeto de transacciones comerciales” y que “la compensación económica de la subrogación crea la posibilidad de explotación, falta de respeto debido a la dignidad de la mujer y de sus capacidades reproductoras”<sup>146</sup>.

El pasado 3 de septiembre Leonor Tamayo, presidenta de Profesionales por la Ética, hizo pública una declaración de expertos por la abolición de la

---

143 Comité de Bioética de España. INFORME DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA SOBRE LOS ASPECTOS. Bilbao; 2017.

144 Blyth E. Fertility patients’ experiences of cross-border reproductive care. *Fertility and Sterility*. 2010; 94(1): p. e11-5.

145 Blyth E, Farrand A. Reproductive tourism - a price worth paying for reproductive autonomy? *Critical Social Policy*. 2005; 25(1): p. 91-114.

146 International Federation of Social Workers (IFSW). Cross border reproductive services. [Online]; 2012 [cited 2017 03 23. Available from: <http://ifsw.org/policies/cross-border-reproductive-services/>.

gestación por subrogación, más conocida como maternidad subrogada o “vientres de alquiler”, dirigida a representantes de varias instituciones europeas en Bruselas. Y el 8 de ese mismo mes Luisa Peña, representante del área internacional de Profesionales por la Ética, hizo entrega de dicha Declaración en la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en la ONU, en Ginebra. La Declaración estaba suscrita por expertos de 45 países. Los firmantes pertenecen a más de 15 profesiones, aunque predominan educadores, médicos (mayoritariamente pediatras), juristas, científicos y psicólogos. La declaración, afirma que la gestación por sustitución, también conocida como «maternidad de alquiler», constituye una violación de los derechos fundamentales de la madre gestante y del hijo concebido. Igualmente, se recuerda que los deseos de paternidad, tienen como límite la dignidad de las personas y la protección de sus derechos fundamentales. Finalmente, se hace referencia a la vulnerabilidad y desinformación de numerosas mujeres, que son explotadas por los intermediarios de la maternidad subrogada, y a la ruptura premeditada del vínculo natural entre madre e hijo<sup>147</sup>.

### **9.7 Opinión de algunos grupos sociales y personas individuales**

Entre los muchos existentes seleccionamos algunos. El 11 de mayo de 2015 un grupo de personalidades francesas de la izquierda cultural publicó en *Libération*<sup>148</sup> un manifiesto afirmando que debe prohibirse la denominada gestación subrogada, porque constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres y los niños; los derechos de las mujeres se violan “porque a menudo se basan en la explotación de las mujeres más desfavorecidas, en beneficio de parejas ricas”. También, porque “el proceso médico de la maternidad subrogada supone riesgos para las madres de sustitución, para las mujeres que venden sus ovocitos y para los niños nacidos por estas técnicas”. Además “rompe el vínculo materno fetal que se establece durante el embarazo”. Los autores igualmente manifiestan “que no ven diferencia entre la práctica comercial de la maternidad subrogada y la compraventa de niños”, concluyendo que “nadie tiene derecho a un hijo, ni los heterosexuales, ni los homosexuales, ni los individuos que han decidido permanecer

147 <http://www.ideasclaras.org/>. [Online].; 2015 [cited 2017 08. Available from: <http://www.ideasclaras.org/>.

148 [www.liberation.fr](http://www.liberation.fr/). [Online].; 2015 [cited 2017 05 20. Available from: [http://www.liberation.fr/societe/2015/05/11/pour-l-arret-immediat-de-la-gestation-pour-autre\\_1306937](http://www.liberation.fr/societe/2015/05/11/pour-l-arret-immediat-de-la-gestation-pour-autre_1306937).

solteros. Por todo ello, piden a los gobiernos y líderes internacionales que trabajen conjuntamente para poner fin a estas prácticas”.

También destacados grupos políticos de la izquierda europea se han manifestado en contra de la maternidad subrogada, y así se explicita en una carta abierta dirigida al presidente de la República Francesa, François Hollande<sup>149</sup>, en la que le exigen que no se legalice la maternidad subrogada, porque “el contrato de subrogación es contrario al principio de respeto a las personas, tanto de la mujer que lleva al niño, como del propio hijo, encargado por una o dos personas, que se desarrolla en el vientre de la mujer portadora, pues los seres humanos no son cosas”. Entre los firmantes figuraban personalidades tan destacadas como Jacques Delors y Lionel Jospin.

Igualmente, un amplio grupo de feministas italianas, junto con escritores, actrices, actores e incluso defensores de los derechos de los homosexuales, han firmado un documento para la total prohibición del “útero de alquiler”, negándose a considerar la maternidad subrogada como un acto de libertad o de amor, y pidiendo a la Unión Europea que se prohíba esta práctica<sup>150</sup>.

También en España, la Plataforma “No somos vasijas”, voz de un grupo feminista unido a una red internacional europea, que surgió en Francia contra los vientres de alquiler, se opone a la maternidad subrogada comercial y a la explotación reproductiva de las mujeres<sup>151</sup>. Un aspecto peculiar de “No somos vasijas” es que se oponen tanto a la subrogación comercial, como a la altruista<sup>152</sup>.

Igualmente, 50 lesbianas italianas, en septiembre de 2016, publicaron un documento contra la maternidad subrogada, por favorecer la instrumentalización de la mujer y el comercio de niños, al considerar que esta práctica “pone a disposición el cuerpo de una mujer para generar niños a comisión”, que además puede estar sometida “a métodos invasivos y peligrosos para

---

149 Delors J, Jospin L, Notat N, Roudy Y, Tasca C, Buffet MG, et al. GPA : Monsieur le président de la République. Libération. 2014 Jul 13.

150 Avvenire. Il documento: l’Onu vieti l’utero in affitto, discrimina le donne. Avvenire. 2017 marzo 23.

151 No somos vasijas. [http://nosomosvasijas.eu/?page\\_id=1153](http://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153). [Online].; 2015 [cited 2017 04 04]. Available from: [http://nosomosvasijas.eu/?page\\_id=1153](http://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153).

152 del Burgo PG. El vientre de alquiler es una explotación de la mujer y una venta de niños. Levante el Mercantil Valenciano. 2015 Sep 06.

su salud” y que “cortan el lazo afectivo entre la mujer subrogada y el hijo recién nacido”<sup>153</sup>.

De igual forma, el “Swedish Women’s lobby” se manifiesta en contra de la maternidad subrogada porque: a) no se puede obligar a la mujer a renunciar a sus derechos humanos; b) porque el derecho a la propia integridad está por encima del derecho del niño; c) porque se pueden explotar a mujeres pobres por colectivos ricos; d) porque las mujeres gestantes puede sufrir los posibles efectos negativos del embarazo y e) porque se puede reducir el cuerpo femenino a un contenedor<sup>154</sup>.

También la asociación no gubernamental “No maternity traffic”, el 11 de marzo de 2016, presentaba ante la Presidencia del Parlamento de la Asamblea del Consejo de Europa, que iba a tener lugar el 15 de marzo, y posteriormente ante su Asamblea Plenaria, que debería celebrarse el 18 de abril, una proposición de ley dirigida a declarar ilegal la maternidad subrogada<sup>155</sup>. En su petición se manifestaba que: La maternidad subrogada es contraria a la legislación europea y a las normas internacionales, en particular La Declaración de los Derechos del Niño (1989), la Convención para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (1979), la Convención sobre la Adopción (1967 y 1993) la Convención sobre la Trata de Seres Humanos (2005), por lo que solicitan: a) que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de acuerdo con el Artículo 65 de sus normas de procedimiento, condene todas las prácticas de maternidad subrogada por su carácter de actividad incompatible con la dignidad y los derechos de los ciudadanos; b) que solicite a los Gobiernos de los Estados Miembros de la Unión Europea la elaboración de normas que prohíban la práctica de la maternidad subrogada en Europa, y c) que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garantice los derechos de las madres y de los nacidos por maternidad subrogada y condene esta práctica como contraria a los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos deben ser defendidos de las nuevas amenazas que se presentan. Europa debe ser un ejemplo que promueva la abolición universal de la maternidad

153 Buscemi R. *documentazione.info OLTRE LE OPINIONI*. [Online].; 2015 [cited 2017 04 4. Available from: <http://www.documentazione.info/femministe-contro-la-maternita-surrogata-la-madre-non-si-cancella>.

154 The Swedish Women’s Lobby. *sverigeskvinnolobby.se*. [Online]. [cited 2017 09 10. Available from: <http://sverigeskvinnolobby.se/en/project/feminist-no-to-surrogacy-motherhood/>.

155 No maternity traffic. *No maternity traffic*. [Online].; 2016 [cited 2017 09 10. Available from: <http://www.nomaternitytraffic.eu/no-maternity-traffic-contribution-surrogacy-is-incompatible-with-international-law/?lang=en>.

subrogada, ya que las mujeres gestantes y sus hijos, no pueden ser tratados como productos.

Finalmente, y como botón de muestra de personas individuales haremos referencia a los comentarios de dos de ellas. El profesor Serrano comenta acerca de la maternidad subrogada: La práctica de la maternidad subrogada (nombrada eufemísticamente gestación para otros) implica numerosas obligaciones y constricciones que constituyen auténticos atentados a la vida privada y a la autodeterminación de la mujer: su cuerpo y su salud se ponen a disposición del comitente y de la agencia especializada. En muchos casos «la madre gestante para otros» no es consultada sobre decisiones que afectan a su salud. En los casos en los que estas decisiones permanecen formalmente bajo su control, pierde de hecho el control por las consecuencias económicas previstas en el contrato si actúa en contradicción con los intereses del comitente. Se ha llegado así a situaciones humanamente dramáticas y jurídicamente insolubles, de las cuales la más evidente es la de una eventual interrupción del embarazo impuesta por terceros. En los numerosos países donde aquella está autorizada, la decisión de la interrupción voluntaria del embarazo corresponde solo a la mujer embarazada. En la gestación para otros la madre pierde de hecho esta facultad, ya se trate de un embarazo que pone en peligro la propia salud o una malformación del feto. Poner a disposición de otros el conjunto de la vida física o psíquica de la madre «portadora» es un acto de limitación de la libertad de las mujeres inaudito, desde la abolición de la esclavitud<sup>69</sup>.

Julie Bindel, inglesa, nacida en 1962, activista feminista y lesbiana, a la que el “Independent” incluyó en 2010 en su lista de “los 101 gays y lesbianas más influyentes de Gran Bretaña” (aunque no ha sido una activista por el matrimonio gay, porque cree que el Estado no debería regular estos matrimonios), manifiesta que le indigna que ciertas mujeres sean consideradas sin valor o inferiores<sup>156</sup>. Por ello, tiene claro que la industria de los vientres de alquiler daña a las mujeres y a los niños, afirmando que no debe ser legalizada en ningún país. Advierte además de que no puede justificarse nunca bajo la tapadera de los casos “altruistas”, que son un mero truco para legitimar un negocio millonario.

---

<sup>156</sup> Independent. The IoS Pink List. Independent. 2010 July 31.

## 10. Epílogo

El debate ético sobre si debería prevalecer, cuando de producir un hijo se trata por cualquier técnica de reproducción asistida, el hipotético derecho de los padres a tener un hijo, los derechos reproductivos de la mujer, o incluso el bien del propio hijo, sobre cualquier otra consideración ética, como puede ser en este caso la cosificación de la madre gestante y del propio hijo, nos parece que debe decantarse por la valoración de los principios éticos globales del proceso reproductivo.

El instrumentalizar a madre e hijo invalida cualquier otra razón que pueda aducirse para valorar positivamente, desde un punto de vista ético, la maternidad subrogada.

### Marta Albert Márquez



Profesora de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Ha sido becaria Fullbright, y profesora en las universidades de Córdoba y Católica de Valencia. Ha enseñado, entre otras, en la Católica de Chile y en la Universidad Tor Vergata de Roma y ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Oxford, la Universidad Católica de Chile y la Universidad Sacro Cuore de Roma. Es académica correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Es máster en Bioética e Formazione por el Istituto Giovanni Paolo II, formando parte actualmente del claustro de dicho título. Es editora asociada de la revista Cuadernos de Bioética. Se ha ocupado en profundidad de diversas cuestiones biojurídicas, como el aborto o la eutanasia. Su último libro "Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda de la verdad" (Palabra, 2015) las aborda desde el punto de vista de la libertad de conciencia.

En el último año ha prestado especial atención al problema de la maternidad subrogada, publicando diversos trabajos sobre este tema y participando en congresos nacionales e internacionales, como el Foro sobre Maternidad Subrogada con Fines Reproductivos en la ciudad de Tabasco (México).

---

# La maternidad altruista y la maternidad subrogada

## 1. Introducción

El altruismo se ha convertido en el argumento decisivo para la legitimación social y jurídica de la subrogación uterina<sup>157</sup>. El debate público aparece monopolizado por la discusión en torno a si es posible regular la subrogación excluyendo su carácter comercial, pues el altruismo de las gestantes parece exortizar cualquier otro problema que pudiera generar la subrogación. Dicho en otras palabras, para muchas personas, la calificación jurídica y moral del gestar y parir un hijo que no será tu hijo, sino de otros, depende de la causa que mueva a la madre gestante: si esta actúa por solidaridad, libre y altruistamente, no hay motivos para no justificarla. Otro problema es si resulta posible fácticamente regular la subrogación excluyendo su dimensión comercial, pero la respuesta a esta cuestión no prejuzga lo anterior.

*¿Y si ese debate estuviera desenfocado?, ¿y si la cuestión del carácter altruista o comercial de la subrogación fuera muy secundaria a la hora de*

---

157 “Subrogación uterina”, “vientre de alquiler”, “alquiler de úteros”, “gestación por sustitución”, “maternidad subrogada”, “explotación reproductiva”... las denominaciones son muchas y no son inocentes en absoluto. No abordo en esta contribución el problema del lenguaje en torno a lo que nuestro ordenamiento jurídico llama “gestación por sustitución”, y empleo básicamente el término “subrogación” que es el que parece concitar más adhesiones. No obstante, debo señalar que lo empleo con muchas dudas. Considero que tiene mucho de eufemismo y no sé hasta qué punto nos ayuda a clarificar las cosas. En este sentido, vid., Serrano Ruiz-Calderón, J. M., “Manipulación del lenguaje, maternidad subrogada y altruismo”, *Cuadernos de Bioética*, 2017, 2º, pp. 219-228.

sentar las bases de un correcto abordaje jurídico de la subrogación uterina?, ¿y si el altruismo en la subrogación fuera un señuelo que distrae la atención del debate público sobre los verdaderos problemas que rodean a la subrogación?, ¿y si la ausencia de precio no fuera suficiente para transformar un ilícito en un derecho?

En las páginas que siguen trataré de poner de manifiesto porqué el altruismo es prácticamente irrelevante desde el punto de vista del juicio que jurídicamente debemos hacer sobre la subrogación. Es más, en mi opinión, el debate sobre el altruismo nos impide prestar atención a la verdadera naturaleza de los problemas que la subrogación plantea.

Lo primero que corresponde hacer, creo, es describir cómo se regula jurídicamente la maternidad subrogada altruista y cuáles son las formas en las que los ordenamientos jurídicos han abordado la exigencia de la gratuidad, cuando lo han hecho. No podremos perder de vista las consecuencias (jurídicas pero también sociales) que ha tenido la legalización de la subrogación “solidaria”, en los países donde se ha llevado a cabo, tanto a nivel nacional como, sobre todo, internacional. Obviamente, prestaremos especial atención al panorama español y a la proposición de ley actualmente en tramitación parlamentaria (que, precisamente, aspira a legalizar en exclusiva la subrogación altruista).

## **2. Régimen jurídico de la gestación por sustitución y sus modalidades “altruista” y “comercial”**

### ***2.1 La subrogación como contrato (oneroso o gratuito).***

#### *i. La subrogación es un acuerdo ¿de naturaleza contractual?*

Lo primero que tenemos que tener presente cuando analizamos el fenómeno de la subrogación es que ésta es, o pretende ser, un negocio jurídico, en particular, un contrato. Obviamente, la maternidad subrogada, en tanto problema, tiene múltiples facetas, éticas, biológicas, sociales..., y es lícito y necesario abordarlo desde todas esas perspectivas. Pero nada de lo dicho empaña el hecho de que, de ser algo, la subrogación es un contrato, o mejor dicho, un acuerdo privado que aspira a tener validez como contrato.

Esto, que parece una obviedad, no es en absoluto irrelevante. Significa, entre otras cosas, que, como “aspirante” a negocio jurídico válido, la subrogación deberá cumplir los requisitos que el derecho exige a todo contrato. Enseguida veremos cuáles son.

Ahora conviene saber qué tipo de contrato es (o se pretende que sea) la subrogación<sup>158</sup>.

La Audiencia Provincial de Valencia lo definió en 2011 como un contrato “oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos”<sup>159</sup>.

De forma más escueta, algunos años antes la ley de técnicas de reproducción humana asistida lo definía como 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”<sup>160</sup>.

La Audiencia quizá pone más en evidencia que el legislador la complejidad en cuanto a procesos y sujetos que puede rodear a la subrogación, pero ambas definiciones esencialmente conceptúan el acuerdo en los mismos términos. Una parte se obliga a gestar a un hijo y a parirlo, renunciando a todo vínculo jurídico con él (y a todos los derechos y obligaciones que derivarían del estado civil de madre) y la otra parte se obliga a pagar un precio (o no) por este servicio. Cuando se trata de la modalidad “altruista”, la otra parte no se obliga a nada, excepto a resarcir a la gestante de los gastos ocasionados por el proceso mediante una compensación.

Altruista y solidario o no, la subrogación pretende convertirse en un negocio jurídico válido. La naturaleza contractual es la misma en ambos casos. Una subrogación no se convierte en un pacto entre amigos o en un gesto solidario porque no medie precio: sigue siendo (o pretendiendo ser) un contrato

158 Nos interesa ahora incidir en la caracterización contractual de la subrogación. No tratamos de ofrecer una definición que abarque todas las posibilidades que pueden llegar a darse en un supuesto de subrogación, para un análisis descriptivo en profundidad de este fenómeno, vid., Bellver, V., “¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones. El caso de la maternidad subrogada internacional”, *SCIO*, Revista de Filosofía, 11, 2015, pp. 23-27.

159 Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10, núm. 949/2011. Ponente: Carlos Esparza Oleina. Fundamento jurídico primero.

160 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, artículo 10.

con validez jurídica. Esta validez es precisamente lo que se excluye tanto por nuestra ley de técnicas de reproducción humana asistida como por los tribunales que han conocido de estos casos hasta la fecha, como veremos más adelante.

*ii. La Proposición de ley del grupo parlamentario Ciudadanos (2017): Obligaciones contractuales convertidas en derechos subjetivos.*

Ahora me importa subrayar el hecho de que la proposición de ley “reguladora del derecho a la gestación por sustitución”<sup>161</sup>, actualmente en tramitación parlamentaria (que, como su propio nombre indica, aspira a subvertir la actual calificación jurídica de la subrogación, convirtiendo un contrato nulo en un derecho subjetivo) no contiene algo tan elemental como una descripción explícita de las obligaciones y derechos de las partes en el contrato de subrogación.

