

Debate

Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global *versus* bioética neoliberal

Against so-called surrogacy. Human rights and global justice against neoliberal bioethics

María José Guerra-Palmero

Sección de Filosofía, Facultad de Humanidades, Universidad de La Laguna, Campus de Guajara, La Laguna (Tenerife), España

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Historia del artículo:

Recibido el 12 de marzo de 2017

Aceptado el 25 de mayo de 2017

On-line el xxx

El debate sobre la denominada gestación subrogada está arrojando en España de la mano de una campaña política a favor de su regulación. En 2016, en Suecia, sin embargo, se avanzó hacia la prohibición de la gestación subrogada¹. No se admite la versión comercial, el modelo californiano², que es la que responde al *boom* del turismo reproductivo –una forma de *outsourcing* a países empobrecidos–, pero tampoco se permite la modalidad altruista, cuyo referente es el Reino Unido –donde se garantiza que la madre tome las decisiones en todo el proceso, incluso pudiendo negarse a entregar al bebé–. Países como India, México y Tailandia han revisado sus legislaciones en direcciones restrictivas en 2015. El *Informe Wendel* mantiene que el altruismo genuino no puede garantizarse dada la magnitud de las presiones a las mujeres por parte de una demanda creciente³ (tabla 1).

Voy a exponer sucintamente argumentos éticos, deontológicos y consecuencialistas para demostrar que la gestación subrogada es moralmente indeseable y, en consecuencia, a mi juicio, debería estar prohibida. A casi 30 años del controvertido *Caso Baby M*, y tras décadas de leyes diversas en distintos países –a modo de gran experimento biomédico y socioeconómico–, constatamos que, impulsada por la globalización, la gestación subrogada se ha consolidado en un modelo mayoritariamente mercantilista que atenta no solo contra los derechos humanos, sino que constituye una inmensa injusticia global. La vulnerabilidad y la precariedad, dada la asimetría entre las partes concernidas, no pueden ser descontadas de una estimación ética y política de la gestación subrogada. Demostraremos, asimismo, en clave bioética, que los defensores de la gestación subrogada se sirven de un planteamiento anómalo y errado de la autonomía.

Autonomía y no maleficencia

El argumento de los defensores de la gestación subrogada radica en la autonomía de la mujer que va a quedar embarazada, en su voluntariedad, junto a otras consideraciones relativas a la libertad reproductiva y a la propiedad del cuerpo. Sin embargo,

constatamos una paradoja: un supuesto libre consentimiento, vía contrato o acuerdo, que anula, con respecto al futuro inmediato, la misma autonomía reproductiva de la mujer. Invocar la autonomía para luego, acto seguido, suspenderla, es lógicamente contradictorio, y desde el punto de vista de la ética, simplemente aberrante, pues liquida la propia autonomía como principio. Kant nos explicó que ceder la libertad y someterse a la tutela y los fines de otros no es una opción en la medida en que atenta contra la dignidad y degrada la humanidad en cada uno de nosotros. No es una cuestión interpretable: la autonomía no puede cancelarse temporalmente; debe actualizarse en cada momento porque el consentimiento informado es un proceso y no un mero resultado. En otros ámbitos, como en la experimentación con seres humanos o los trasplantes de vivo a vivo, la opción de retirarse o negarse está disponible siempre, precisamente para no cancelar la autonomía de quien, voluntariamente, se presta a estos procedimientos. En la gestación subrogada, la versión que se da de la autonomía de las mujeres es una anomalía bioética de gran calado, porque la autonomía no es nunca hipotecable. Ningún contrato o acuerdo puede cancelarla. Decirse debería ser siempre una opción legítima y, por tanto, ningún acuerdo o contrato puede prescribir obligatoriamente la entrega del bebé.

Asimismo, la indicación médica de una gestación subrogada frente a la infertilidad, agotadas otras vías, pero no la de la adopción, enfrenta el núcleo duro de la ética médica: la no maleficencia, el no dañar. En la gestación subrogada se «indica» un embarazo a un tercero, una mujer que no es, en principio, una paciente del especialista médico, y que va a correr con los riesgos psicofísicos derivados de un embarazo y un parto. De hecho, la controvertida cuestión terminológica ha desembocado en la despersonalización de la mujer, al ser denominada en las propuestas de regulación como «la gestante»⁴, mientras que incluso se apela a su donación de «una capacidad reproductiva» cuando los hechos crudos, no enmascarados por los eufemismos, nos enseñan que lo que se entrega, tras un embarazo y un parto, es un bebé.

Finalmente, si ponemos en el punto de mira la demanda, podemos preguntar lo siguiente: ¿es moralmente lícito pedir a una mujer que se convierta en un medio para el fin reproductivo, con los riesgos que implica, existiendo, además, otras vías como la adopción? Anderson⁵ responde a nuestra pregunta: «(…) hay algunas

Correo electrónico: mjguerra@ull.es

<http://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.05.009>

0213-9111/© 2017 SEPAS. Publicado por Elsevier España, S.L.U. Este es un artículo Open Access bajo la licencia CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Tabla 1
Comparación de países y legislaciones

País	Situación de la gestación subrogada	Modalidad	Legislación, fecha, modificaciones y características; mención a algunos casos polémicos
<i>Países que prohíben la gestación subrogada</i>			
Alemania	Prohibida	-	1990 La ley alemana de protección del embrión 745/90 del 13/12/90, en su art. 1, referido a la utilización abusiva de las técnicas de reproducción, dice lo siguiente: «1. Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o de una multa quien: 1) Procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; 2) Fecundara artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo; (...); 7) Fecundara artificialmente o transfiriera un embrión a una mujer dispuesta a entregar el niño a terceros luego de su nacimiento». La gestación subrogada está absolutamente prohibida. (Lamm, p. 11) Las autoridades alemanas son, además, rigurosas con los intentos de regularizar a bebés nacidos fuera de su territorio. Un caso de referencia es el de los gemelos Balaz, que tras dos años de litigio tuvieron que ser adoptados por su padre genético por ser su origen una gestación subrogada comercial en India (http://timesofindia.indiatimes.com/india/German-or-Indian-Surrogate-twins-in-legal-no-mans-land/articleshow/5286325.cms)
Austria	Prohibida	-	1992 Conforme al artículo 2.3 de la ley federal sobre reproducción asistida, de 1 de julio de 1992, los ovocitos y embriones solo pueden ser utilizados en la paciente de la que proceden. De esta manera, la donación de ovocitos y la gestación por sustitución no son opciones posibles en Austria (Lamm, p. 11)
Italia	Prohibida	-	2004 El art. 4.3 de la ley núm. 40 de 19 de febrero de 2004 prohíbe el recurso a las técnicas de procreación médicamente. No hay duda de que también está prohibida la gestación por sustitución (Lamm, p.11)
Suecia	Prohibida	-	2016 Tras el Informe <i>Wendel</i> (2016), que reconoce que no se puede garantizar el altruismo frente a una demanda mercantil creciente y a presiones diversas, se recomendó que la gestación subrogada quedara prohibida. Se puede acceder al informe, en sueco, en la red. Referencias a él pueden encontrarse en varias webs (https://www.bioedge.org/bioethics/sweden-could-ban-surrogacy/11772/ ; http://www.ionainstitute.ie/swedish-report-calls-for-total-ban-on-surrogacy/ ; http://www.alliancevita.org/en/2016/02/sweden-government-report-recommends-fighting-against-all-forms-of-surrogacy/)
Suiza	Prohibida	-	1998 y modificada en 2006 Queda prohibida por el artículo 119.2, letra d) de la Constitución Federal («La donación de embriones y todas las formas de maternidad de sustitución están prohibidas»), y por el artículo 4 de la ley federal sobre procreación médicamente asistida de 1998 (reformada en 2006), que expresamente prohíbe la gestación por sustitución en todas sus modalidades (tanto a título oneroso como gratuito) (Lamm, p. 12)
<i>Países que permiten la modalidad altruista</i>			
Canadá	Permitida (prohibida solo en Quebec)	Altruista Duras sanciones a la modalidad comercial	2004 Está prohibido el pago de un salario a la madre o de cualquier otro pago, pero sí compensación por los gastos derivados del embarazo. La sanidad canadiense es pública y sufraga todos los servicios. Las multas, si se demuestra retribución económica, son de 500.000 dólares canadienses y se contemplan penas de cárcel de hasta 10 años. Abierta a extranjeros y todo tipo de parejas, pero con la dificultad de sortear el marco altruista al hacerse por vía de intermediarios (http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/22/actualidad/1487766069_653081.html)
Portugal	Permitida	Altruista	El 22 de agosto de 2016 se publicó la Ley 25/2016, en la que se establecen las condiciones para aplicar la gestación por sustitución, no permitida hasta entonces. Incógnitas sobre su puesta en marcha (https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/75177806/details/maximized?p_auth=AckOg2kA)
Reino Unido	Permitida	Altruista	1985 (actualizada en 2008) Garantiza los derechos de filiación de la madre. Tiene 6 meses para decidir si renuncia a ella, con lo que se asemeja a los procedimientos de la adopción. La confianza es el sustento de la relación entre la madre y los padres de intención. No hay oferta suficiente de mujeres en el Reino Unido, por lo que la demanda se ha dirigido a otros países. No existen problemas al inscribir a los bebés nacidos fuera en el registro nacional (https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2016/feb/20/childless-uk-couples-forced-abroad-surrogates)
<i>Países con modalidad comercial</i>			
India	Permitida (parejas casadas heterosexuales en cuyo país de origen se permita la gestación subrogada)	Comercial	2002 (actualizada y modificada en 2015) La última modificación relacionada con la denuncia de «granjas reproductivas» por defensores de los derechos humanos y de casos de bebés no aceptados en otros países, como el caso de los gemelos Balaz ya citado en el apartado referido a Alemania (https://www.theguardian.com/global-development/2016/apr/01/outsourcing-pregnancy-india-surrogacy-clinics-julie-bindel ; http://timesofindia.indiatimes.com/india/German-or-Indian-Surrogate-twins-in-legal-no-mans-land/articleshow/5286325.cms)