En el artículo 3, apartado d) de la Proposición, se define el “contrato de gestación por subrogación” como “documento público por el que una persona [o] una pareja, formada por individuos de igual o diferente sexo, y una mujer, acuerdan que esta será la gestante por subrogación, en los términos establecidos en esta Ley”.

Más adelante, en el artículo 9, que lleva por título “contrato de gestación por subrogación”, se establece el requisito de la firma ante Notario, y se determinan los aspectos que todo contrato de este tipo de deberá contener, a saber:

- a) identidad de las partes intervinientes
- b) Consentimiento informado, libre, expreso e irrevocable de las partes intervinientes
- c) Los conceptos por los cuales la mujer podrá percibir una compensación económica, conforme a lo establecido en el artículo 5.2 de la presente Ley, y forma y modo de percepción de la misma
- d) Técnicas de reproducción asistida que se emplearán.
- e) Información sobre el seguro al que hace referencia el artículo 5.5 de la presente Ley.

---

<sup>161</sup> Bolefín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 8 de septiembre de 2017. La proposición ha sido presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.

f) Forma, modo y responsables médicos del seguimiento del proceso de gestación

g) Previsión del lugar del parto y de las circunstancias en las que el o los progenitores subrogantes se harán cargo del niño

h) Designación de tutor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 223 del Código Civil”

Como fácilmente puede verse, nada parecido a la definición de la ley de técnicas de reproducción asistida o a la de la Audiencia valenciana. ¿Por qué? No podemos leer la *mens legislatoris*, pero resulta bastante evidente que una descripción de los términos del contrato, negro sobre blanco, dificultaría no poco la legalización de la subrogación altruista y, aún más, su conversión en derecho subjetivo.

En los términos de la ley de 2006, la gestación por subrogación altruista consiste en un contrato en virtud del cual se conviene la gestación a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, sin obtener precio a cambio. De modo que una parte se obliga a someterse a técnicas de reproducción asistida, embarazarse, gestar nueve meses un bebé, entregarlo tras el nacimiento y renunciar a la filiación materna a su favor. La otra parte, a su vez, se obliga a pagar una compensación económica por los gastos derivados del contrato, adquiriendo todos los derechos y obligaciones sobre el bebé derivados de la determinación de la filiación. El contrato se perfecciona tras la prestación del consentimiento (según la Proposición de ley, ante Notario con carácter previo al embarazo) y a partir de ahí ambas partes quedan obligadas jurídicamente a cumplir sus estipulaciones.

En vez de describir claramente de qué tipo de pacto estamos hablando, el legislador prefiere emplear el lenguaje, mucho más rentable políticamente, de los derechos subjetivos.

Así, su capítulo II “sujetos intervinientes y contrato de gestación por subrogación” comienza por un artículo que lleva por nombre “derechos de la mujer”. Su enunciado nos causa curiosidad, pues, como hemos advertido, este tipo de contratos genera, del lado de la gestante, sólo obligaciones (y no precisamente livianas), sin más “derecho” que el de reclamar la compensación por los gastos ocasionados. Pero su contenido supera todas las expectativas, pues el derecho

de la gestante consiste, precisamente, en gestar un hijo para otros. ¿Un derecho? Efectivamente: “Toda mujer que cumpla los requisitos establecidos enumerados en el apartado 2 de este artículo, tiene derecho a gestar, sin aportar material genético, propio, mediante un contrato de gestación por subrogación, con el fin de dar a luz al hijo o hijos del progenitor o progenitores subrogantes”. Si no fuera el Boletín Oficial de las Cortes pensaríamos que se trata de una broma, pero no: la principal obligación contractual de la gestante se nos aparece reinventada como su derecho más relevante. Sin duda, su reconocimiento se podría haber debido al fuerte movimiento social y a la presión ejercida por los numerosos colectivos de mujeres que desean gestar un hijo para otros, pero para eso sería preciso que estos grupos existieran. ¿A las demandas de qué parte del contrato obedece la reforma jurídica que defiende esta proposición de ley?

Por más que se recurra al planteamiento de la subrogación como un derecho (como reza el propio título de la proposición), incluso como un derecho de ambas partes, la naturaleza de la subrogación es convencional, y los términos del contrato ofrecen poco espacio para la duda.

## **2.2 Modelos de regulación jurídica de la subrogación que otorgan validez exclusivamente a la subrogación altruista**

### *i. Los ejemplos del derecho comparado*

En el derecho comparado existen básicamente cuatro modelos para dar forma jurídica a este tipo de acuerdos de naturaleza exclusivamente “altruista”<sup>162</sup>. El modelo de Reino Unido, el griego, el modelo brasileño y el modelo portugués.

Reino Unido fue el primer país europeo en regular jurídicamente los acuerdos privados de gestación por subrogación. La *Surrogacy Arrangements Act* se publica en 1985<sup>163</sup>, y desde entonces, se reconocen efectos jurídicos a los contratos de subrogación, bajo ciertas condiciones. La gestante sólo podrá contratar a título gratuito (es decir, se excluye la validez jurídica de contratos

---

<sup>162</sup> Dejamos al margen el análisis de la situación en los Estados Unidos de Norteamérica que permiten la subrogación, ya sea a título oneroso o a título gratuito, puesto que de lo que se trata es de ver cómo se intenta legalizar exclusivamente la subrogación altruista. Para una descripción del panorama internacional, vid., Albert, M., “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*, XVIII, 2017, 2ª, pp. 177-197.

<sup>163</sup> Su texto ha sido posteriormente reformado en algunos aspectos, puede verse, tanto la versión inicialmente promulgada como la actualmente en vigor en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>

en los que medie precio), se prohíbe cualquier tipo de publicidad de estos acuerdos y la intermediación de agencias en la formalización del contrato. Pero, desde mi punto de vista, lo más singular de esta regulación jurídica consiste en que no se considera vinculante ningún acuerdo con carácter previo al nacimiento. La filiación se determina a favor de la gestante (y de su pareja, si la tiene), que es considerada madre legal del niño. Durante los seis primeros meses de vida del bebé, cualquiera de las dos partes puede arrepentirse de lo estipulado en acuerdo de subrogación sin incurrir en ninguna responsabilidad legal.

Quedaría entonces determinada definitivamente la filiación por el parto. Si ambas partes deciden seguir adelante con la subrogación, antes de que transcurran los mencionados seis meses la gestante deberá firmar una “*parental order*” en virtud de la cual se podrá inscribir al niño como hijo de los subrogantes, que han de ser pareja (bien matrimonio o bien convivientes de hecho, pero no personas solas). Si la madre gestante no firma la “*parental order*”, a pesar de haber firmado con anterioridad un acuerdo de subrogación, no recaerá sobre ella responsabilidad ninguna, pues se entiende que tras parir puede decidir no entregar a la criatura a los comitentes. Esta posibilidad se considera una garantía de los derechos de la mujer gestante y, sobre todo, de la libertad con la que cede al bebé a los comitentes.

En Grecia la subrogación altruista es legal desde el año 2002. El diecinueve de diciembre de aquel año el Parlamento griego aprobó la ley 3089/2002, de “Asistencia médica en reproducción humana”<sup>164</sup>, como una parte de una reforma del código civil griego en lo referente al derecho de familia. Esta norma permitía inscribir al niño nacido a consecuencia del contrato a favor de los comitentes cuando una sentencia previa a la firma de ese contrato lo autorizaba. Más tarde, la ley 3305/2005, de aplicación de la primera, establecía una serie de controles sobre la salud de la mujer gestante, e igualmente, fijaba la obligatoriedad del carácter altruista de la contratación. Por último, en 2014, mediante la ley 4272/2014, se autoriza a los ciudadanos de la Unión Europea a contratar el embarazo en Grecia, ya que hasta este momento la contratación estaba restringida a ciudadanos griegos.

---

164 Cfr. Amoiridis, Charalampos, *Surrogacy Proceedings in Greece after the implementation of law 4272/2014*, Disponible en <http://www.greeklawdigest.gr/topics/aspects-of-greek-civil-law/item/217-surrogacy-proceedings-in-greece-after-the-implementation-of-law-4272-2014>

El sistema griego consiste, pues, en la autorización judicial previa a la firma del contrato entre comitente y comisionada. El juez controla en ese momento que se cumplan los requisitos establecidos legalmente (estado de salud de la madre comisionada, que la comitente no sea mayor de cincuenta años, que se trate de parejas heterosexuales o de personas solas, pero no de parejas formadas por personas del mismo sexo, etc.). Posteriormente, no están previstas especiales garantías que aseguren que el proceso se cumple en los términos autorizados por el juez. La existencia de la sentencia judicial abre la posibilidad de inscripción en los registros de los consulados (al menos, es el caso del consulado español), lo que supone una garantía para los contratantes procedentes de fuera de Grecia.

El modelo brasileño, que está a punto de ser adoptado también en India, no sólo restringe la validez legal de la subrogación a los casos de “altruismo”, sino que exige la existencia de una relación de parentesco entre los contratantes. No obstante, no podríamos afirmar que se trate de un modelo de regulación legal de la subrogación altruista, puesto que el procedimiento que comentamos no está regulado por ley. De hecho, la Constitución brasileña prohíbe la contratación de tejidos y órganos y el código civil sigue fiel al principio *mater semper certa est*, que determina la filiación materna en función del parto.

Lo que hay es una Resolución del Consejo Federal de Medicina, del año 2015<sup>165</sup>, que regula las normas éticas de utilización de las técnicas de reproducción asistida, es decir, una normativa de carácter deontológico que, sin embargo, establece un uso de las técnicas de reproducción asistida con consecuencias contrarias a lo estipulado en el Código civil brasileño, que sí posee rango de derecho. En resumidas cuentas, no se trata de una regulación vinculante jurídicamente e incluso suscita serias dudas que sea legítimo que el Consejo Federal de Médicos “legalice” de facto un contrato tan dudosamente jurídico como el de gestación por subrogación.

¿Qué determinaciones o requisitos se estipulan como necesarios para proceder al empleo de técnicas de reproducción asistida con la finalidad de que una mujer se embarace para otra persona o personas (con independencia

---

165 Resolução 2121/2015, publicada en el DOU de 24 de septiembre de 2014, p. 117. Disponible en <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>

de su sexo, pues la Resolución parte de la equiparación entre matrimonios o parejas de hecho heterosexuales las “uniones estables homoafectivas”)?

En primer lugar, se exige que exista un problema médico que impida llevar a término una gestación en la mujer que dona sus gametos, y se permite siempre en el caso de parejas homosexuales de varones o varones solos. Además, las gestantes deberán tener una relación de parentesco con uno de los dos comitentes, hasta el cuarto grado (de no existir tal relación excepcionalmente se podría autorizar por el Consejo Federal el empleo de las técnicas de reproducción asistida con este fin) y no recibir a cambio precio alguno<sup>166</sup>.

En India todo parece indicar que se adoptará una solución semejante a esta, si finalmente se aprueba el *Surrogacy Bill*<sup>167</sup>, que inició su tramitación en noviembre de 2016 y que aún permanece entre los asuntos a abordar en el Parlamento.

Como es de todos sabido, India se había convertido en uno de los paraísos del turismo reproductivo. Era el primer destino mundial para parejas o personas solas que deseaban encontrar una mujer que gestara para ellos un hijo, asunto del que se ocupaban con eficacia las numerosas agencias intermediarias que trabajaban en este país. Primero se amparaban en el vacío legal existente, más tarde, comenzaron a actuar bajo el paraguas de la ley de reproducción humana asistida del año 2010, que confería validez a los acuerdos de subrogación.

A partir de 2012 las cosas comienzan a cambiar, y no sólo por la presión mediática: también por la publicación del riguroso informe “*Surrogate Motherhood. Ethical or Commercial*”<sup>168</sup>. En noviembre de 2015 el Ministerio

---

166 Se añaden otros requisitos de cuyo cumplimiento se responsabiliza a las clínicas como la prestación de consentimiento informado por todas las partes; la presentación de contrato donde se determine con claridad a favor de quien se determinará la filiación del niño y la autorización de la pareja de la mujer gestante, si existiera, en lo relativo a la cuestión del sometimiento a las técnicas y la renuncia a la filiación. Obviamente, todas las cuestiones relativas a la filiación son competencia del legislador por lo que, desde mi punto de vista, la validez jurídica de tales acuerdos de renuncia a la inscripción del niño a favor de la madre que da a luz son nulas de pleno derecho.

167 El texto del Bill, así como su tramitación parlamentaria, pueden verse en <http://www.prsindia.org/billtrack/the-surrogacy-regulation-bill-2016-4470/>

168 Disponible en <http://www.csindia.org/about-us/publications/research-studies/109-surrogacy-motherhood-ethical-or-commercial>. A consecuencia de este informe, ese mismo año, el Ministerio de Asuntos Exteriores publicó una orden exigiendo visado médico a todos aquellos que pretendieran entrar en India para contratar la gestación o para recoger al bebé tras el parto. Esto significó una limitación muy significativa del número de personas que contrataban allí, puesto que la obtención del visado exigía la acreditación de que la práctica de la contratación uterina era legal en el país de origen de los comitentes y que no existiría ninguna traba legal al reconocimiento jurídico de los niños nacidos a través de estas técnicas en el país de destino.

de Salud mediante circular prohíbe definitivamente los acuerdos de subrogación a título oneroso y la concesión de visado a extranjeros con la intención de contratar un vientre en India.

Desde 2016, como acabamos de señalar, se discute una regulación jurídica de la subrogación cuyas características esenciales son las siguientes: la contratación se permite solo a nacionales indios, y habrá de revestir carácter gratuito. La subrogación deberá ser altruista “sin implicar producción de niños para venta, prostitución o cualquier forma de explotación”<sup>169</sup>.

Entre la gestante y uno de los comitentes deberá existir un vínculo de parentesco (el legislador no especifica el grado). Los comitentes deberán estar casados, por lo que inicialmente la idea era restringir la figura del subrogante a la pareja heterosexual (el matrimonio entre personas del mismo sexo no es válido en India), si bien acaba de abrirse el debate sobre la posibilidad de abrir la subrogación a personas solas (con independencia de su orientación sexual)<sup>170</sup>.

El cuarto modelo de legalización de los acuerdos de subrogación altruistas es el representado por la legislación portuguesa. La ley 25/2016, de 22 de agosto<sup>171</sup>, procedió a la regulación y validación de este tipo de contratos, si bien no fue hasta un año más tarde, con la entrada en vigor del Decreto reglamentario de desarrollo (Decreto 6/2017), el 1 de agosto de 2017<sup>172</sup>, cuando efectivamente puede contratarse válidamente un vientre de alquiler en Portugal.

La normativa portuguesa opta por un sistema de autorización previa de contratos de gestación, no por el juez, como en Grecia, sino por parte de la Comisión Nacional de Reproducción Médicamente Asistida. Se intenta asegurar así la existencia de controles sobre la idoneidad de la mujer gestante, así como sobre la de los comitentes, cuyas solicitudes son públicamente fiscalizadas, examinándose cada caso por las autoridades competentes, que revisan no solo las cuestiones estrictamente médicas relacionadas con la

---

169 Artículo 4, Surrogacy Bill, Draft, 2016. Traducción propia.

170 Rajagopal, K., “Supreme Court opens surrogacy window por singles: <http://www.thehindu.com/news/national/sc-opens-surrogacy-window-for-singles/article17424011.ece>

171 Texto completo disponible en: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/75177806/details/normal?q=lei+25%2F2016>

172 Texto completo disponible en: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/107785481/details/maximized?serie=I&day=2017-07-31&date=2017-08-01>

aplicación de las técnicas, sino también los aspectos psiquiátricos, sociales y cuantos pudieran ser relevantes para garantizar la validez del contrato.

La regulación lusa permite el acceso a la subrogación, que deberá ser en todo caso altruista, sólo a matrimonios o parejas de hecho heterosexuales, cuando exista un problema médico que impida llevar a buen término el embarazo en la mujer<sup>173</sup>.

Cumplidas estas condiciones, la pareja y la gestante pueden instar el proceso ante el Consejo Nacional de Reproducción Asistida. La ley no prohíbe que entre la gestante y uno de los comitentes existan vínculos familiares. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida deberá autorizar la puesta en marcha del proceso, y una vez superado este trámite deberá ser la *Ordem dos Médicos* (el Colegio Nacional de Médicos portugués) el que autorice la utilización de los métodos de reproducción humana asistida a los fines descritos, es decir, con determinación de la filiación a favor de mujer distinta de la gestante.

Hasta la fecha, las solicitudes realizadas en el país vecino rondan la cincuentena. La más mediática y la única que ha obtenido hasta la fecha el informe favorable del Colegio de Médicos es la realizada por Isabel y Miguel (los nombres son ficticios), un matrimonio que no podía tener hijos debido a que ella carecía de útero, pues le fue extirpado como consecuencia de una endometriosis. Antes de la extirpación, Isabel congeló sus óvulos, por lo que, junto al esperma de su marido, podrían generar embriones transferibles al útero de otra mujer que llevara a cabo la gestación. En este caso, esa mujer tiene cincuenta años y es la madre de Isabel (suegra de Miguel), que gestará para ellos el hijo que tanto ansían tener, en lo que la madre-abuela califica como “un acto de amor”<sup>174</sup>.

## *ii. La proposición de ley del grupo parlamentario Ciudadanos*

La proposición de ley presentada en las Cortes Españolas por Ciudadanos implica algunas modificaciones importantes respecto a la legislación portu-

<sup>173</sup> Las parejas homosexuales de mujeres también podrían recurrir al empleo de un vientre de alquiler si se diera la circunstancia de que ninguna de las dos pudiera gestar. Del texto de la ley y de su desarrollo reglamentario no parece colegirse que las mujeres solas puedan recurrir a estas técnicas, y resulta claro que está vedada a los hombres solos y a las parejas de varones.

<sup>174</sup> Hernández-Morales, Aitor, “Primer ‘vientre de alquiler’ en Portugal: una mujer de 50 años dará a luz a su nieto”, *El Mundo*, 11 de septiembre de 2017. Disponible en <http://www.elmundo.es/sociedad/2017/09/11/59b567f6e5fdeaca0f8b461a.html>

guesa, si bien, desde mi punto de vista, comparte en buena medida su espíritu, sobre todo en lo que hace referencia a la fiscalización pública, pero no judicial, de la contratación de mujeres como gestantes para otras personas<sup>175</sup>.

La forma en la que se articula este control público de los negocios jurídicos vinculados a la subrogación altruista pasa por un proceso que comienza con la inscripción de la gestante en el Registro Nacional de Gestación por Sustitución, creado al efecto por la proposición de ley, quedando adscrito al Registro Nacional de Donantes previsto en la ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (artículo 15 de la Proposición).

Las mujeres que estén dispuestas a gestar un hijo para otra u otras personas deberán superar los filtros que impone este registro, que se materializan en la presentación de un certificado expedido por el centro público habilitado al efecto por la Comunidad Autónoma en el que se haga constar el cumplimiento de los extremos recogidos en el artículo 7 de la norma<sup>176</sup>, a saber: ser mayor de veinticinco años de edad (y menor de la edad reglamentariamente dispuesta para culminar en condiciones adecuadas un embarazo), con plena capacidad jurídica y de obrar; debe tener un buen estado de salud mental (se especifica que no debe haber sufrido episodios previos de depresión o desórdenes psíquicos); haber gestado al menos un hijo anteriormente; disponer de una situación socioeconómica que le permita llevar a cabo el embarazo con “salud, bienestar y seguridad”; ser española o residir legalmente en España, y no tener antecedentes penales, ni de consumo de drogas o alcohol, ni haber sido anteriormente gestante por subrogación.

Los requisitos que han de cumplir los subrogantes no son tan exigentes, pues éstos precisarán tener plena capacidad jurídica y de obrar, ser mayores de veinticinco y menores de cuarenta y cinco años, tener la nacionalidad española o residir en España legalmente, y “acreditar que cuenta con la capacidad, aptitud, y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental asociada a la

---

175 Obviamente en nuestro país se han discutido otras formas de legalización exclusiva de la maternidad subrogada altruista. Para un análisis de ellas, en especial de la regulación por analogía a la donación de órganos, me remito al artículo de Vicente Bellver, “Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista”, *Cuadernos de Bioética*, XVIII, 17, 2ª, pp. 229-243.

176 El texto del artículo 16 remite al lector al artículo 6, pero me parece obvio que se trata de un error que ha pasado inadvertido, pues los requisitos que ha de cumplir la mujer gestante se regulan en el artículo 7.

familia que pretende constituir” (artículo 8, 2, d). Está por determinar aún la forma en la que se entenderán acreditados estos últimos aspectos. La subrogación queda abierta a personas solas o parejas, siendo en este último caso necesario que constituyan matrimonio o relación equivalente a este regulada por ley<sup>177</sup>.

Una vez lograda la inscripción en el Registro, el proceso se iniciará a instancias de los subrogantes, que podrán contactar con la administración pública para que ésta les proporcione la “identidad de una mujer idónea que desee ser gestante por subrogación, previa autorización expresa de esta” (artículo 16.4), es decir, el Registro se “podrá” encargar de hacer llegar a los potenciales subrogantes la información relativa a una mujer que sea adecuada para gestar en su vientre un hijo que entregará a los comitentes inmediatamente después del parto (artículo 10.2 de la proposición).

Realmente, para la validez del contrato, lo que se requiere es que éste se celebre ante Notario, y que la mujer que lo firme esté inscrita en el Registro. La ley deja en la penumbra qué ocurrirá con esa función intermediaria testamentaria que parece conferirse al Registro. Después volveremos sobre este asunto, que es realmente esencial, desde mi punto de vista.

Tras la firma del contrato ante Notario se pone en marcha el proceso de utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, y, tras el parto, la filiación es directamente establecida a favor de los subrogantes, sin que pueda nacer ningún vínculo de carácter jurídico entre el bebé y la mujer que lo ha dado a luz. La existencia de esta última no podrá inferirse de ninguna manera del Registro, por lo que el niño podrá permanecer completamente ignorante durante toda su vida de la forma en la que ha venido al mundo<sup>178</sup>.

177 No obstante, la posibilidad de que se conviertan en subrogantes personas solas, que sólo se da, como vemos, en esta proposición de ley (no existen en los modelos anteriormente examinados), abre la puerta a prácticamente todos los escenarios de convivencia fáctica imaginables.

178 Lo que ya ocurre de hecho con los niños nacidos por técnicas de reproducción asistida que emplean material genético heterólogo. La identidad genética de estos niños, la información relativa a sus orígenes biológicos permanece, en términos generales, inaccesible al niño nacido a través de estas técnicas. No podemos dejar de señalar que tanto el Comité de Bioética de España como el Comité Consultivo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida y de la Salud francés han criticado durísimamente esta ignorancia en la que se pretende dejar al niño respecto de sus orígenes biológicos. Vid., Comité de Bioética de España, “Aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada”, mayo de 2017, disponible en [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_comite\\_bioetica\\_aspectos\\_eticos\\_juridicos\\_maternidad\\_subrogada.002.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.002.pdf) y, respecto al Comité Francés, Avis n° 126, “Réflexions sur les demandes sociétales de gestation pour autrui (GPA), 15 de junio de 2017, disponible en <http://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-du-ccne-du-15-juin-2017-sur-les-demandes-societales-de-recours-lassistance#.WfdTIRhDnEY>. Ambos Comités defienden en sus informes la prohibición total de la subrogación, a título oneroso o gratuito.

### 3. Algunas cuestiones sobre el argumento del “altruismo”:

Una vez que hemos puesto de manifiesto cuáles son las formas jurídicas que puede adoptar la denominada maternidad subrogada “altruista”, conviene hacer explícitas algunas cuestiones que afectan esencialmente al argumento del “altruismo”, que parece suficiente para justificar desde el punto de vista moral y jurídico cualquier tipo de conducta con tal que se realice “solidariamente”.

*a) Un contrato con los roles invertidos: beneficencia, vulnerabilidad y obligaciones contractuales que se convierten en derechos*

Lo primero que cabe deducir de esta revisión del derecho comparado de la subrogación altruista es que, como ya señalamos en la introducción de este trabajo, la subrogación “no comercial” es un contrato. Y un contrato vinculante (excepto en la legislación británica, en la que sus estipulaciones no obligan hasta después del nacimiento del bebé).

Todo contrato puede ser realizado a título oneroso o a título gratuito (ex artículo 1274 del Código civil), habiendo obtenido el refrendo jurisprudencial la presunción del carácter oneroso del contrato, salvo prueba en contrario<sup>179</sup>.

A los contratos a título gratuito los juristas nunca les hemos llamado “altruistas” ni “solidarios”. Nuestro código habla de contratos cuya causa obedece a la “pura beneficencia”. Son los realizados “por la mera liberalidad del bienhechor” (artículo 1274 del Código Civil).

Ese bienhechor, el benefactor de otro u otros, es el único que resulta obligado jurídicamente a consecuencia del contrato. El caso arquetípico es la donación. Como cabe advertir, si pensamos en el ejemplo de la donación, la parte que se obliga sin recibir nada a cambio es aquella que patrimonialmente se encuentra en mejor situación o, al menos, en una situación que le permite disponer de parte de su patrimonio a favor de otra persona, de la que no recibe nada a cambio. Precisamente por eso, nuestro ordenamiento jurídico le “protege”, estableciendo la presunción *iuris tantum* de que los contratos se firman a título oneroso.

---

<sup>179</sup> Esto significaría, en el caso que nos ocupa, que el derecho entendería que la mujer gestante no se alquila gratis, a excepción de que se demuestre lo contrario, y esto debería demostrarlo el comitente, sobre quien recaería la carga de la prueba.

Una relación jurídica entre benefactor y beneficiario nos sugiere siempre una asimetría de la que parte la relación contractual: hay una parte fácticamente “fuerte” y otra “vulnerable”. Para equilibrar esta relación, el derecho hace que las obligaciones recaigan sobre la parte “fuerte”, que es el benefactor, y los derechos sobre la parte “vulnerable”, que es el beneficiario.

Lo que sería antijurídico, por contrario al más elemental sentido de la justicia, es que la parte “vulnerable” fácticamente en la relación jurídica asumiera el rol del “benefactor” y, por tanto, se convirtiera en la titular de las obligaciones derivadas del contrato, mientras que la parte que tiene una posición de partida “fuerte” asumiera, además, el rol del beneficiario y se convirtiera en el titular de los derechos derivados del contrato.

Esto, y no otra cosa, significa la legalización de la subrogación altruista: estaríamos ante un contrato donde no media precio ni contraprestación, por tanto, ante un contrato a título gratuito, donde la parte benefactora sería la mujer gestante y la beneficiaria el comitente o los comitentes.

No creo que nadie dude de la asimetría de esta relación en la praxis, y de cuál es la parte más vulnerable desde todos los puntos de vista. Pues bien, esa parte fácticamente más vulnerable se nos presenta como beneficiaria y, por tanto, como única titular de obligaciones (tanto es así que, en caso de duda, presumiríamos que la gestante no se compromete gratis, así al menos obtendría un precio<sup>180</sup>). El derecho, del lado del más fuerte: ni más ni menos eso significa la subrogación altruista.

Tal vez por esta razón, la proposición de ley de Ciudadanos se empeñe en presentar a la gestante como el único sujeto de derechos: precisamente porque se trata del único sujeto sobre el que recaen obligaciones, siendo como es, el sujeto más vulnerable de la relación contractual.

180 Como afirma Ekman, en caso contrario llegaríamos a la paradójica conclusión de que una está muy explotada si la pagan mucho por el “servicio gestacional” y, en cambio, estaría libre de explotación si no la pagan nada. vid. <<http://www.tribunafeminista.org/2016/04/kajsa-ekis-ekman-en-el-debate-sobre-los-vientres-de-alquiler-hay-tambien-un-fondo-de-chantaje-argumentos-sobre-la-llamada-gestacion-subrogada/>>. Esta postura, llevada a su extremo, en van Zyl, L. & Walker, R. (2015). «Surrogacy, Compensation, and Legal Parentage: Against the Adoption Model». *Journal of Bioethical Inquiry* 12 (3), 383-387. Las autoras recomiendan la instauración de un modelo profesional de gestante. Vid., Van Zyl, L. & Walker, R. «Beyond altruistic and commercial contract motherhood: The professional model». *Bioethics* 27 (7) (2013) 373-381.

Por eso y porque, como ha señalado el profesor Ballesteros, constituye una característica esencial del *ethos* postmoderno “decadente”<sup>181</sup> la existencia en los seres humanos de una “voluntad ‘creadora’, capaz de (re)configurar la realidad con el fin de satisfacer los deseos convirtiéndolos en derechos”<sup>182</sup>.

b. ¿Se pueden contratar la cualidad reproductiva y la condición de madre?

La segunda cuestión que entra en juego al calificar la subrogación altruista como un contrato es que ésta queda sometida a las reglas generales que rigen para todos los contratos. No nos referimos ya a la causa sino al objeto del contrato. No todo acuerdo de voluntades se convierte automáticamente en un documento con validez jurídica. Stico, el protagonista de la película de Armiñán del mismo nombre, es un catedrático de derecho romano que se vende a su futuro amo como esclavo, sin que el espectador acierte a estar del todo seguro si le puede más la repugnancia ante la idea de un contrato de esclavitud o la adhesión al lema del viejo catedrático: “ya no le dejan a uno libertad ni para dejar de ser libre”. Pero la respuesta en derecho es muy clara, semejante contrato sería nulo de pleno derecho, porque uno no puede obligarse contractualmente a cualquier cosa. La autonomía de la voluntad de las partes no legitima la asunción de cualquier tipo de obligación en quien contrata. En derecho, no basta estar de acuerdo; ni siquiera estar de acuerdo y no dañar a terceros. La dignidad de la persona y su distinción de las cosas constituyen un límite a la autonomía contractual.

Todo contrato, se celebre a título oneroso o a título gratuito, ha de tener un objeto lícito, es decir, conforme a derecho. Por eso, el acuerdo en virtud del cual una mujer se obliga a entregar el hijo que ha gestado a otras personas, medie precio o no, es, en nuestro derecho, un contrato nulo. La razón radica en que su objeto es antijurídico.

La distinción entre las cosas dentro y fuera del comercio es tan antigua que la debemos al derecho romano, y obedece a un imperativo tan intuitivo como que hay cosas que, sencillamente, ni se compran ni se venden: el

---

181 Junto a esa “decadencia” hay alternativas: el *ethos* “resistente”, vid., Ballesteros, J., *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.

182 Ballesteros, J., “Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica” en Aparisi, Ángela, Ballesteros, Jesús (coord.), *Biotecnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 43-77.

“cariño verdadero” del mítico pasodoble, y algunas *más, entre ellas*, la capacidad reproductiva de las mujeres, la condición de madre y los derechos derivados de ella y, en última instancia, los propios niños. Ni se compran ni se venden... ni se donan. No pueden ser objetos del tráfico jurídico. No son “contratables”: por ninguna causa y bajo ninguna condición.

Nuestro código civil, en su artículo 1271, prescribe que: “pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”.

*¿Cuál es el objeto del contrato de subrogación?, ¿está dentro o fuera del comercio de los hombres?* Coincido con Etienne Montero cuando señala que los contratos de maternidad de alquiler tienen por objeto “por una parte, las funciones reproductivas de la mujer portadora y, por otra parte, su cualidad de madre, o sea, elementos que pertenecen al propio ser de una persona. Una mujer no alquila un útero: en un embarazo todo el ser de la mujer se pone en juego. Por esto están “fuera del comercio” como el propio cuerpo en su conjunto, porque pertenecen al ámbito de la persona y no al de las cosas”<sup>183</sup>. Efectivamente, cuando una mujer está embarazada no está embarazada su *útero, sino ella misma. Todo su ser se pone en juego*<sup>184</sup>, incluso, su propia identidad<sup>185</sup>.

Esto mismo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en sus pronunciamientos sobre el denominado “caso cero” de maternidad subrogada en España. El Tribunal entiende que estos contratos (sean onerosos o gratuitos) son contrarios al orden público internacional español, porque implican una mercantilización de la maternidad y objetivización tanto de la madre gestante como del hijo gestado, que queda convertido en “objeto del tráfico mercantil”<sup>186</sup>.

183 Montero, Etienne, “La maternidad de alquiler frente a la summa divisio iuris entre las personas y las cosas”, *Persona y Derecho*, 72, 2015, pp. 229-230.

184 Sobre esta cuestión puede verse, entre otros, López-Moratalla, N. «Comunicación materno-fetal en el embarazo». *Cuadernos de Bioética*. XX(3), 2009, pp. 303-315. Vid., más recientemente, Jouve de la Barreda, N., «Perspectivas Biomédicas de la Maternidad subrogada», *Cuadernos de Bioética*, 93, 2017, pp. 153-162.

185 Cfr. Albert, M., «Nuevos mercados, nuevas esclavas. La maternidad subrogada», en Jiménez, L; Gallardo González, S., *Mujer: ¿Qué dices de ti misma?*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2017, *en prensa*.

186 Auto del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2015, en el que se resuelve el recurso de nulidad de actuaciones interpuesto por un matrimonio valenciano constituido por dos varones que recibió la negativa del Registro Civil ante su solicitud de inscribir a los niños nacidos como consecuencia de la celebración de un contrato de gestación subrogada en California.

La proposición de ley de reguladora del derecho a la gestación por sustitución que se tramita actualmente en el Parlamento pasa absolutamente por alto la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo, constituida por el auto recién citado y por Sentencia de 6 de febrero de 2014<sup>187</sup>. Ni siquiera las menciona, ni tampoco el hecho de que el Tribunal Constitucional no admitiera a trámite el recurso de amparo interpuesto por los subrogantes que protagonizaron este caso.

Tampoco se tiene en cuenta que, en nuestro derecho, existen dos títulos para acceder a la paternidad. Uno es el vínculo de sangre, y otro es la adopción. Eventualmente, se reconoce incluso la posesión de estado civil. Pero la voluntad de ser padre o madre, el denominado “proyecto parental”, plasmado en un contrato de gestación por sustitución, no constituye título alguno para determinar la filiación de los hijos nacidos por causa de estos contratos<sup>188</sup>, ni en España, ni en el ámbito del Consejo de Europa, pues así lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la reciente sentencia de otro caso de subrogación: *Paradiso y Campanelli contra Italia*<sup>189</sup>.

La razón de la nulidad de estos contratos obedece, insistimos, a que se consideran privados de su juridicidad por la falta de idoneidad de su objeto. De ahí que no surtan efectos ni puedan constituir un título válido de acceso a la filiación en nuestro ordenamiento jurídico.

Que la madre cobre un precio o cobre una compensación es indiferente desde este punto de vista. La cuestión es que ni la capacidad reproductiva de una persona ni su condición de madre pueden contratarse.

*c. ¿Cómo diferenciamos en la praxis un precio de una compensación resarcitoria?*

Los argumentos anteriormente expuestos deberían hacernos reflexionar sobre el hecho de que, para nuestro derecho, el altruismo no es lo que define la validez de un contrato. Lo que define su validez es la licitud de su objeto, y

---

187 Sentencia del Tribunal Supremo 835/2014, de 6 de febrero.

188 Barber Carcamo, R, “Reproducción Asistida y determinación de la filiación”, en REDUR, 8 de diciembre de 2010, pp. 25-37.

189 Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 24 de enero de 2017, asunto 25358/12. La sentencia afirma que el reconocimiento del “proyecto parental” como título suficiente para inscribir a los hijos habidos a resultas de la firma de contratos de gestación por sustitución no es vinculante para ningún Estado del Consejo de Europa. Y añade “the Convention does not recognise a right to become a parent”, parágrafo 215, Conclusion.

siendo este ilícito, el asunto quedaría zanjado: el contrato de subrogación es nulo, en su versión comercial y en su versión altruista. Pero no considero superfluo señalar que, por lo que respecta a las causas contractuales, casi cabría añadir que la calificación del contrato como de mera liberalidad, o sea, el altruismo, lo que implicaría en el fondo es dejar a la parte más vulnerable de la relación contractual completamente desarmada jurídica, haciéndole ocupar el rol de la parte “pudiente” del negocio jurídico.

Aún así, queda otro asunto pendiente. Imaginemos que, a pesar de todo lo expuesto, todavía encontramos razonable legalizar la subrogación altruista. Esto exigiría que pudiéramos distinguir en cada caso concreto cuando estamos ante el resarcimiento de los gastos ocasionados y demás perjuicios causados y cuando estamos ante el pago de un precio por el servicio prestado.

Debería haber bastado el ejemplo de la polémica en torno a la donación de óvulos para prever que las dificultades de distinguir una compensación de un precio son prácticamente insalvables en supuestos como estos.

La experiencia en Reino Unido es muy significativa. El informe Rosberg<sup>190</sup> ha puesto de manifiesto cómo es imposible demostrar que las mujeres británicas no son pagadas por los servicios prestados, es decir, que la compensación que reciben no vaya más allá del resarcimiento y constituya, en cambio, un precio<sup>191</sup>.

*¿Cómo podemos trasladar en cifras la compensación por las molestias ocasionadas por un embarazo y un parto, y, más aún por una maternidad que no se ejerce?*

La cuantificación parece prácticamente imposible. La legislación griega es la única que establece un límite en la cuantía que se reembolsa a la gestante: doce mil euros. Con ello parece garantizarse que no se traspasará la delicada línea entre precio y compensación, pero ¿no cabe imaginar ningún

190 Hasta 2013 la gestación por sustitución era considerada un acuerdo nulo en Suecia. En ese año, el Consejo Nacional de Ética Médica propuso su legalización entre parientes o personas cercanas. El ministerio de Justicia solicitó un Informe que fue encomendado a la magistrada Eva Wendel Rosberg. La elaboración del Informe supuso tres años de trabajo, cuyos resultados vieron la luz en 2016 bajo el título “Distintos caminos para la paternidad” (*Olika vagar till foraldrarskap*), conocido internacionalmente como informe Rosberg. Su texto está disponible en <http://www.regeringen.se/contentassets/e761299bb1a1405380e7e608a47b3656/olika-vagar-till-foraldraskap-sou-201611>

191 Vid., sobre este particular, el artículo de Ekman, K, “All surrogacy is exploitation – the world should follow Sweden’s ban”, *The Guardian*, 25 de febrero de 2016, disponible en <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/feb/25/surrogacy-sweden-ban>

supuesto en el que, por complicaciones de cualquier tipo, la cantidad percibible en concepto de estricta compensación pudiera superar esta cifra? Todo parece apuntar que sí... ¿Cómo discernimos, entonces?