Tabla 1 (continuación)

País	Situación de la gestación subrogada	Modalidad	Legislación, fecha, modificaciones y características; mención a algunos casos polémicos
Rusia	Permitida (con la restricción de ser parejas heterosexuales y mujeres solteras)	Comercial	2012 Ley Federal sobre las bases de protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia. La madre tiene que renunciar a su derecho de filiación según el artículo 51.4. No obstante, es uno de los países en los que más ha crecido el enfoque mercantilista para servir a la demanda nacional y extranjera (http://www.reuters.com/article/us-india-women-surrogacy-factbox-idUSKBN1530FP)
Tailandia	Permitida (uno de los miembros debe ser tailandés, solo parejas heterosexuales)	Comercial	Modificada en 2015 Modificada en sentido restrictivo respecto a los extranjeros, tras varios escándalos (caso <i>Baby Gammy</i>) (http://www.nydailynews.com/news/world/thailand-bans-commercial-surrogacy-foreigners-article-1.2122697)
Ucrania	Permitida (solo heterosexuales)	Comercial	2009 Se ha convertido, tras las restricciones en otros países ocurridas en 2015, en una de las mecas del turismo reproductivo. El <i>boom</i> ha coincidido con la crisis política y económica en ese país a partir de 2014. Ucrania está entre los países más pobres de Europa. La regulación legal es laxa y, si atendemos a lo que han descubierto periodistas de investigación, los niños pueden acabar en orfanatos si surgen discrepancias entre la madre, las agencias y los padres que contratan el «servicio» (http://www.cuatro.com/enelpuntodemira/promos/Ucrania-epicentro-gestacion-subrogada-Europa.0.2308950320.html)
<i>Países con legislación mixta</i>			
Estados Unidos	Permitida (no en todos los Estados, algunos la prohíben)	Comercial y altruista, dependiendo de los Estados En California pueden acceder todos los clientes (extranjeros o no, heterosexuales y homosexuales, personas solteras) sin limitación alguna	Difiere por Estados. Inició su periplo con la polémica sentencia del caso <i>Baby M</i> (1987), en el que el contrato comercial eliminaba los derechos de filiación de la madre genética y uterina. Destaca que el llamado «modelo californiano» se ha convertido en paradigma de la modalidad comercial fuertemente contractualista, en la que los abogados comerciales negocian los términos del contrato de la gestación subrogada. Se describe a sí misma como «industria» y es una meca del turismo reproductivo. El contrato tiene que ser llevado a término sin excepción alguna. Última modificación legislativa en 2013 (http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/23/actualidad/1487854048.748059.html) El mapa más completo que he encontrado funciona interactivamente con una señalización de semáforos: verde oscuro para los Estados donde hay permisividad total y una gradación hasta los Estados que la prohíben, que están en rojo (http://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map)
Grecia	Permitida (heterosexuales y mujeres solteras hasta los 50 años)	Altruista-comercial	2002 (actualizada en 2014) Intervienen los tribunales y se solicita consentimiento informado. Supuestamente es altruista, pero se estipula un pago de 10.000 euros por las molestias. Es ofrecida como destino de turismo reproductivo en muchas agencias transnacionales de subrogación. Tras la crisis económica ha arreciado el debate en torno a la precariedad de las mujeres (http://www.greeklawdigest.gr/topics/aspects-of-greek-civil-law/item/217-surrogacy-proceedings-in-greece-after-the-implementation-of-law-4272-2014)
México	Permitida en Tabasco y Sinaloa a ciudadanos mexicanos heterosexuales Prohibida en Coahuila y Querétaro	Altruista, por indicación médica Comercial en Tabasco y Sinaloa	Difiere por Estados, pero el Senado de la República aprobó una ley federal en abril de 2016. El caso de Tabasco ha saltado a la prensa por testimonios de explotación reproductiva. Se reconocía la figura de la maternidad subrogada en el Código Civil desde 1997. Existe un informe del Congreso del Estado al respecto que se hace eco de abusos. Última modificación, de 2015, prohibiendo en este Estado a parejas extranjeras: «Los legisladores estatales votaron por 21 contra 9 limitar el servicio a las parejas mexicanas. Las parejas deben probar que son médicamente incapaces de tener un hijo. Así, México se suma a países como India, Tailandia y Nepal, que este año han prohibido toda subrogación para los extranjeros» (http://www.ragap.es/actualidad/salud/mexico-prohibe-la-gestacion-subrogada-para-parejas-homosexuales-extranjeras/1026542)
Unión Europea	Diversidad de situaciones legales en los diversos países, con predominio de la prohibición		Para un análisis comparado de las políticas europeas con fecha de 2013: Policy department C: citizens' rights and constitutional affairs legal affairs. A comparative study on the regime of surrogacy in EU member states (http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2013)474403) El Consejo de Europa ha votado en varias ocasiones en contra de la gestación subrogada (https://adfinternacional.org/detailspages/press-release-details/council-of-europe-bans-surrogacy)