*d. ¿Qué y con quién contratarán los subrogantes? La subrogación “altruista” es una pieza más de un gran engranaje “comercial”*

Un contrato debe analizarse en el contexto en que, de facto, se realiza. A estas alturas, ninguna regulación de la gestación por sustitución en nuestro país opera sobre *tabula rasa*, porque a pesar de la legislación vigente y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los españoles, de hecho, contratamos vientres, si no en España, sí en el extranjero. Que se trate de una práctica en fraude de ley<sup>192</sup> no implica que el legislador, si quiere restablecer el orden jurídico de manera efectiva, no deba estar a la realidad de las cosas y a lo que verdaderamente ocurre en la praxis contractual.

De unos años a esta parte, las agencias intermediarias han copado el mercado de la subrogación. Internet les ha abierto un mercado transnacional, y han crecido amparadas en una inexistente voluntad política de erradicarlas, operando en total impunidad. Tanto es así, que anualmente se celebran en España ferias donde estas agencias promocionan sus productos. La tercera de ellas ha tenido lugar en Madrid en mayo de 2017, por primera vez, rodeada de cierta polémica, que obligó a sus organizadores a cambiar la sede de Surrofair<sup>193</sup>. Pero aún así, su actividad crece exponencialmente, a pesar de ganarse la vida ayudando a realizar contratos nulos y contrarios al orden público internacional, nada menos que por contrarios a la dignidad de la mujer que gesta y de los niños. Pero todas estas consideraciones empalidecen cuando se trata de cumplir el deseo de ser padre. En torno a él, como veremos más adelante, las agencias articulan sus estrategias de marketing y legitiman moralmente su actividad.

Los expertos que trabajan en el marco de la Conferencia de Derecho Internacional de la Haya en el problema de la subrogación internacional han

---

<sup>192</sup> Desde mi punto de vista, lo es, sin lugar a dudas. Cfr. Martínez de Aguirre, C., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre Maternidad Subrogada», *Escritos Jurídicos TFW*, 4-2017, [https://gallery.mailchimp.com/44867d3df8b9fb3d8b6bd685e/files/5d0b5d76-fcef-42e3-a845-f80d88ee555f/Escrito\\_Jur%C3%ADdico\\_14\\_%C3%81rea\\_Derecho\\_TFW.pdf](https://gallery.mailchimp.com/44867d3df8b9fb3d8b6bd685e/files/5d0b5d76-fcef-42e3-a845-f80d88ee555f/Escrito_Jur%C3%ADdico_14_%C3%81rea_Derecho_TFW.pdf)

<sup>193</sup> <https://www.babygest.es/surrofair-feria-de-gestacion-subrogada-en-espana/>

calificado a las agencias intermediadoras como un “auténtico campo de minas jurídico”<sup>194</sup>.

El Comité Nacional de Bioética de España, en su reciente informe sobre la gestación subrogada y su posible legalización, denunciaba el clima de impunidad en el que desarrollan su actividad estos intermediarios, dando así “publicidad, visibilidad y visos de normalidad a una actividad que implica la celebración de contratos que son nulos de pleno derecho en nuestro ordenamiento jurídico y que pueden llevar aparejada responsabilidad jurídica. Más allá de lo que se considere correcto regular sobre esta cuestión, parece elemental que en el momento actual se respete y se haga respetar la legislación vigente en España”<sup>195</sup>.

¿Alguno de los modelos de legalización de los acuerdos de subrogación altruista puede evitar la actuación de estos intermediarios? A mi juicio, únicamente aquellos que la restringen a los contratos realizados entre personas en relación de parentesco (lo que, a cambio, puede dinamitar las relaciones familiares, por razones que estimo no resultan difíciles de imaginar<sup>196</sup>).

En Reino Unido, a pesar de su prohibición legal expresa, las agencias actúan con total libertad, usualmente buscando vientres fuera del país, allí donde se encuentren gestantes disponibles (lo que no sucede en Reino Unido, ni en ningún país europeo) y la relación calidad-precio sea más rentable y, además, donde la seguridad jurídica de los comitentes se vea blindada, con contratos vinculantes desde que se firman, sin posibilidad de vuelta atrás.

El sistema portugués prácticamente acaba de iniciar su andadura, pero teniendo en cuenta que las agencias ya están instaladas en Portugal y que llevan años funcionando, sería muy inocente pensar que las parejas que busquen una mujer gestante para someter la subrogación al visto bueno de la Comisión Nacional de Reproducción Médicamente Asistida la van a

---

194 The Parentage-Surrogacy Project: An Updating Note, cit.

195 Informe, cit., p. 34.

196 El mismo informe Rosberg antes citado hace referencia a la presión que puede darse en el contexto de las relaciones familiares, en las que la legalización de la subrogación podría tener el efecto de que las mujeres jóvenes y fértiles de una familia se sintieran obligadas a prestarse a resolver los “problemas reproductivos” de sus parientes. El Comité de Bioética de España, por su parte, ha señalado que “puede convertirse en un arma de doble filo, puesto que fácilmente puede generar un grave conflicto emocional en el menor ante el descubrimiento de una realidad inesperada; puede generar conflictos emocionales en la propia madre gestante, si no se es capaz de asumir emocionalmente un rol diferente al de madre en un contexto de relación estrecha con el menor; y puede llegar a causar conflictos de relación con el familiar comitente a la hora de determinar el rol que debe tener la gestante frente al menor”.

encontrar sin el concurso de terceros. El modelo portugués de subrogación altruista es perfectamente compatible con la actividad de los intermediarios y no articula ningún sistema para erradicarlas.

Lo mismo cabe decir de la propuesta de Ciudadanos. Cualquiera que conozca mínimamente la situación de la subrogación en España sabe que prácticamente ninguna pareja va a acudir al Registro en busca de “su” gestante, y que en ese hipotético Registro va a ser muy poco probable que se inscriba mujer alguna que no llegue allí de la mano de un intermediario.

La realidad es que las parejas o personas que deseen tener un hijo alquilando a una mujer que lo geste van a continuar recurriendo a una agencia, que ya se habrá encargado previamente de tener a sus gestantes adecuadamente registradas y con los papeles en regla a la hora de acudir al Notario.

Esta inevitabilidad de las agencias es tremendamente grave, desde mi punto de vista, por muchas y distintas razones. Ahora solo quiero incidir en una: Los intermediarios no trabajan por su mera liberalidad como bienhechores. Todos cobran por sus servicios.

Los comitentes contratan con ellas a título oneroso. Y el contrato de subrogación firmado con la gestante es sólo un episodio más, una cláusula, del “pack” completo que se contratan con la agencia, en una operación de cuyo carácter comercial nadie duda.

No podemos perder de vista que la subrogación no es un hecho aislado. Depende esencialmente de otras prestaciones previas, y precisa de prestaciones posteriores al nacimiento del bebé. No hay subrogación sin donación (y, en su caso, traslado) o extracción de gametos, no hay subrogación sin creación de embriones y congelación o no de todos o de algunos de ellos; no hay subrogación sin transferencia embrionaria...

El legislador debería tener en cuenta esta realidad. No se contrata una gestación: se contratan como una unidad los actos necesarios que conforman el proceso completo que finaliza en el deseado hijo.

Basta echar una ojeada en la red para entender qué tipo de servicios prestan estas agencias. Lo que se contrata con ellas son paquetes integrales, normalmente con un precio cerrado, así, por ejemplo la empresa “Sin Cigüeña” afirma en su web: “nuestros paquetes de FIV y gestación subrogada incluyen todos los servicios: compensación para la madre subrogada,

procedimientos de donación de óvulos y espermatozoides, procedimientos de FIV, atención prenatal y parto. También ofrecen asistencia legal para ayudaros a volver a casa con vuestro bebé de manera segura”<sup>197</sup>.

Otras empresas, como Gestlife, incluyen aún más servicios dentro de sus paquetes: acompañamiento físico durante los viajes, asistencia letrada en el consulado español (cuando se contrata en el extranjero), pediatra a domicilio veinticuatro horas durante los primeros días, congelación de las células de cordón umbilical del niño, asistencia psicológica, garantía de reinicio del programa en caso de fallecimiento del niño, seguros de viaje, hoteles de primera para la estancia en el extranjero, e incluso préstamo ( esto sí, gratuito) de un carrito para el bebé hasta la vuelta a España<sup>198</sup>.

Se contrata un “pack” y se contrata siempre a título oneroso. El altruismo se deja para las mujeres gestantes. Las agencias y las clínicas no lo practican. Los intermediarios siempre cobran por sus servicios, más o menos dependiendo de algunas características del proceso. Por ejemplo, los óvulos de donante caucásica son siempre más caros que los de donantes de otras etnias; un programa que cubra dos o más fives por el mismo precio cuesta más que uno sencillo (de una sola five a la gestante); si la pareja ya tenía el embrión previamente congelado, esto puede suponer un considerable ahorro, aunque habrá que sumar los gastos del traslado del embrión... Una pequeña parte del montante total del contrato viene constituida por los honorarios o la compensación que reciba la gestante (que, de hecho, la recibe a través del intermediario y no directamente de los comitentes).

Es una gran ingenuidad regular el contrato que rige la gestación como si fuera un hecho aislado del proceso completo, y esta actitud de hacer como si las agencias no existieran, no ayuda mucho al control público sobre la subrogación que la proposición de ley pretende ejercer.

Que hay una mujer que pone su cuerpo (y a sí misma) durante nueve meses para completar la gestación, que da a luz, y que entrega al bebé (sin siquiera tener derecho a verlo en la mayoría de los casos) se convierte, como vemos, en un asunto episódico y sumergido dentro de la lógica mercantil que rige el completo proceso.

---

197 <http://www.sinciguena.com/gestacion-subrogada-precios/>

198 <http://officialgestlife.com/servicios/> . servicios semejantes se encuentran también en otras agencias, como Subrogalia, <https://subrogalia.com>

Un proceso en el que los comitentes siempre pagan, y son por ello, los únicos clientes de los intermediarios. Que la mujer que gesta reciba a cambio un precio o una compensación no altera para nada este estado de cosas. La subrogación, vista como un todo, es siempre comercial<sup>199</sup>.

#### **4. La trampa del altruismo: ¿qué hay detrás?**

El altruismo es una trampa, un señuelo que pretende ocultar otras consecuencias de la subrogación uterina<sup>200</sup>. Detrás del altruismo hay, en primer lugar, la satisfacción del interés de aquellos que sí se lucran con este negocio: los agentes intermediarios, y la tranquilidad de las conciencias de sus clientes. Nadie como ellos precisa del altruismo y de la solidaridad, porque son los argumentos que legitiman moralmente su negocio.

El segundo efecto de enfocar el debate en torno al altruismo de las madres es que, una vez asumido como algo “normal” el alquiler de útero gratis, queriéndolo o no hemos normalizado también la mercantilización de la gestación. Lo decisivo, ya sabemos, no es la modalidad (onerosa o gratuita) sino el carácter contractual o no de la gestación y de la cualidad de madre. Cuando algo puede contratarse, entra en la lógica del mercado, con independencia de la modalidad bajo la que se contrate, que pasa a ser un asunto secundario y, finalmente, lo que se normaliza es la subrogación misma, bajo sus dos modalidades.

El tercer efecto consiste en que, una vez normalizado el recurso a una mujer que presta su útero para tener un hijo para otros, y ante la previsible ausencia de gestantes “altruistas”, los comitentes buscarán otras opciones, y, de entre ellas, la que les ofrezca la mejor calidad-precio. En España o, con mayor probabilidad, fuera de nuestras fronteras, allí donde el derecho no impide situaciones de auténtica explotación reproductiva.

##### *a. La legitimación moral del negocio de la subrogación*

Que la subrogación es un negocio creo que es una realidad de la que no cabe dudar. El alquiler de úteros se ha convertido, como señala José López

---

199 Siempre que actúen intermediarios de por medio, que es lo que ocurre en la generalidad de los casos excepto en aquellos en que gestante y comitentes están unidos por vínculos de parentesco.

200 Por más que resulte difícil de asimilar. Como escribe José Miguel Serrano, “Yo creía que casi todos verían con claridad la máscara del altruismo, incluso sin la lectura de Nietzsche, pero parece que no. La fuerza de los grandes nombres, de las palabras que ya no pueden evocar nada, pues evocan los grandes crímenes, se mantiene intacta en algunas mentes, y ni la lectura de *La política y el idioma inglés* o la de 1984 de George Orwell conjuran el hechizo”, Serrano Ruiz-Calderón, J.M, op. cit., p. 225.

Guzmán, en “una industria multimillonaria que se aprovecha de personas con bajos recursos económicos y que, al mismo tiempo, debe mantener y contrarrestar la presión ejercida por distintos colectivos (por ejemplo, grupos feministas) y por los medios de comunicación populares que describen a este sector con términos tan cuestionables como “industria de alquiler de vientre”, “granja de bebés”, “fabrica de niños”, etc”<sup>201</sup>.

Estamos ante un negocio que arroja unas cifras sorprendentes: un mercado estimado de unos 2.888.841 dólares, de los que las gestantes reciben, por cierto, en torno a un 0,9%<sup>202</sup>.

Pero no hay negocio que prospere si se percibe por sus potenciales consumidores como una forma de explotación. Nadie quiere ser un explotador, y menos aún pagaría por convertirse en uno de ellos.

En el caso de la India, el estudio de Rudappa y Collins demostró el carácter sistemático y esencial de la introducción de marcos de referencia morales en el negocio de la subrogación. Así, se justifica la conducta de las empresas, pero también la de los propios clientes<sup>203</sup>.

Respecto de la subrogación “comercial”, se pretende hacer creer a los subrogantes que están colaborando en un cambio significativo en la vida de una mujer de escasos recursos culturales, económicos y sociales.

Pero la realidad es otra. El dinero en ocasiones nunca llega a la comisionada, siendo gestionado por su padre o su marido, pues recordemos que la mayoría de las gestaciones por subrogación se llevan a cabo en un contexto rígidamente patriarcal. Los estudios nos hablan de dilapidación de lo ganado por la mujer con su vientre, y de un resultado final donde no observamos cambios significativos en sus condiciones de vida. Al revés, como ha señalado el Comité Consultivo francés, en su informe de junio de 2017, a menudo son estigmatizadas por ceder su útero. Si eran solteras les resulta casi imposible casarse, y si son casadas sus propios maridos las empujan

201 López Guzman, J, “Dimensión económica de la maternidad subrogada. (Habitaciones en alquiler)”, *Cuadernos de Bioética*, 93, 2017, p. 200.

202 Limia, R, *El indignante mercado de los vientres de alquiler*, Disponible en: <http://www.farodevigo.es/opinion/2016/09/18/indignante-mercado-vientres-alquiler/1535290.html> [consultado 28 de mayo de 2017].

203 Rudrappa, S, Collins, C, “Altruistic Agencies and Compassionate Consumers: Moral Framing of Transnational Surrogacy”, *Gender and Society*, 29, 6, (2015), 937.

a explotar económicamente en lo sucesivo su capacidad reproductiva, es decir, convertir la subrogación en una forma de vida<sup>204</sup>.

Pero, sin duda, la baza fundamental de la legitimación moral del negocio es el altruismo de las gestantes. Convertir un contrato abusivo en un acto solidario puede ser suficiente para borrar la sombra de cualquier acusación de explotación.

Y el hecho es que los abusos no son anecdóticos. La inclusión de la gestación y del hijo dentro de la lógica contractual no es gratuita. Cuando empiezan a aparecer los “controles de calidad” saltan las alarmas mediáticas, pero ¿qué otra consecuencia cabría esperar? Los padres de intención rechazan a niños en función de su estado de salud e incluso de su sexo, cuando las cosas no salen como estaba estipulado. El caso de Gammy fue el que más atención ha recibido en los medios, pero no es el único<sup>205</sup>.

En fin, se trata de casos conocidos, de los que se ha hecho eco incluso la Conferencia de la Haya en sus trabajos preliminares sobre el problema de la subrogación internacional<sup>206</sup>.

---

204 *Avis*, nº126, *cit.*, p. 32. Compárese con esta publicidad: “Tanto las madres subrogadas como las donantes de óvulos reciben una generosa compensación. Para muchas gestantes, esta experiencia supone un cambio radical en su vida. Les ofrecemos remuneración, atención médica y oportunidades que no podrían conseguir de otra manera. Los padres que eligen una opción de maternidad subrogada responsable tienen la satisfacción de saber que su elección no solo ha cambiado sus vidas sino que ha ayudado a las madres y donantes a mejorar las suyas”, disponible en <http://www.sinciguena.com/sobre-nosotros/>

205 Pattaramon Chanbua, la madre de Gammy, es una madre gestante tailandesa que rentó su vientre a una pareja de australianos, Wendy y David Farnell. Se trataba de un embarazo gemelar, pero cuando los comitentes supieron que uno de los bebés tenía síndrome de Down, pidieron a la gestante que lo abortara. Esta se negó y actualmente cría a Gammy junto a sus hijos. La otra gemela, Pipah, vive en Australia con los comitentes. El caso tuvo un gran impacto mediático – más adelante se descubrió que el marido tenía antecedentes penales por abuso de menores- pero no es el único. En Reino Unido tuvo lugar un hecho parecido, quedando también el bebé, una niña discapacitada, al cuidado de la madre gestante y su familia. Vid., Perry, K., “British mother rejected disabled twin because she was a ‘dribbling cabbage,’ says surrogate”, *Dayly Telegraph*, 26 de agosto de 2014, <http://www.telegraph.co.uk/news/health/children/11055643/British-mother-rejected-disabled-twin-because-she-was-a-dribbling-cabbage-says-surrogate.html>

206 El documento preliminar sobre el tema, de febrero de 2015, señala, entre otros riesgos para los derechos fundamentales que plantea actualmente la subrogación: el abandono de niños (cuando el número de bebés supera la cifra estipulada, en caso de patologías o por no ser finalmente del sexo consignado en el contrato), la ausencia total de controles sobre la idoneidad de los comitentes, el derecho del hijo a conocer su origen biológico, los problemas que rodean al consentimiento informado de la gestante, y a la toma de decisiones sobre el embarazo, a la cuestión del aborto y a la modalidad del parto, vid., *The Parentage-Surrogacy Project: An Updating Note*, drawn up by the Permanent Bureau. Preliminary Document No 3A of February 2015 for the attention of the Council of March 2015 on General Affairs and Policy of the Conference, “ANNEX II Some of the serious human, including child, rights issues which have arisen (again) in ISA cases in 2014”, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>

*¿Cómo es posible que la percepción social de la subrogación siga siendo en buena medida positiva?*

Parte de la respuesta radica en las hábiles estrategias de marketing emocional puestas en práctica por los agentes intermediarios.

La primera de ellas consiste, como antes se señaló, en hacer girar todo el proceso de subrogación en torno a los deseos y las expectativas de una sola de las partes: obviamente, la que les paga, los clientes, también denominados “padres de intención”. Ese deseo de formar una familia se ha convertido en el eje en torno al que gira toda la publicidad de las agencias: “una familia completa para todas las parejas que se aman”<sup>207</sup>.

Los programas de subrogación (esos “packs” a los que antes nos referíamos) se diversifican en función de los distintos tipos de potenciales clientes. Así, hay programas para parejas heterosexuales, para parejas homosexuales, y para personas solas de distintos sexo (mayoritariamente varones).

En segundo lugar, las propias empresas, a pesar de cobrar por sus servicios, se presentan a sí mismas como un instrumento altruista que simplemente ayuda a tantas personas a cumplir el sueño de formar una familia<sup>208</sup>. Algunas de ellas incluyen en sus webs “Códigos deontológicos”<sup>209</sup> que apelean a valores universales: integridad, honestidad, confidencialidad, responsabilidad social...

Y, por último, se subraya el respeto a la voluntad de la mujer gestante. Incluso cuando se refieren a programas que emplean mujeres que cobran un precio por sus servicios, se habla siempre de “compensación”, nunca de pago. La diferencia prácticamente se diluye. Pago o compensación, son cosas que dependen de las “leyes de cada país”: el motor de la gestante nunca es económico, sino solidario. Estaríamos ante una suerte de “altruismo universal”, con independencia de que la ley diga “precio” o diga “compensación”: las mujeres, por regla general, se embarazan, paren y entregan a sus bebés

207 <http://www.sinciguena.com/slide/test-slider-1/>

208 No es excepcional que las mismas empresas presenten a su staff subrayando que se trata de personas que en el pasado han tenido dificultades reproductivas, que han logrado superar gracias a la generosidad de una mujer que gestó un hijo para ellos, y, ahora, ponen toda esa experiencia al servicio de otras personas que se ven en situación semejante. Parece que la empatía sea su único móvil, pues en ningún momento se menciona que hayan hecho de esto su forma de ganarse la vida. Ejemplos no escasean en la web: “la gestación subrogada cambió mi vida, y ahora mi misión es ofrecer esa oportunidad a todas las parejas que se aman y quieren formar una familia”.

209 Por ejemplo, Subrogalia o Gestlife.

por pura liberalidad. No es preciso alinearse con el feminismo más radical para entender que hay algo profundamente equivocado en esta percepción de la mujer, que, obviamente, ni es buena en la medida en que se pliega a la voluntad de otros ni es feliz en la medida en que sufre voluntariamente<sup>210</sup>.

*b. La normalización de toda forma de subrogación*

Como es sabido, uno de los efectos más importantes del Derecho es la normalización de las conductas. Esto quiere decir que una conducta legalizada (incluso una conducta meramente despenalizada) es una conducta que se vuelve “normal”<sup>211</sup>. Normal en la conciencia colectiva, en la opinión pública.

*¿Qué se vuelve normal en el caso que nos ocupa? Lo esencial, es decir, que embarazo, parto y condición de madre pueden contratarse. Esto nos lleva al efecto fundamental de la legalización de la subrogación (también de la altruista): la sumisión del proceso del venir al mundo a la lógica del mercado.*

Legalización y mercantilización van de la mano. Sobre todo, si tenemos en cuenta que, mediando agencia, el comitente paga. Paga, en general, por el producto final, que es un niño al que podrá inscribir como suyo. Y paga diversos servicios por diversos conceptos. El de “incubadura” es uno de ellos, y que se pague como precio o como compensación es algo que queda en segundo plano.

Esta mercantilización es gravísima, a mi juicio, y es la que explica todos los sinsentidos de los que nos hacíamos eco cuando aplicábamos la teoría general del contrato a la subrogación altruista. Lo que ocurre es que el contrato se sustrae de la lógica del derecho (dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde) y se somete a la lógica del mercado (actuar de acuerdo a lo pactado, con el límite del daño a terceros).

También explica que un bebé, inmersa su llegada al mundo en esta lógica, pueda convertirse en un producto defectuoso bajo ciertas circunstancias.

---

210 Más grave aún, desde mi punto de vista, son otros errores antropológicos que operan como presupuesto de la legitimidad de la subrogación, como la idea, típicamente moderna, de la ruptura de la unidad de la persona humana, de modo que, en el caso de las madres de alquiler, su cuerpo se concibe como algo escindido de ellas mismas, que pueden mantenerse libres mientras su cuerpo se somete a una voluntad heterónoma durante un periodo de tiempo, sobre esto *vid.*, Aparisi, A, “Maternidad Subrogada y Dignidad de la Mujer”, en *Cuadernos de Bioética*, 2017, 2º, pp. 169 y ss.

211 Cfr. Ollero, A, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 194.

Y, por último, explica que, en la subrogación, el que paga, manda. Y en toda subrogación (también en la altruista) paga sólo el cliente, nunca la gestante.

Sólo podemos evitar la mercantilización del embarazo manteniéndolo como objeto “fuera del comercio de los hombres”. El altruismo, la generosidad y la solidaridad no son suficientes porque no convierten un contrato en un puro “acto de amor”.

### *c. La explotación dentro y fuera de España*

Tantas personas de buena fe pensarán que la legalización de la subrogación altruista satisface la demanda en términos moralmente aceptables y consigue erradicar la explotación reproductiva de mujeres. Pero, como ha señalado Bindel, lo que ocurre realmente es lo contrario: la aceptación social de este tipo de acuerdos, y su correspondiente sanción jurídica, incluso en los casos de legalización en exclusiva de la subrogación “altruista”, perpetúa la idea de que los vientres de las mujeres en situación de vulnerabilidad pueden ser usados como un servicio<sup>212</sup>.

No nos engañemos: no hay oferta de gestantes altruistas capaz de asumir la demanda creciente de vientres. ¿Qué mujer en “situación socioeconómica que le permita llevar a cabo el embarazo con salud, bienestar y seguridad”<sup>213</sup> se va a prestar a gestar un hijo para otra u otros? –excluido el amor de madre o el de hermana.. con los problemas que lleva aparejado el recurso a los parientes, para la familia misma y para el niño-.

No aventuremos qué ocurrirá en el caso español, donde los contratos son aún nulos, ni tampoco en el portugués, que no cuenta con experiencia suficiente. Vayamos a ejemplos reales.

Grecia: la legislación impone un máximo de doce mil euros como compensación a las madres. ¿Cuál es el resultado? Basta prestar atención a la sugerencia de la agencia Gestlife: “[dada] la escasez de madres ( al igual que sucede en USA), y con el fin de cumplir con los límites legales esta-

212 “The argument goes that if we do not accept altruistic surrogacy and put measures in place to regulate it, we will drive commercial surrogacy underground. But the opposite is true. The legal sanctioning and social acceptance of this practice, even where no money changes hands, will further perpetuate the notion that the wombs of poor women can be used as a service”. Bindel, J, “Commercial surrogacy is a rigged market in wombs for rent”, *The Guardian*, 20 de febrero de 2015, disponible en <https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/feb/20/commercial-surrogacy-wombs-rent-same-sex-pregnancy>

213 Son los términos de la Proposición de Ley presentada por Ciudadanos.

blecidos por la ley griega, que impide pagar cantidades astronómicas a las madres como sucede en USA, GESTLIFE realiza sus procesos con *madres procedentes de Rusia, controladas por la filial Rusa*. De este modo, se cumple el requisito legal, sin disparar el precio del programa artificialmente. GESTLIFE se encarga de todo el proceso, con las mismas garantías, por lo que el origen de la madre es irrelevante<sup>214</sup>.

La conclusión es muy clara: primero, el altruismo es una falacia porque cuando se toma en serio y trata de impedirse el precio, no hay mujeres dispuestas a actuar como incubadoras humanas a cambio de nada: en Grecia hay “escasez de madres”, pero, ¿la falta de madres altruistas frena el empuje de la demanda de vientres? No: una vez legalizada la subrogación altruista, la demanda se dispara porque el alquiler de vientres es algo “normal”, ¿no hay madres griegas disponibles? Se buscan mujeres en situación más vulnerable, y se aprovecha el ordenamiento jurídico griego para dar cobertura legal a los comitentes.

Reino Unido: subrogación altruista legalizada desde 1985: es el país de la Unión Europea que más vientres de alquiler contrata en el extranjero. ¿Por qué? Porque han pasado más años desde su legalización y la mercantilización de la venida al mundo de los hijos ha calado más hondo en la conciencia colectiva. También porque la británica es la única regulación jurídica de la subrogación que considera no vinculantes los acuerdos hasta que ha transcurrido un tiempo desde el parto. La *única* que da tiempo a la gestante para reconsiderar su decisión. La *única* que no parece pensada para blindar jurídicamente la voluntad de los comitentes.

Una regulación jurídica semejante, ¿qué efecto provoca? No inhibe la demanda del “servicio gestacional”, sino que la fomenta para, acto seguido, devenir ineficaz, pues los nacionales sujetos a ella tratan de eludir las garantías que establece a favor de la gestante, siguiendo la lógica en la que la propia ley les ha introducido, la lógica del mercado: la ley de la oferta y la demanda y la búsqueda de la mejor relación calidad-precio posible.

No podemos legislar la subrogación sin ser conscientes del puesto que ocupamos en un mundo que se divide entre países “compradores” del servicio de gestación y países-incubadora<sup>215</sup>. No sería tan obsceno si esta di-

---

214 Información disponible en: <http://oficialgestlife.com/programas/#grecia> . El subrayado es nuestro.

215 Cfr. Voto concurrente del juez Dedov, magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Paradiso y Campanelli contra Italia, *cit.*

visión no se correspondiese con la de países desarrollados y países en vías de desarrollo, pero esto último es casi imposible de evitar.

Resulta claro en qué lado estamos nosotros. Lo que lamentablemente no está tan claro es del lado de quién vamos a poner a nuestro derecho en un futuro próximo, si vamos a contribuir a la explotación o si vamos a defender la dignidad del más vulnerable, si vamos a continuar instalados en la posverdad de la maternidad o si vamos a abrir los ojos para ver la realidad. Creo que esto es lo que está en juego en la futura regulación jurídica de la subrogación, y también creo que la legalización del altruismo gestante no nos pondrá, ni a nosotros ni a nuestro ordenamiento jurídico, de otro lado que no sea el del más fuerte.

## José Miguel Serrano Ruiz-Calderón



Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Acreditado catedrático. Director Académico del Instituto de Estudios Bursátiles. Presidente del Comité de Reclamaciones de Verificación y acreditación de la fundación Madrid mas d. Miembro del Comité de Bioética de España. Miembro de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida. Miembro de la Comisión de Garantías para la Investigación con células y tejidos humanos. Sus últimas 5 publicaciones son:

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel (2017) *Eutanasia y muerte ajena*. El Notario del siglo XXI (73). pp. 26-30. ISSN 1885-009x

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel (2017) *Manipulación del lenguaje, maternidad subrogada y altruismo*. Cuadernos de Bioetica, XXVIII (73). pp. 219-228. ISSN ISSN : 1132-1989;

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel (2017) *Ecology and Bioethics. When limits are not enough*. Medicina y ética/ Bioethics and medicine (1). pp. 127-147. ISSN 0390793

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel (2016) *Ecología y Bioética. La insuficiencia de los límites*. Medicina e morale., 6/2016 (6/2016). pp. 733-746. ISSN 0025- 7834

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel (2017). *Precisión en el concepto de embrión humano a efectos del derecho de patentes. La exclusión del partenote*. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Unión (27). ISSN 0211-2744

---

# Aspectos jurídicos, políticos y sociales de la maternidad subrogada

## 1. El hombre como objeto. El esfuerzo titánico.

Uno de los tópicos de la literatura crítica del siglo XX ha sido la interpretación del vínculo del hombre con la técnica en clave mitológica, recurriendo a la imagen del regreso de los titanes el del regreso de los titanes. Según esta lectura y salvadas las distancias nuestro nuevo estar en el mundo se parecería más al reino de los seres preolímpicos o de los descendientes de Japeto que al ordenado mundo que pudieran tener los dioses, de la providencia de un Dios personal o incluso del ilustrado y perdido relojero autor del orden. Por contraste en la hegemonía de los titanes se unen dos elementos La revuelta contra la Deidad y la elevación de la técnica al rango de actividad suprema y sin límites en la que se ve comprometido el ser humano. No es ya el conocimiento del Bien, la verdad o la Belleza, o el sentido de la Historia o la actividad artística, donde se manifiesta lo mejor del espíritu humano sino en la reconstrucción técnica del mundo, llevando a sus límites y agotamiento cualquier posibilidad y sin más horizonte que la afirmación de una libertad humana absoluta.<sup>216</sup> Si en el ámbito de la reproducción humana el proceso de “liberación” consiste en reconducirla al laboratorio para colmar deseos individuales, más que para superar esterilidades; rompiendo incluso la ne-

---

216 Jünger, E. *Los titanes venideros*, Página indómita, Barcelona, 2016.

cesidad de aceptar una relación humana y sus consecuencias para lograr el propósito de la paternidad/maternidad biológica o no, en la maternidad subrogada este propósito se logra de forma absoluta y total, a costa de la ruptura total del orden y del mínimo respeto humano a los demás intervinientes.

Aunque en la mitología griega, el reinado de los titanes o la posterior revuelta, preceden al de los dioses, entre nosotros es la desaparición de la referencia a un orden moral que nos limite la que ha reabierto el mundo tectónico, monstruoso, caótico al que conduce la acción técnica sin medida, sin telos, llena absolutamente de soberbia o hybris.

La técnica por sí misma, reflejo del trabajo sin otro fin que el mismo trabajo, que ha formado las sociedades socialistas y capitalistas no tiene un límite ni en el fin o telos de la actividad, ni en las normas que puedan regir el universo, ni en las que se han colocado en las conciencias de los hombres quien sabe por quién. Laborar por laborar es por un lado generar monstruos de forma caótica, por otro destruir por destruir. En palabras, ciertamente irónicas de Nicolás Gómez Dávila:

*Después de ver el trabajo explotar y arrasar el mundo, la pereza parece madre de las virtudes.*<sup>217</sup>

Podemos añorar el momento en que la reproducción humana estaba sujeta a sus reglas sociales y naturales ancestrales. La reproducción constituía necesariamente un acontecimiento social, y en la mayoría de los casos servía para ordenar la sociedad. Más que ningún otro aspecto regulaba la familia y ésta regía el orden político, ciertamente con tensión y con explotaciones, siempre con excepciones violentas y, a veces, con marginaciones, pero el acontecimiento era en su concepción creador de humanidad y de sociedad. La lógica puramente mercantil, e incluso la política no se habían adueñado de este espacio. En su novela *Un mundo feliz*,<sup>218</sup> el británico Aldous Huxley proyecta como sería el mundo sin reproducción personal, puramente tecnificada y su veredicto es claro: es un mundo tan individualista que resulta hostil a la persona. La añoranza no debe implicar que renunciemos a mirar la verdad, ya que mirar a la verdad directamente es lo más a lo que puede atreverse un hombre. Por ello aunque añoremos debemos ser conscientes de lo que hay, de los nuevos monstruos que nos amenazan,

<sup>217</sup> Gómez Dávila, N, *Nuevos Escolios a un texto implícito*, Procultura, Bogotá, 1986, p 180.

<sup>218</sup> Huxley, A, *Un mundo feliz*, Debolsillo, Madrid, 2003.

del infierno que contribuimos a esbozar. Por esta conciencia la única actitud decente parece ser la que mostraba el escritor alemán Ernst Jünger cuando adivinaba lo que veríamos en el inicio de su imprescindible novela de 1939 “Sobre los acantilados de mármol”:

*“Todos conocéis la fiera pesadumbre que nos sobrecoge cada vez que recordamos tiempos de felicidad. De qué modo tan irrevocable se han ido para siempre y cómo estamos separados de ellos más inexorablemente que por todas las distancias.”*<sup>219</sup>

No hay pues una teoría del no-descubrimiento y nos debemos enfrentar no sólo con los avances de la técnica sino con la ruptura de todo límite en su aplicación, de forma que vuelve sobre el hombre la destrucción que esté lanza sobre el mundo que lo rodea. Es un signo de los tiempos que mientras incidimos con fuerza en nuestra propia destrucción en cuanto nos hemos hecho objeto de una actividad técnica donde el sujeto es irrelevante, nos hemos asustado de lo que hacíamos con el entorno. El tímido discurso ecologista es eso, un paliativo a un conjunto de actos donde hemos cifrado el verdadero sentido de la libertad humana. Esta es un hacer sin límite, destruir sin límite, reconstruir sin un diseño objetivo, sin un límite preciso. En cierta medida la destrucción del entorno del que somos responsables, pues adorar a ese entorno es una marcha atrás tan imposible como el no-descubrimiento, es una imagen reflejada en el exterior de lo que estamos haciendo con nosotros mismos. La adoración a la naturaleza, que hemos negado en su equilibrio y causas finales es imposible. Supondría tener que renunciar a la libertad nihilista que caracteriza los dos últimos siglos. Pensar un hombre nuevo, completamente opuesto al “hombre nuevo” con el que se han justificado todos los abusos.

El hombre transformador se asombra de sus propias hazañas. Su grandeza está en la libertad que le ha llevado a tratar todo como objeto de su actividad. En algún momento, era inevitable, el mismo se volvería la víctima de sus delirios. El escritor colombiano Nicolás Gómez Dávila, testigo crítico del Siglo XX, sentencia en su escolio:

*Para excusar sus atentados contra el mundo, el hombre resolvió que la materia es inerte.*<sup>220</sup>

---

219 Jünger, E., *Sobre los acantilados de marmol*, Tusquets, Barcelona, 2008, p 27.

220 Gómez Dávila, N., *Escolios a un texto implícito*, Instituto colombiano de cultura, Bogotá, 1977, p 44.

Si con realidades externas, la vida de otros hombres, los viajes, un gobierno o la religión ha hecho lo que toda la memoria literaria del siglo XX narra puntillosamente, lo que perpetrará contra sí mismo, es decir con los otros hombres, al extender hasta el infinito el límite técnico, superará las peores pesadillas.

Para cumplir estos extremos de transformación el hombre realiza un doble acto, casi crimen. En uno procede a admirar la técnica como único valor, en otro escinde el yo entre cuerpo y espíritu, o incluso lo diluye totalmente.

En el primero es fundamental la intervención del milagro de la Ciencia, y derivado de él, el prodigio de la tecnología. Peor aún, al oscilar el peso desde la primera a la segunda se produce la regresión:

*Es menos peligroso entregarle el poder a dementes que a técnicos: de dementes, en efecto, podemos esperar instantes de lucidez.*<sup>221</sup>

El viejo sueño de cumplir la promesa escatológica “en la sociedad”, “en la transformación del mundo” o “en la construcción de un nuevo espíritu se ha vulgarizado, se ha infantilizado, se ha detenido en la pura apariencia y así ha construido el nuevo espejismo de moda. El hombre que teme destruir el mundo en su actividad parece querer reconstruirse a sí mismo.

El nuevo sueño combina los dos elementos del hombre liberador, por un lado la conversión de todo en objeto de la transformación humana, por otro la superación que espera alcanzarse a través del hombre-Dios.

Pero la tradición común ha desconfiado siempre de la técnica.