Elaboración propia a partir de diversas fuentes consultadas en el mes de abril y mayo de 2017. Destaca: Lamm E. Gestación por sustitución. Realidad y derecho. *Indret*. 2012; 1-49. No obstante, es un panorama cambiante y difícil de capturar en una foto fija. Un mapa casi actualizado de la situación en el mundo de la gestión subrogada con intención de informar a futuros clientes sobre facilidades y ventajas comerciales se puede encontrar en: <http://www.surrogatebaby.com/wp-content/uploads/2012/11/surrogacyintheworld2-1024x509.jpg>

maneras de tratar a las personas que son moralmente objetables, incluso si ellas consienten en ser tratadas de esas formas. Uno no debe convertir el abuso físico o emocional de otra persona en respeto por su autonomía y dignidad diciendo tan solo: «Tú consentiste en ser tratada de esta manera» –incluso si la otra persona consiente–. Algunas obligaciones para los otros no están condicionadas a su consentimiento».

La actual deriva neoliberal de la bioética ha sacralizado indebidamente el contrato, con lo cual ha pervertido el sentido originario y genuino de la autonomía, ha esquivado el imperativo de la no maleficencia y ha apuntalado las bases para una práctica abusiva, la gestación subrogada, que no es percibida como tal en lo que podría ser un ejemplo de «ceguera moral».

Injusticia global: el negocio transnacional de la gestación subrogada

En países como India, Tailandia, Ucrania e incluso México, la llamada gestación subrogada se ha implementado como explotación reproductiva⁶ organizada por las agencias y clínicas beneficiarias. Dickenson⁷ ha denunciado que la subrogación ha quedado subsumida en la tendencia global que fomenta la mercantilización de los cuerpos y compromete derechos humanos básicos en los sectores más vulnerables: «El bando a favor del alquiler de vientres enfatiza los beneficios de la práctica, entre los cuales se cuentan la diversidad de opciones reproductivas y concesiones para el pluralismo sexual. Pero aunque esas puedan ser consideraciones genuinas e importantes, no se las puede poner por encima de la necesidad de evitar la explotación de algunas de las mujeres más vulnerables del mundo». Es más, ella denuncia cómo el Reino Unido, sumándose a la ola neoliberal de la desregulación, ha desmantelado los comités éticos relativos a la bioética de la reproducción. Valora, en cambio, la deriva francesa de optar por evitar que los mercados fomenten la comercialización de los procesos corporales. Los intermediarios –agencias y clínicas– se lucran en lo que numerosas organizaciones internacionales, como StopSurrogacyNow, Center for Bioethics and Culture en los Estados Unidos y Early Institute en México, denuncian como trata reproductiva y tráfico de bebés.