*La técnica no cumple los viejos sueños del hombre sino los remeda con sorna.*<sup>222</sup>

Esta sabiduría subyace a las resistencias que encuentra este proyecto tecnológico, aun cuando, es hegemónico en el-pensamiento o no pensamiento débil.

Pensemos en los límites que no cierran sino deberían marcar el sendero. Una parte del discurso bioético ha buscado fundamentar los “límites” a esta acción mediante la aplicación más o menos velada del principio de precaución y mediante la asimilación del hombre a algún tipo de entidad bio-

---

221 Gómez Dávila, N, *Nuevos Escolios a un texto implícito*, II, Procultura, Bogotá, 1986, p 75.

222 Gómez Dávila, N., *Escolios a un texto implícito*, Instituto colombiano de cultura, Bogotá, 1977, p 22

lógica que debe preservarse sin afectar al equilibrio. El equilibrio parece una palabra mágica que apenas encubre la permanente presencia de un feroz desequilibrio si observamos la marcha de la vida diacrónicamente. Pese al ruido que produce esta propuesta hoy en día, no parece que haya tenido el efecto del abandono de ninguna posibilidad de transformación, del límite a ninguna práctica extendida. Lo posible se realiza:

*Los errores técnicos se cobran en la carne de quienes los cometen, mientras que las opciones axiológicas erróneas necesitan siglos para que sus consecuencias asusten a los tontos.* <sup>223</sup>

Pero en la bioética, aún más que en la ecología se ha extendido la denuncia de la manipulación moral. La nueva superestructura sería poco más que un tranquilizador de conciencias o aún peor uno de los instrumentos de la construcción de una nueva ideología. Ideología, claro está, entendida como intento de enmascarar lo real.

El genio literario ha superado en este punto al discurso académico y la feroz denuncia de Oriana Fallaci es el hito de la toma de conciencia. Todo lo que describió en su momento para referirse a la investigación destructiva de embriones puede aplicarse con mayor fuerza a la maternidad subrogada:

“Pero ante el ídolo Ciencia, ante la divinidad Ciencia, ante el mito de la investigación científica, la Bioética se cruza de brazos siempre. En 1997, cuando nace la oveja Dolly y ya estaba claro que, por medio de los mismos artificios, la clonación podría extenderse a los seres humanos, los representantes de la noble disciplina definieron la cosa como éticamente inaceptable”

Y añade: “Vetos, condenas, pero después todos comenzaron a cerrar los ojos. A dar una de cal y otra de arena, a permitir compromisos que, en realidad, eran permisos. Es su forma de ser Politically Correct. Al principio, gritan al escándalo. Después, comienzan a farfullar que hay que reflexionar mejor, que no se pueden prohibir los descubrimientos científicos, que no se puede ir hacia atrás, y se desdican. Se revisan los vetos y las condenas. Incluso se tornan cómplices del delito. Siempre con el pretexto de la terapéutica, se entiende.”<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> Idem, p 93.

<sup>224</sup> Fallaci, O: *Nosotros los caníbales*, El Mundo, 9 y 10 de junio 2005.

Con menos violencia, quizás, pero con idéntica claridad se había explicado Leon Kass en la que posiblemente sea la crítica más aguda desde dentro a la nueva ciencia. En su artículo *The Wisdom of Repugnance* de 1997 afirmaba que buena parte de la culpa de nuestra complacencia reside, tristemente, en la misma bioética y especialmente en la reivindicación de los expertos en estas materias morales.<sup>225</sup>

Friedrich Georg Jünger analiza los riesgos que los griegos describían en los mitos titánicos y nos da la función de los mandatos de los dioses. Si ellos, sin Apolo, la belleza cede a la monstruosidad y la pura acción técnica usurpa el lugar del arte. El hombre se lanza a un esfuerzo titánico repetitivo y destructivo que acaba volviéndose sobre el mismo. Es significativo que la supresión del cristianismo venga acompañada de elementos religiosos, “Religio” lo que nos relaciona con el mundo, que han estado presentes desde que el hombre inventó o descubrió a los dioses.

La moda actual, pues en el pensamiento hay modas que a veces trascienden las fronteras ideológicas y pueden afectar a las instancias más inesperadas, la propia Iglesia, es poner freno al titanismo del hombre a través de Gea o Gaia. El ecologismo sin más como alternativa, la madre tierra como límite de nuestra técnica.

Europa redescubriría un culto ancestral o lo reimportaría de culturas nativas “mas respetuosas con la tierra”. No haría falta cristianismo al que culpan incluso de los excesos anticristianos, no haría falta siquiera el orden del Olimpo, del nomos. Bastaría el hombre respetuoso con la Naturaleza.

La técnica produce sospechas en un sentido muy radical, no se trata sólo, en nuestro caso de la manipulación que lleva a la mercantilización, de la reducción de todo a beneficio, de convertir la reproducción en un mercado. Lo que tememos es lo que ya ocurrió con el totalitarismo, el hecho de que la pasión por el cambio revolucionario, por el uso de la técnica, recuerdese el leninista bolchevismo más electricidad, haga olvidar a toda una generación que no se puede prescindir impunemente del humanismo. Tal como dijo la memorialista rusa y viuda del gran escritor Ossip Mandelstam, Nadiezda Mandelstam

---

<sup>225</sup> Kass, L R, *The wisdom of repugnance*, The New Republic, 1997, 2, 17-26.

¿Quién comprendía que la renuncia voluntaria al humanismo, sea cual fuere el objetivo, no conduce a nada bueno? ¿Quién sabía que al proclamar que todo nos estaba permitido emprendíamos un camino funesto? <sup>226</sup>

El riesgo no reside tan sólo en los próximos avances ( hacia el precipicio) sino que está también en el camino ya recorrido. El cambio total de la paternidad hasta la construcción de una relación meramente productiva, y por tanto consumidora, había sido denunciado por el filósofo español Julián Marías al referirse a una de las grandes instituciones de nuestro tiempo, el aborto generalizado y libre bajo demanda:

*“¿No se tratará de esto precisamente? ¿No estará en curso un proceso de «despersonalización», es decir, de «deshominización» del hombre y de la mujer, las dos formas irreductibles, mutuamente necesarias, en que se realiza la vida humana? Si las relaciones de maternidad y paternidad quedan abolidas, si la relación entre los padres queda reducida a una mera función biológica sin perduración más allá del acto de generación, sin ninguna significación personal entre las tres personas implicadas, ¿qué queda de humano en todo ello? Y si esto se impone y generaliza, si a finales del siglo XX la Humanidad vive de acuerdo con esos principios, ¿no habrá comprometido, quién sabe hasta cuándo, esa misma condición humana? Por esto me parece que la aceptación social del aborto es, sin excepción, lo más grave que ha acontecido en este siglo que se va acercando a su final.”*<sup>227</sup>

## **2. Maternidad subrogada y manipulación del lenguaje. Una neolengua intencional.**

En otras sedes nos hemos referido al hallazgo de George Orwell en su novela *1984* sobre la neolengua. El británico supo descubrir un producto intencionado, construido por el totalitarismo. Lo verdaderamente notable es que ya en la política cotidiana de un país no totalitario como el Reino Unido, el idioma se había visto desplazado, influido por algunos vicios no tan directamente intencionales. Esto es lo que describe Orwell en uno de los grandes ensayos del siglo XX, un pequeño artículo denominado *La política y el idioma inglés*.<sup>228</sup> El invento de la nueva lengua de 1984, construido intencional-

<sup>226</sup> Mandelstam, N, *Contra toda esperanza*, el acantilado, Barcelona, p 509.

<sup>227</sup> Marías, J, *La cuestión del aborto*, diario ABC, 22 de diciembre 2007.

<sup>228</sup> Orwell, G *Politics and the english language*, Horizon, G B, Londres, abril, 1946.

mente por el partido único totalitario, tendría varias funciones. Algunas las conocemos de siempre, como sería producir los instrumentos de una nueva forma de pensar. En cierta manera para pensar nuevo hace falta un nuevo lenguaje y un nuevo sentido de las palabras, pero el cambio revolucionario que se produce en la nueva lengua es crear un lenguaje para no pensar. Este medio del totalitarismo aparece denunciado en multitud de obras, aquí nos quedaremos con la del inglés. La neolengua, por supuesto, también ha servido para denunciar a un enemigo inventado o chivo expiatorio sobre el que concentrar el odio, que es la forma más sencilla de movilización política. Así cuando se distorsionaron términos como Kulak o emigrado. Pero como nos dice Orwell la principal función del *newspeak* no es facilitar una forma de pensamiento sino impedir cualquier otra distinta.

El objetivo fundamental de la neolengua no era favorecer una vía de nuevo pensamiento más ágil, o permitir amoldar los cerebros a la ideología que domina. Como define Orwell con exactitud: *“El propósito de la nueva lengua no era solo proporcionar un medio de expresión para la visión del mundo y los hábitos mentales de los Ingsoc sino hacer imposible toda otra forma de pensamiento.”*<sup>229</sup>

En el debate bioético la neolengua se extiende con fuerza, ha predefinido en la disciplina un entorno donde la discusión no puede llevar a ningún avance en el conocimiento, a resultados concretos.

No ignoramos que este efecto no es sólo de la neolengua, sino que está determinado por la falsa pretensión de llegar a resultados comunes desde presupuestos que son distintos en su raíz. Este punto lo ha explicado con suficiencia Alasdair MacIntyre. En todo caso, gracias a la neolengua los tópicos en bioética bombardean con la fuerza de la vieja propaganda del Ministerio de la verdad orwelliano:

*La guerra es la paz, la libertad es esclavitud, ignorancia es fuerza.*<sup>230</sup>

El esfuerzo en cambiar los términos rinde sus frutos, pues como indicaba Gómez Dávila, en clara inspiración Orwelliana. “Quien acepte el léxico del enemigo se rinde sin saberlo. Antes de hacerse explícitos en las proposiciones, los juicios están implícitos en los vocablos.”<sup>231</sup>

---

229 Orwell, G *Nineteen Eighty-Four*, Penguin, 2013, 60

230 Orwell, G *Nineteen Eighty-Four*, Penguin, 2013, 6

231 Gómez Dávila, N. *Escolios a un texto implícito*, Atalanta, Gerona, 334.

En la bioética, el efecto de la neolengua es claro en la maternidad subrogada, pues con esta nueva expresión se manipula la realidad haciendo imposible lo que entendíamos por natural, la vinculación madre- maternidad. Se va así más lejos de lo que habíamos visto en las otras formas de reproducción mercantilizada.<sup>232</sup>

El importante informe que el Comité de Bioética de España ha dedicado a esta actividad se abre con estas palabras, que constatan este cambio:

“La maternidad o gestación subrogada es uno de los temas bioéticos mas controvertidos del momento por su carácter disruptivo sobre el modo en que la procreación humana, y las consecuentes relaciones de maternidad y filiación, han sido entendidas y reguladas hasta la actualidad. Por primera vez en la historia se plantea la posibilidad de disociar la gestación de la maternidad”.<sup>233</sup>

La neolengua pretende igualmente ocultar lo real. Esto se logra según Orwell en su trabajo *La política y el idioma inglés* suprimiendo cualquier imagen real del habla que estemos empleando. Así no las metáforas gastadas, ni las palabras privadas de sentido, ni las largas frases sustitutivas de verbos concretos, de acciones identificables nos permiten ver lo que hay realmente más allá del discurso. La mujer concreta, la agencia concreta, el precio exorbitante y contratado, los límites a la libertad de la gestante. El aborto pactado, la granja en el Tercer Mundo, todo se difumina en la lengua del habla. Y sobre todo se enmascara la verdadera intención de quien acude a la práctica.

El debate sobre el totalitarismo nos ilustra sobre el otro elemento del nuevo lenguaje. Evita la valoración moral. Vuelve a ser sofisticado y en apariencia facilita un habla científica que permite conversar, dialogar en la jerga, como hombres (y mujeres) civilizados. Para hablar de ciertas cosas de esa forma es preciso difuminar la imagen subyacente, dicho de modo más directo, hacer como si el crimen no lo fuese.

El intelectual inserto en la jerga no trata, frente a la apariencia, de saber si algo ocurre o no, o si esto es un crimen o un avance social y científico; trata de modificar su calificación, difuminando sus contornos, alejando la

---

232 López Gúzman, J y Aparisi A “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”, *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012/2, 255.

233 Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos de la maternidad subrogada, p 2.

realidad, impidiendo que se pueda pensar como un abuso lo que lo es, pues las palabras ya no permiten oír el lamento de las víctimas.

Soy consciente que el alejamiento moral se combina con la construcción de una imagen de odio dirigida contra cualquiera que se opone al nuevo derecho, definido con los elementos de la neolengua. Esto parece quitar fuerza al argumento anterior. Para resolver esta contradicción podemos recurrir al menos a dos explicaciones: una dialéctica temporal. La utilización de la neolengua sirve para deshacer la resistencia moral, una vez vencida se construye una nueva moral, legalmente sustentada, que hace prácticamente impensable la oposición al nuevo derecho. No es raro además que se criminalice el acto de criticar la práctica con la extensión del concepto de algún "delito de odio". De nuevo la situación queda descrita de forma sucinta por Gómez Dávila:

*La estupidez que logra asociarse una definición abusiva se vuelve invencible.*

*Si el feminismo, por ejemplo, es defensa y alabanza de la mujer, el anti-feminista la ataca por definición y la denigra.<sup>234</sup>*

Esto ocurre con el término más extendido en un principio, el que usamos los académicos, con el que abrimos los congresos y manuales: me refiero al de maternidad subrogada. El término francamente bien diseñado alude a un propósito noble de la fecundación, la maternidad. Si se me permite crea incluso una maternidad más pura o puritana, una en la que no tenemos la mediación instintiva del sexo. Pero el término no resiste la lectura suspicaz de quien duda de las justificaciones y los altruismos.

El propósito de los contratos de maternidad subrogada es, por supuesto, eliminar precisamente la maternidad. Si madre es la que gesta, y ese fue el discurso sobre el que se construyó toda la fecundación asistida, con el contrato se arrebató el niño a la madre, el derecho se utiliza para romper el vínculo que en otro tiempo se denominaba sagrado. Ahora lo sagrado será el deseo de otro u otra que se impone sobre todo. El principal rasgo de esta ruptura es que no se realiza para solucionar alguna situación deficiente, para encontrar, por ejemplo, una salida a una maternidad no deseada, sino que es jurídicamente diseñada desde el principio. El derecho sirve de instrumento para arrebatar a quien sufre una técnica el rasgo humano que le permite

---

<sup>234</sup> Gómez Dávila, N *Escolios a un texto implícito*, Atalanta, Gerona, 1211.

estar presente con dignidad en la misma. La madre gestante se vuelve recipiente, fase intermedia hasta llegar al útero artificial. Fase que probablemente no se supere pues en la lógica que acompaña esta técnica hoy en día, en la época del triunfo del producto ecológico el útero artificial sería un medio menos natural, de peor nivel, de consumo barato, a él recurrirían “quienes no se puedan permitir una mujer auténtica”.

Por otro lado es claro que en la denominada maternidad subrogada no existe nada parecido a lo que en derecho llamamos subrogación.

En sentido jurídico subrogarse es ponerse en la posición de otro. Uno se subroga en la hipoteca o en otras condiciones de deudor y eso quiere decir que paga por el otro. También se subrogan los contratos laborales ante el cambio de empresa.

La subrogación, que es ponerse en la posición jurídica de otro, es radicalmente distinta de la posición que consiste en que una persona realice la carga que da paso a unos derechos y se vea suplantada por otra en esos derechos. La denominada maternidad subrogada realmente es el alquiler de un útero, pero como los úteros no pueden ni deben alquilarse lo que realmente se hace es poner a una persona a gestar y luego privarle mediante una opción “altruista” o mediante un precio de los efectos jurídicos de su acción. Si se quiere de los derechos a los que daría lugar su acción. ¿Se puede vender un derecho tan personal como la maternidad? Esa es la pregunta que nos hacemos al contemplar la maternidad subrogada, y esa es la cuestión que debemos abordar si vamos más allá de la mera apariencia.

Como ha indicado el discurso feminista, movilizado al fin ante el abuso nuevo, que se nos prepara, la denominada maternidad subrogada devuelve a la maternidad al fenómeno de la pura manipulación y le priva del halo de libertad característico del mundo contemporáneo. Pues no debemos olvidar para ser justos que la maternidad también ha podido comprenderse como sumisión, rasgo que tiene cualquier actividad humana. Se mire como se mire en el nuevo contrato la mujer pasa a la condición de recipiente. Su función es puramente orgánica, impersonal. Pero sabemos que cuando se reduce lo personal a lo impersonal, como por ejemplo ocurre en el intercambio sexual de la prostitución, la persona es afectada en su dignidad, reducida, si se le permite la expresión kantiana, al papel de mero medio para el fin de otro. Por otra parte, y sin aceptar la perspectiva de género tan en boga, es claro

que el útero en alquiler es una función femenina que se mercantiliza ante el extremo. Sólo la mujer gesta, mediante la maternidad subrogada y al obligarla a gestar para otro esa función personalísima se pone en el mercado y es alienada de manera legal. Por supuesto, la obligación jurídica surge del contrato que genera obligaciones. Las condiciones reales de ese contrato están a la vista de todos. Habría que ser muy ingenuo o muy cínico, y en estas condiciones respecto a quien logra beneficios jurídicos yo siempre tiendo a suponer el cinismo, para pensar que la gestación contractual, forzada a partir de la firma del contrato, no tiene nada que ver con las condiciones objetivas de sujeción de un buen número de mujeres pobres respecto a los comitentes de la supuesta subrogación. La ministra de salud de Italia Beatrice Lorenzin lo ha expresado recientemente con claridad: “El útero en alquiler es un comercio, una práctica antigua con medios nuevos. El día en que se vea a una mujer rica, blanca hacer de portadora en útero para una mujer pobre, india, estéril, entonces creeré y admitiré que pueda ser solidario.”<sup>235</sup>

El término jurídico subrogación, ponerse en el lugar jurídico uno de otro, oculta en nuestro caso la esclavitud, tener la propiedad durante un tiempo de una función vital, intransferible de una mujer, accediendo al control de todo su cuerpo e imponiéndole obligaciones jurídicas que serían difícilmente admisibles en un contrato laboral. Esta alienación de la capacidad maternal, aunque sea durante un periodo determinado de tiempo supera a otras formas de explotación.

Si ese trabajo es digno no consigo argumentos para considerar cualquier otra forma de trabajo como indigna. Si esto no es una alienación rechazable, no existe ya otra forma de alienación que condenemos. Todos los límites, no ya naturales, sino construidos por el derecho al enfrentarse a la dignificación del trabajo por cuenta ajena se vuelven ilusorios y aunque no me veo en la misión de salvar el derecho del trabajo, creo que los laboristas deberían decir más de lo que están diciendo sobre estos concretos abusos.

Supongo que debería hablar de la voluntariedad de quien firma el contrato, nulo entre nosotros. Pero no creo que tenga objeto volver a explicarle a los supuestos liberales lo que ya sabemos sobre determinadas voluntariedades. La voluntariedad de venderse como esclavo, la voluntariedad de renun-

---

<sup>235</sup> Lorenzin, B en Bellaspiga L, *Incontro internazionale utero in affitto, l'ora di dire basta*, L'Avvenire, <https://www.avvenire.it/famiglia-e-vita/pagine/utero-in-affitto-ora-basta-maternita-surrogata>

ciar a los permisos de maternidad, la voluntariedad de prolongar sin límites las jornadas de trabajo, la voluntariedad de los menores en las fábricas del Tercer o Cuarto Mundo etc.

El término maternidad subrogada juega con la carga afectiva positiva y puede considerarse una primera fase del proceso. Ahora bien, al ser una maternidad que se interrumpe, que se suprime, que se deshumaniza se manifiesta como un término excesivamente emotivo y manipulado. En la maternidad subrogada habría dos madres, hoy en día quizás una madre y un progenitor a o b y está claro que una, la gestante, es privada de su condición para dar contenido al infame contrato.

Es por ello que principalmente las agencias que prosperan en este tráfico han preferido el término gestación por sustitución. Hay que reconocer que en muchas ocasiones los creadores de la neolengua muestran ingenio, cuando no humor negro, como cuando la GPU extendió la orden de proceder a los “interrogatorios simplificados” como refleja Nadiezhda Mandelstam en sus memorias *Contra toda esperanza*.<sup>236</sup>

Sigamos el análisis orwelliano. En primer lugar nos fijaremos en gestación. Este término tiene todas las condiciones de ocultación. Es un término técnico, no necesariamente humano, sin contornos afectivos determinados. Poco importa que en la gestación humana se den siempre unas condiciones también humanas. No es posible desmaternizar la gestación, pero en la sustitución de términos se hace como si esto fuese posible.

La expresión “Por sustitución” es inmejorable, o inempeorable según se mire. Alguien al parecer sustituye a otro en la gestación. Evidentemente la sustituta es una madre que debe entregar al hijo, tras un vínculo jurídico. Es decir, no se sustituye nada, se expropia o si se quiere se vende. Lo crucial es que con la terminología tecnocrática del gestor se disuelve la imagen subyacente, la explotación y se pone todo el peso en el logro de uno de los contratantes que ve sustituida la gravosa acción.

En principio el motivo del adquirente no es trascendental para definir este hecho. “La cura de la esterilidad” mantra de toda la fecundación asistida con transferencia de embriones ya no está.

---

<sup>236</sup> Mandelstam, N, *Contra toda esperanza*, *El Acantilado*, Barcelona, 2017.

En el debate sobre este hecho a veces en nuestras propias expresiones hemos contribuido a la distorsión de la realidad. El hijo a toda costa es, en estos casos, una descripción errónea. Los costes reales, sentimentales y físicos, los pone tan sólo la madre gestante, los otros ponen el dinero, cuanto menos mejor en la lógica mercantil que preside todo el proceso.

Dudo igualmente que estemos ante actos estrictamente médicos, aunque de tales se los dan quienes contribuyen a ellos. Las agencias lo son de adquisición de un ser humano y el médico que vigila a la madre gestante no actúa para ella sino en función de un tercero, es un veterinario, un cancerbero actuando para que no se estropee el producto que es el motivo determinante de su acción. Su función sería la misma del que vigilase la crianza de seres humanos para el trasplante de sus órganos. De nuevo la ficción ha prefigurado la realidad hacia la que marchábamos como puede verse, por ejemplo, en la película *La Isla de Michael Boy*. En esta película, unos seres que creen que están en un complejo cercado por la contaminación, esperan pasar a una idílica isla. En realidad son clones que al serles arrebatados sus órganos mueren. También hay un caso de subrogación donde la madre gestante clon es eliminada pues no es una persona para los experimentadores. En esta película, sin embargo, quienes realizan los actos técnicos despreciables tienen que eludir las leyes, pues las actividades son ocultas y van contra el ordenamiento. En nuestra realidad se pretende la transformación de todo el derecho, incluso el más básico, en aras del objetivo. Además se hace apología pública de la manipulación.

### **3. El bien jurídico que se protege.**

El discurso justificativo se ha montado sobre la base de una reivindicación legítima. Hay personas que quieren ser padres y madres y el derecho no les deja. No se lo permite, cuando hay medios técnicos que lo harían posible. Estaríamos en otro caso en el que la superstición, la religión, los tabúes absurdos retrasan la marcha imparable del progreso. Como mucho pueden conceder que una bienintencionada moralidad pretende evitar lo inevitable, si se puede hacer se hará, que es el lema de la inmoralidad absoluta en la acción técnica.

No es la pretensión de solucionar, aunque sea de forma indirecta, la esterilidad de las parejas, como indica el Comité de Bioética de España queremos ir más allá:

“Ahora, sin embargo, se propone sustituir esa ordenación de las relaciones de filiación por otra en que la base biológica de la filiación sea reemplazada por la voluntad procreativa del individuo”.

Los efectos de la transformación legal que se pretende son tres y tienen un decisivo impacto en la imagen del hombre y la sociedad. De nuevo con el Comité:

“Primero, la procreación deja de verse como un acontecimiento natural de máxima relevancia (porque supone la aparición de un nuevo ser humano), que la sociedad decide afrontar atribuyendo la responsabilidad parental a sus progenitores. En su lugar, la procreación pasa a concebirse como un deseo/derecho del individuo, que debe ser satisfecho mediante las TRHA que en cada caso se precisen. Segundo, y como consecuencia de lo anterior, las condiciones biológicas requeridas para procrear pasan a ser vistas como posibles obstáculos que se deben sortear para satisfacer la voluntad procreativa del individuo. Tercero, la gestación deja de verse como la primera etapa de la relación materno-filial, en la que se establecen unos vínculos fundamentales que perdurarán a lo largo de toda la vida y ofrecen la base más idónea para la construcción del vínculo materno-filial, y pasa a verse como un servicio que cualquier mujer puede prestar a otra o a un hombre..... Se entiende que la ruptura entre gestación y maternidad es mucho menos importante que la satisfacción de tener un hijo por parte de alguien que no puede (o incluso no quiere) gestarlo.”<sup>237</sup>

Ciertos datos parecen dar la razón a quienes así se expresan. Es cierto que la prohibición inscrita en las leyes de reproducción asistida, al no ser universal, no ha evitado la continuación de la práctica, incluso su extensión hasta convertirse en toda una industria. Luego cuando vienen con el hijo comprado ilegalmente a los países que mantienen la prohibición se aduce que se crea un problema jurídico que debe resolver quien prohíbe en un caso claro de fraude de ley que debería tener, al menos, algún tipo de sanción para los intervinientes.

Esta aparente dificultad que según se dice debe resolver el derecho del país de prohibición, tiene distintas soluciones según cual sea la causa de la prohibición.

---

<sup>237</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos de la maternidad subrogada”, p 22.

En efecto, si estuviésemos ante una técnica reproductiva novedosa no prevista, o prohibida en tanto en cuanto se pudiesen observar sus efectos, aplicando un elemental sentido de prudencia es probable que los órganos administrativos como la Dirección General de los Registros y del Notariado, los organismos consulares o más propiamente los tribunales de justicia tuviesen que buscar una solución que ayudase a completar la laguna.

Pero aquí no hay una innovación técnica ni una modificación legislativa que sorprenda ninguna buena fe o cree una situación nueva. Desde que existe FIVET era posible endosarle la gestación a una mujer, o más precisamente, era posible articular la compra de un niño gestado. Por eso precisamente la legislación no reconoció la práctica en nuestro país, insistiendo en que la maternidad corresponde a la mujer que da a luz y haciendo que en consecuencia los intentos contractuales de privarla de ella mediante precio incurriesen en los diversos delitos del Código Penal que protegen la filiación. No tiene sentido hablar de no prohibición y mera negación de efectos, cuando precisamente esa negación convierte los intentos de disimular cualquier otra solución para acceder a esa paternidad concreta en delictivos.

Si la razón para no aprobar la maternidad subrogada es de orden público, es decir, defender los derechos fundamentales de la mujer o del niño objeto de compra, los efectos de la práctica en el extranjero deben ser nulos en España. Es más España debe actuar para poner orden en el caos internacional y favorecer la represión de la práctica en los países donde se realiza.

La neolengua tiene buen cuidado en ocultar a favor de que interés se realizaría la legalización de la práctica. El neoderecho, si entendemos así el correlato jurídico de la neolengua es fundamentalmente la expresión del deseo de una voluntad que aspira al reconocimiento de su pretensión. Alguien quiere algo y lo exige. La base de ese querer, en principio, no necesita justificación aunque suele arroparse con la capa de algún abuso universal contra una minoría o de la rectificación de una injusticia histórica. En el campo biomédico, el derecho es la exigencia de no juzgar éticamente una nueva técnica o afirmar que su aplicación es de forma necesaria e indiscutida un bien. El duro juicio fáctico, todo lo que se descubra y pueda utilizarse, ha de hacerse se transforma en un juicio moral: es bueno que todo lo que se descubra se aplique de forma irrestricta al hombre.

El neoderecho padece la inflación de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Entre nosotros se ha establecido una competición a afirmar derechos sin especificar los límites de su contenido. El reconocimiento tiene un cierto carácter proclamativo que nadie se atreve a discutir, pero indudablemente tiene un contenido específico que se oculta, al menos en su descripción exacta.

Quien busca la paternidad-maternidad biológica a costa de la gestación de otra no es altruista, sus motivos son como mínimo egoístas, cuando no narcisistas. Como indicó Gómez Dávila :

*El individualismo siempre degenera en la beatificación del antojo.*<sup>238</sup>

En un número relevante de casos el motivo que justifica la pretensión no es el deseo de paternidad-maternidad sino el deseo de la transmisión genética de al menos uno de los intervinientes. Nos se busca un hijo sino un hijo genéticamente propio o con los rasgos de la pareja. No es la necesidad de dar amor, que es lo que se suele aducir, ni el deseo de culminar la unión con una descendencia sino el egoísta y justificable en principio deseo de transmitir los genes.

Nada que objetar en principio a esta pretensión que hemos deseado y realizado muchos, y que alguno ha convertido, de forma exagerada, incluso en el motor de la Historia. Pero la no objeción teórica se vuelve pronto una clara objeción práctica.

La primera es el encubrimiento sentimental. Aquí se pone amor donde se quiere decir otra cosa, y en nombre del amor, y realmente para la transmisión genética se pretende poner patas arriba toda la legislación sobre filiación y específicamente la legislación sobre fecundación asistida.

Sobre este punto ha escrito Susanna Tamaro en una aportación en donde pone en duda la sentimental llamada al amor que se establece en todo el discurso defensor de la maternidad subrogada. Analizado el proceso más allá del velo sentimental, lo que aparece es la voluntad de recurrir a lo que sea para alcanzar un objetivo:

“La gestación para otros es quizás la forma de esclavitud más sofisticada y atroz inventada por la modernidad, una esclavitud en la que el rostro de la

---

238 Gómez Dávila, N, *Escolios a un texto implícito I*, Instituto Colombiano de Cultura, Bogotá, 1977 p 289.

hiena está escondido detrás de la sonrisa del benefactor, una esclavitud que astutamente está envuelta por la palabra amor. Un amor que no se refiere de ninguna forma al bien del que nace sino solamente del deseo particular de los individuos singulares. Todo porque a la ideología marxista leninista le ha sustituido un capitalismo sin alma y este nuevo tótem idólatra reconoce sólo una ley: la del deseo del individuo particular y la del beneficio que se puede obtener para satisfacerlo. Que la causa generadora de los hijos sea un no bien definido y omnipotente sentimiento de amor es una de los grandes engaños servidos por el neosentimentalismo de la sociedad consumista.”<sup>239</sup>

El Comité de Bioética de España en un lenguaje más realista dudaba de que el deseo del hijo, que divide a los hijos en deseados y no deseados, garantice un mejor cuidado:

“El deseo puede mudarse y dar al traste con lo que prometía ser una relación idílica. Una cosa es desear algo y otra asumir la responsabilidad sobre un hijo a lo largo del tiempo y en cualquier tipo de circunstancias. Nuestra sociedad ha tendido a promover la satisfacción de los propios deseos, pero no tanto a asumir las responsabilidades que estos deseos pueden traer consigo”.<sup>240</sup>

El argumento del egoísmo genético es aún más débil en los casos en los que el comitente no tiene relación genética con el niño encargado. Es la compra pura y dura que ha criticado finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo que se busca con la compra como tal es evitar una adopción. Es lo más parecido entonces a una adopción sin los límites legales de la adopción. Es, en consecuencia, un fraude de ley.

Pero la pretensión que criticamos a la perpetuación genética, cuando no a la mera gestación por otra, resulta inasumible desde el punto de vista jurídico por las obligaciones que exige a la parte sometida al contrato.

En efecto el vicio proclamativo contemporáneo, donde se acumulan derechos incluso a un aumento permanente de la renta per cápita o a un clima determinado, oculta que sólo hay derecho si otro está obligado a nuestro derecho.

---

239 Tamaro S. *Intervento Utero in affitto, non in mio nome*, Avvenire, 23 marzo 2017, <https://www.avvenire.it/famiglia-e-vita/pagine/susanna-tamaro-e-l-utero-in-affitto-non-in-mio-nome>

240 Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos de la maternidad subrogada”, p 23.

En cierto sentido, todo derecho, si por un lado aumenta la libertad de unos, limita la libertad de otros. Sólo una descripción honesta de lo que unos obtienen y a otros se obliga permite ver la realidad del derecho reivindicado. Sin ningún afán comparativo, sino simplemente ilustrativo, parece claro que el derecho a la libre expresión sexual del pederasta implica necesariamente el abuso de menores.

Es notorio que todo derecho si por un lado aumenta la libertad de unos, limita la libertad de otros. Sólo una descripción honesta de lo que unos obtienen y a otros se obliga permite ver la realidad del hecho reivindicado. Sin ningún afán comparativo, sino simplemente ilustrativo, parece claro que el derecho a la libre expresión sexual del pederasta implica necesariamente el abuso de menores.

En este punto el fin pretendidamente humanitario del comitente parece exigir un falso altruismo de los obligados.

La caracterización más propia de ese altruismo “humanitario” que produce la abolición del altruismo concreto se encuentra en la dura frase de Nadiezhda Mandelstam sobre las esperanzas de su marido Ossip en que el humanista extranjero, Romain Rolland, lo sacase del campo de concentración donde había sido enviado hablando con Stalin.

*Mandelstam no podía creer de ningún modo que a los humanistas profesionales no les interesaban los destinos individuales, sino tan solo la humanidad en su conjunto.*<sup>241</sup>

El altruismo que se maneja en la supuesta maternidad subrogada altruista no es otro que el de los humanistas profesionales. La maternidad es la quintaesencia del altruismo concreto, el sacrificio por el hijo. Por grande que sea este casi nos parece normal, como si hubiese una normalidad en una relación consciente tan generosa, superada evidentemente en la mujer la mera vinculación instintiva. Por el contrario no es extraño que a la menor quiebra en ese altruismo completo, casi absoluto, sea calificada como antinatural, como si fuese la naturalidad la que guía ese comportamiento, y no una moralidad excelsa que fundamenta toda la cultura de atención al dependiente en las sociedades humanas. Sin el altruismo concreto de la madre, que se puede extender, aunque defectuosamente por los demás

---

241 Mandelstam, N *Contra toda esperanza*, op cit, p 587.

a los otros, no hay atención al que depende, esencial según Alasdair MacIntyre para la supervivencia de los animales racionales dependientes que somos los hombres.<sup>242</sup>

El cinismo de invocar el altruismo en esta relación, realmente contrato, al que se remiten nuestros humanistas radicales es que se proyecta un altruismo impostado para negar el altruismo más real, la quintaesencia del altruismo, el modelo concreto de referencia. El contrato obliga, pues los contratos obligan, dato que también se encubre en la maternidad subrogada, a que la madre corte de raíz intencionalmente, sin motivo insuperable que lo justifique, la sagrada relación con el hijo. Y la llamó sagrada en el sentido religioso que está más allá de toda religión concreta, en un sentido no manipulable por la ideología, no es la “sagrada” bandera, es la relación que nos humaniza. Esta traición se realiza en nombre del más falso y abstracto ideal. El legislador quiere volver a un conjunto de mujeres humanistas profesionales, no para olvidar a los poetas abandonados en los campos de concentración sino para traicionar al propio hijo.

Se produce así la segunda sospecha sobre el altruismo, la del cinismo de quién la invoca para introducirla en la ley. La motivación de estos sofistas es claramente utilitarista. Buscan una utilidad concreta, evaluable económicamente. Hace tiempo que hemos caído en la cuenta de la falacia del altruismo. En efecto la calificación del comportamiento de la mujer como altruista, en su sentido más falso, no convierte en altruista todo el procedimiento. Más bien parece que encubre fuertes intereses, cuya garantía jurídica frente a otros derechos en juego y, sobre todo, frente al principio de que la maternidad sigue al parto, no es necesaria y puede abrir camino a todo tipo de abusos.

Por supuesto no es altruista, no lo ha sido hasta ahora, el comportamiento de un sector, el de la reproducción asistida, cuyo empeño fundamental parece dirigirse al aumento del mercado y ha creado un lobby poderoso con ese fin. Las clínicas no son altruistas. Son un sector regulado que tiende a saltarse las regulaciones. En el conjunto de la reproducción asistida ha habido una tendencia a burlar las donaciones de gametos, que se ha hecho escandalosa. En el caso de donación de óvulos la compensación a la donante se ha vuelto adquisición de óvulos bajo precio. Es difícil denominar donación

---

242 MacIntyre, A., *Animales racionales dependientes*, Paidós, Barcelona, 2001.

a procesos en los que el perfil del donante no es distinguible del perfil del vendedor. Este juego de la compensación, generalizado en España, debe tenerse muy en cuenta cuando se habla de gratuidad. El altruismo manipulado se hace aquí patente. Nadie engaña a nadie y todos actúan como si el motor de esta industria fuera la donación gratuita.

Es más, para acceder a la reproducción biológica, los comitentes rompen la maternidad en su pleno sentido, es decir, la de la gestación. En esta acción la mujer gestante pasa a puro recipiente para otro, convirtiéndose objetivamente en objeto portador del deseo de otro. Aquí interviene la paradoja de la gratuidad. Como se sabe esta no suele ser total, pues cabe la construcción de un sistema de compensaciones por las “molestias”. A menor compensación parece que más nos alejamos del alquiler. Pero como ha indicado la feminista Kajsa Ekiş Ejman en un artículo en *The Guardian*, el efecto es que si consideramos la gestación para otro una explotación, se nos dice que cuanto menos se pague a la mujer menor explotación tendremos lo que no deja de ser un contrasentido: *En realidad, subrogación altruista significa que una mujer atraviesa el mismo proceso que en la subrogación comercial, pero no obtiene nada a cambio. Exige a una mujer gestar a un niño durante nueve meses y luego echarlo fuera. Tiene que cambiar su comportamiento y exponerse a la infertilidad, una serie de problemas relacionados con el embarazo e incluso la muerte. Es utilizada como un recipiente aunque se le diga que es un ángel. Lo único que obtiene es el halo del altruismo, lo que es pagarle muy poco por el esfuerzo y puede sólo resultar atrayente en una sociedad donde las mujeres son valoradas por lo mucho que se sacrifican y no por lo que obtienen.*

*India y Thailandia no quieren que sus ciudadanas se conviertan en la fábrica de bebés del mundo. Es el momento para Europa de tomar sus responsabilidades. Somos los compradores, es necesario que mostremos nuestra solidaridad y paremos a la industria mientras podamos.*<sup>243</sup>

Quien busca la paternidad-maternidad biológica a costa de la gestación de otra no es altruista, sus motivos son como mínimos egoístas, cuando no narcisistas.

---

<sup>243</sup> Ekman K E *All surrogacy is exploitation*, *The Guardian*, 25/02/2016.

Por ello, lo fundamental es ver el contenido de la prestación que debe realizar, no tanto la sociedad con el reconocimiento, que es lo único de lo que se habla en estos debates sino la madre gestante. No es superfluo tampoco ver en qué forma se ven afectados los derechos del hijo gestado y luego transferido, por no decir vendido.

La argumentación del nuevo derecho radicalizado adquiere un perfil sádico, en su sentido estricto, es decir, la ignorancia de la personalidad, de la humanidad, de la posición jurídica del otro.

El propio deseo se disfraza pero también se encubre la situación de mayor poder del que acude a la técnica respecto a quien se convierte en instrumento de la misma.

Este fenómeno se da constantemente en las nuevas reivindicaciones y ha tenido como efecto servir de ariete para destruir instituciones jurídicas protegidas específicamente por las constituciones, como es la familia.

Viendo como ha funcionado en otros ámbitos describiremos mejor lo que acontece con la maternidad subrogada.

Hemos insistido en que el sistema represivo de los derechos de unos se fundamenta siempre en la reivindicación de derechos individuales, y es más factible cuando se remite a una minoría que acepta la reivindicación.

Que el sistema tiene incongruencias y deficiencias en su funcionamiento se puede probar cuando entra en conflicto la posición de una minoría con otra. Por ejemplo, cuando unos aducen de las mujeres a su dignidad y otros el acceso de las parejas homosexuales masculinas a algún tipo de filiación genética que excluya la presencia jurídica permanente de la mujer. En el terreno de las ideas, eso supone que el pensamiento mayoritario actúa reclamando privilegios de protección para reprimir, unas veces, la capacidad de expresión de otros, pero no pocas veces para eliminar los derechos individuales y concretos.

Lo relevante es es la inconsistencia del discurso *main stream* lejos de disminuir la acción represiva la agudiza, a fin de salvar el salto entre realidad y ficción. El esfuerzo debe redoblarce cuanto más ideológica y alejada de la realidad sea la imposición. Al comienzo del proceso, por ejemplo, de la imposición de la ideología ya nos lo advertían algunos de los observadores más cualificados.

Así J R Udry, no precisamente con un afán crítico, avisaba en el año 2000 que la imposición de una sociedad postgénero debería tener el carácter de “revolución permanente” propio del maoísmo. No fue muy explícito, eso sí, con las exigencias totalitarias y los sufrimientos que necesariamente provocaba el maoísmo. La cita de Udry no puede ser más clara “Un programa de ingeniería social para “desgenerizar” la sociedad requeriría una aproximación maoísta: una continua renovación de transformación revolucionaria y una gran tolerancia para el conflicto.”<sup>244</sup> De momento empezamos despacio pero la represión irá en aumento. Es la única forma de mantener el circo en marcha.

Concebido el matrimonio, no como el fundamento de la institución familiar, realidad fundante de la sociedad, sino como una manifestación más o menos efusiva del derecho de autorealización personal, si se requiere como una prolongación del amor romántico, no puede sorprendernos que progresivamente la afirmación del individuo narcisista fuese presionando sobre su definición, hasta transformarlo totalmente en un proceso a la carta.

De forma idéntica, ninguna exigencia de la familia como tal: la certeza de su constitución, la de sus efectos jurídicos sobre la antes llamada legitimación, la presunción de autoridad, la permanencia de su patrimonio, tienen importancia en el proceso jurídico emprendido.

No hay pues institución, me refiero a la familia, que conlleve mayores obligaciones con menor autoridad. Por ello, su supervivencia es un milagro que abona la esperanza en su naturalidad.

Es indudable que manejamos un sentido de naturalidad que no remite a lo que sucede espontáneamente sino a lo que es necesario para que se mantenga o se desarrolle lo que de valioso hay en el hombre. Es decir, lo humano en sentido positivo.

En este sentido podemos decir que el conjunto de los intereses que concurren en la denominada maternidad subrogada no pretende crear un nuevo vínculo familiar sino que aspira a la prolongación genética sin el vínculo generalmente asociado a la misma.

El sujeto narcisista, independientemente de su orientación, de si constituye o no una pareja estable puede lograr con las nuevas formas de reproduc-

---

<sup>244</sup> Udry, JR, *Biological limits of gender constructions*”, American Sociological Review, 2000, vol 65, June, p 454.

ción asistida una paternidad/maternidad desvinculada. Que esto no sea así en todos los casos, o incluso en la actual mayoría, no oculta que el derecho se defina para lograrlo.

Como describe el Comité de Bioética de España denunciando el argumento:

“¿por qué debemos sujetarnos al yugo cultural que ha venido obligando a los seres humanos a lo largo de la historia a que los hijos sean de quién los pare? De esta manera, el proceso emancipador iniciado por aquellas regulaciones que permitían a las mujeres solas y a las parejas lesbianas ser madres in compartir su condición con varón alguno, se extendía ahora también a los varones solos, a las parejas de varones homosexuales, a las parejas heterosexuales que no quisieran gestar a sus hijos o incluso a otras agrupaciones afectivas (por ejemplo, las poliamorosas).<sup>245</sup>

#### **4. El contenido de la prestación.**

Como hemos indicado el proceso de la fecundación artificial, con fecundación en placa de Petri, abrió el camino a desvincular la paternidad/maternidad de sus elementos biológicos. El efecto fue una despersonalización. Es una despersonalización en las relaciones entre los intervinientes y la filiación, pero es ante todo una despersonalización del producto de la fecundación.

En efecto, el factor técnico permite el control de la calidad y alienta la práctica productivista. El hijo producto puede tener unas condiciones de calidad que son a las que sirve la acción médica, más exactamente tecnológica. No es, por tanto, lo mismo el médico especializado en solventar los problemas de esterilización, que tiene pacientes en tratamiento, que quien produce embriones por fecundación extracorpórea.

Los problemas jurídicos que se plantean son la prueba de este cambio de la situación del fruto de la fecundación humana. Surge así el hijo producto. Hay, por ejemplo donaciones, lo que es impensable cuando se trata de algo extra comercio como los seres humanos. Hasta la aparición de las técnicas no se podía donar un ser humano para su desarrollo en una mujer. Hay diagnóstico preimplantatorio, que funciona en atención al objetivo de la técnica y que presenta unas condiciones eugenésicas que superan lo acep-

---

<sup>245</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos de la maternidad subrogada, p 19.

table. Hay embriones sobrantes, derivados o no a la investigación que en neolengua se denomina terapéutica, y hay, como hemos dicho, donación de embriones, todo lo cual convierte al sujeto en objeto.

Hay dos elementos diferenciales entre la técnica de los vientres de alquiler y estas formas extendidas de la FIVET que hemos mencionado.

Una es la situación del hijo producido que tiene una vinculación de gestación con una madre, relación que se interrumpe de forma determinada en la fórmula jurídica, que se hace siempre en interés de un tercero. Esto lo diferencia radicalmente de la adopción donde lo que se busca, al menos en la definición jurídica es la solución a un caso ya existente y por ello el concepto tópico que se maneja es el de “interés del menor”, concepto que se evapora totalmente en la llamada maternidad subrogada, más aún cuando esta se realiza en el extranjero, estando la práctica prohibida por nuestro ordenamiento.

La segunda cuestión, de igual importancia, es la situación de la mujer gestante que debe desembarazarse de su hijo, entregándolo, no como consecuencia de algún hecho incontrolable sino por el diseño jurídico en interés de un tercero.

El contrato debe ignorar e incluso evitar la relación entre madre e hijo, importante para ambos. Pues la gestación no es una cuestión secundaria, que pueda obviarse por la madre, como si fuese una prestación a terceros, sin vínculo personal. En este punto creo, de nuevo, contra lo que intenta ocultar la neolengua, hay que partir de la base de que hasta ese momento no hay madre gestante, sino madre en sentido estricto, y no hay hijo gestado en otra mujer sino hijo precisamente de quien gesta.

Sobre la importancia de esta relación el Comité de Bioética de España realiza dos afirmaciones importantes en su informe.

En la primera alude a los posibles problemas psicológicos de la madre:

“La American society for Reproductive Medicine y la Society for Assisted Reproductive Technology aprobaron a principios de 2017 una nueva versión de las Recomendaciones sobre las condiciones que han de cumplir las mujeres gestantes y los padres comitentes, para prevenir las complicaciones durante el embarazo y los complejos problemas médicos y psicológicos que concurren en la práctica de la gestación subrogada. El

eje central es el conflicto de interés a que nos referimos: por una parte las decisiones de los padres comitentes sobre la gestante y, por otra parte, el riesgo de apego al niño que hace necesario evaluar la capacidad emocional de la mujer para separarse de él y entregarlo al nacer. Para contrarrestar ese riesgo considera muy conveniente que la gestante cuente con una familia estable que le brinde el apoyo adecuado para hacer frente a la tensión adicional del embarazo”.<sup>246</sup>

Pero, por supuesto, también hay posibles efectos sobre el hijo. De nuevo el Comité de Bioética de España se refería a la importancia del parto:

“Con la intención de garantizar el nacimiento de una criatura sana sin menoscabo de la salud materna, se oscureció la importancia que el proceso del parto tiene en la vida de la mujer, en su bienestar emocional y adaptación a la maternidad, así como en el establecimiento del vínculo con su hijo o su hija, en el éxito de la lactancia, en el estilo de crianza y en el desarrollo posterior de los niños y niñas.

Desde los años setenta se fueron corrigiendo alguno de los abusos. En concreto, la Organización Mundial de la Salud y muchas organizaciones científicas de lactancia internacional han venido promoviendo otras prácticas que garantizan mejor el nacimiento de un hijo sano y la salud materna, como: el parto normal, entendido como parto suficientemente medicalizado si es conveniente en interés de la mejor salud de la madre y su hijo, en el que la madre tiene un papel protagonista tanto ante como después de dar a luz; la lactancia materna; la estrecha relación entre la madre e hijo durante el embarazo y, más en especial, tras el parto. No solo se trata de procurar el bienestar de la gestante y del feto (o del niño ya nacido), sino de facilitar la relación entre madre e hijo para facilitar la relación entre madre e hijo para fortalecer un vínculo, que será esencial para ambas personas a lo largo de su vida.”<sup>247</sup>

El término jurídico subrogación, ponerse en el lugar jurídico uno de otro, oculta en nuestro caso la esclavitud, tener la propiedad durante un tiempo de una función vital, intransferible de una mujer, accediendo al control de todo su cuerpo e imponiéndole obligaciones jurídicas que serían difícilmente

---

<sup>246</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos de la maternidad subrogada, p 28.

<sup>247</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos de la maternidad subrogada”. P 36-37.

admisibles en un contrato laboral. En su manifiesto a las Naciones Unidas por una prohibición global algunos grupos italianos lo precisaron.<sup>248</sup>

Así en primer lugar señalaron que implicaba numerosas obligaciones que son atentados a la vida privada y a la autodeterminación de la mujer.

Tanto su cuerpo como su salud se ponen a disposición del comitente y no lo olvidemos, también de la agencia especializada.

En unos casos la mujer pierde el derecho a tomar determinadas decisiones sobre su salud. En otros, las consecuencias económicas de determinadas decisiones pueden ser tales que el control se pierde de facto. Los contratos, en consecuencia podrían tener causas de nulidad diversas de su catalogación como maternidad subrogada. Por otra parte la situación del personal sanitario se vuelve incompatible con la deontología profesional, sometido a un permanente conflicto de intereses.

Entre las consecuencias más dramáticas el manifiesto cita la pérdida del control sobre la interrupción voluntaria del embarazo en los países en los que está legalizada.

El manifiesto por la abolición universal insiste igualmente en que no nos encontramos ante una nueva técnica sino ante una práctica social, ciertamente favorecida por la técnica. El efecto más evidente de esta práctica social es la construcción de un mercado internacional, que ya de hecho podría asimilarse a tráfico de la esclavitud.

Desde mi punto de vista, por las principales víctimas, mujeres, por las consecuencias que tiene, una drástica limitación de los derechos de autodeterminación, por la motivación, cumplir un deseo mediante pago, por las formas de enrolamiento, agencias transnacionales, por los muy efectos perjudiciales para la salud de la mujer, por el sentido del tráfico, de explotación de mujeres pobres preferentemente del Tercer Mundo desde países ricos, lo más parecido a lo que está ocurriendo ya, y a lo que no pondrá freno la legalización “limitada o altruista” en los países más ricos, es la explotación sexual.

La legitimación del mercado constituiría entonces una excepción muy significativa a la línea que dice seguir la Organización de Naciones Unidas y

---

<sup>248</sup> El texto del documento puede encontrarse en:  
<https://www.avvenire.it/famiglia-e-vita/pagine/raccomandazione-onu-contro-la-maternita-surrogata>

especialmente a la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer.

Especialmente podría citarse el artículo seis de la Convención que pretende la represión de la trata de mujeres en situación de fragilidad económica o social. Como hemos insistido el supuesto consentimiento y el pago de precio no elimina sino que precisamente muestra la forma de explotación.

A este respecto y como indicó igualmente el Comité de Bioética de España el Comité de Bioética de la UNESCO, ciertamente al referirse a las donaciones de órganos indicaba que la donación actuaría como garantía frente a las situaciones comprometidas de vulnerabilidad.<sup>249</sup>

En sus denuncias los grupos de defensa de la mujer han considerado que la maternidad subrogada es también contraria a la Convención de las Naciones Unidas sobre la esclavitud ( artículo 1 que define la esclavitud como el estado o la condición de un individuo sobre el que se ejercitan todos los atributos del derecho de propiedad o al menos algunos de ellos. en el caso en cuestión la adquisición de un derecho sobre la persona y el cuerpo de la mujer con el fin de apropiarse del niño del que está encinta), la Convención internacional de los derechos del niño ( artículo 7.1 sobre el derecho a conocer a los progenitores y de ser criado por estos), el artículo 9.1 que se dirige a evitar que el niño sea separado de sus progenitores contra su deseo y el artículo 35 que prevee la lucha contra el secuestro, la venta o la trata de menores con cualquier fin y bajo cualquier forma, el Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos de la infancia, correspondiente a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía que tiene como objeto niños (artículo 2 a) que define la venta de niños como la entrega a un tercero bajo compensación o ventajas y el artículo 3 que exige el delito penal para la venta de niños a través de la obtención indebida del consentimiento a la adopción de un niño en violación de las normas jurídicas internacionales en materia de adopciones), el protocolo adjunto a la Convención de las Naciones Unidas contra la criminalidad organizada transnacional que tiene por objeto prevenir, reprimir y castigar la trata de personas, en particular la trata de mujeres y niños ( artículo 3 a) que define la trata como el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o acogida de personas sobre todo con

---

<sup>249</sup> Report of the International Bioethics Committee of UNESCO on the principle of respect for human vulnerability and personal integrity.

engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad con ánimo de explotación), la Convención relativa a la adopción internacional (específicamente el artículo 4 sobre la ausencia de acuerdo antes del nacimiento y de compensaciones, como el espíritu general de esa convención) la Convención del Consejo de Europa en materia de adopción de niños (artículo 5 sobre la ausencia de acuerdo previo al nacimiento), la Convención del Consejo de Europa, denominada de Varsovia, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, la Convención del Consejo de Europa sobre derechos del hombre y la biomedicina, (Convención de Oviedo) (artículo 21) y la Carta de derechos fundamentales de la Unión europea.

Cualquier aproximación a la realidad de la llamada maternidad subrogada debe referirse al sistema económico de explotación que se ha construido sobre ella y que en última instancia ha favorecido el rechazo a la misma y que se busque una excepción al principio de que el deseo del sujeto narcisista produce inmediatamente un derecho. Por supuesto el debate está abierto en el nivel internacional pero se han dado pasos decisivos por ejemplo en la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2015 en el que ratificaba el informe anual sobre Derechos Humanos y Democracia en el Mundo de 2014 en la que se condenaba la maternidad subrogada en cuanto “es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima”, como medida hacia el futuro se propone la prohibición pues la práctica “implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables de los países en desarrollo.”<sup>250</sup>

Precisamente esta realidad internacional exige dos acciones una dirigida a la prohibición internacional y otra a buscar una solución a los casos en curso.

Respecto a los segundos el manifiesto por la prohibición universal antes citado indicaba que sería importante poner a punto un procedimiento de reconocimiento del neonato conforme a las reglas sobre los derechos del niño, en particular el artículo 7.1 de la Convención de los derechos del niño que debería ser leído como aquel que reconoce a este último el derecho a

---

250 Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto.

conocer a la madre que lo ha traído al mundo después de haberlo llevado en el útero durante nueve meses y, en la medida de lo posible, de ser criado por ella.

La búsqueda de la prohibición global prueba también que el útero de alquiler supera las condiciones de una subrogación, insisto ponerse en la condición jurídica de otro, para constituir una prestación personal de la mujer a la que se obliga y que al generalizarse genera una auténtica estructura de explotación. No tiene sentido que discutamos sobre las estructuras de explotación como si fueran un contrato privado que sitúa libérrimamente a una persona en relación con otra única persona. Las agencias, las granjas de mujeres, los sistemas de explotación, no son una amenaza apocalíptica que se define como un supuesto futuro “Mundo Feliz” sino que han sido realidades que se encuentran ahí, que han provocado reacciones en los Estados cuyas ciudadanas están expuestas a la explotación y que provocan la vergüenza de quienes tratan la cuestión desde una perspectiva jurídica nacional. La maternidad subrogada, el útero en alquiler, es un fenómeno explotador que aún no ha rendido todos sus frutos perversos. En efecto, de fenómeno marginal, situado en personas de medios y perspectivas excepcionales, podría volverse un método de acceder sin problemas a la paternidad/maternidad. Nunca sería una subrogación, siempre una explotación, una explotación donde no siempre el explotador sería un hombre pero en el que en todos los casos la explotada sería una mujer.

Es por ello que con acierto el Comité de Bioética de España en la conclusión a su informe de 19 de mayo de 2017 aportaba dos conclusiones finales:

La primera se dirige a una prohibición universal de la maternidad subrogada internacional, comprometiendo al Reino de España a defender en el seno de la comunidad internacional “la adopción de medidas dirigidas a prohibir la celebración de contratos de gestación por sustitución a nivel internacional.”

Por otra parte abogaba por una transición segura en la que ante la presencia de casos en los que españoles están inmersos en estos procesos recomendaba “Es importante que la transición a una regulación más efectiva no produzca el efecto colateral de dejar desprotegidos a los niños que nacen de estos procesos. Para ello se garantizará que su filiación en el extranjero se realice conforme a la doctrina establecida por el TS.”





Este libro dedicado a todos los educadores y sanitarios

***La Maternidad subrogada***

*Qué es y cuáles son sus consecuencias.*

se terminó de imprimir el día

9 de enero de 2017