Ergas⁸ expone dos pendientes resbaladizas: la creación de un mercado de bebés por encargo, de un lado, y del otro, dada la disparidad de las legislaciones nacionales, el fenómeno de los bebés apátridas. El caso *Baby Gammy*⁹ nos permite abrir los ojos a las realidades ocultas del negocio transnacional de la gestación subrogada. Una pareja australiana rechazó al bebé «defectuoso» –con síndrome de Down– como si fuera mercancía averiada que se puede devolver.

Suele pensarse que puede frenarse la transnacionalización mercantilista de la gestación subrogada con una regulación suficientemente restrictiva, pero el caso del Reino Unido avala lo contrario¹⁰. No hay una nómina suficiente de mujeres que se ofrecen como «gestantes» y la demanda se traslada al extranjero –se deslocaliza la reproducción–. Los partidarios de la regulación niegan las evidencias de la explotación reproductiva, o bien, sin ningún argumento que lo avale, postulan que una regulación dudosamente altruista puede frenar un historial de abusos y explotación en el cual los intermediarios, los *brokers*, han consolidado un exitoso modelo de negocio que ya incluso organiza ferias para promocionar los destinos del turismo reproductivo¹¹.

Conclusión

En un mundo atravesado por desigualdades de clase, de género¹² y de raza, así como gobernado por relaciones neocoloniales recreadas por la globalización neoliberal, resulta impropio hablar, de forma abstracta y descontextualizada, de autonomía irrestricta o de contratos de gestación subrogada que suspenden el derecho de autodeterminación sobre el propio cuerpo y los mismos derechos de filiación. La bioética neoliberal se ha impuesto, sin apenas oposición, legitimando, en el caso de la gestación subrogada, la despersonalización de las mujeres contempladas como meros medios para resolver la infertilidad al margen de toda consideración de justicia. La autonomía como principio irrenunciable no admite alquileres ni hipotecas. La autonomía no debe ser cancelada temporalmente bajo ninguna circunstancia.

Margaret Atwood, en *El cuento de la criada*¹³, que publicó en la década de 1980, imaginaba la servidumbre reproductiva en un país, Gilead. Hoy la distopía ha llegado porque el afán de lucro espolado

por la globalización neoliberal ha convertido a la maternidad en un negocio, un mercado tóxico^{14,15}, sometido al *marketing* y a la publicidad –basta, para comprobarlo, teclear «gestación subrogada» en Google–. La regulación de la gestación subrogada y sus variaciones va en la dirección de afianzar la injusticia global con una política de hechos consumados en diversos países y prestar un impulso a una mercantilización creciente de los cuerpos de las mujeres a escala transnacional, que se traduce en realidades análogas a la trata de personas y al tráfico de bebés. Debemos oponernos a los cantos de sirena de la bioética neoliberal que defiende la gestación subrogada como mera «novedad tecno-reproductiva», porque debemos abogar por el sentido genuino de la autonomía, por los derechos humanos, por la no maleficencia y por la justicia global.

Contribuciones de autoría

M.J. Guerra Palmero ha redactado el manuscrito.

Financiación

Proyecto de investigación «Justicia, ciudadanía y vulnerabilidad. Narrativas de la precariedad y enfoques interseccionales» (FFI2015-63895-C2-1-R), del Ministerio de Economía y Competitividad.

Conflictos de intereses

Ninguno.

Bibliografía

- Bioethics Research Library: Sweden could ban surrogacy. (Consultado el 28/02/2017.) Disponible en: <https://bioethics.georgetown.edu/2016/02/sweden-could-ban-surrogacy/>
- International Fertility Law Group: California Acts to Protect Surrogates, Families. (Consultado el 28/2/17.) Disponible en: <https://www.iflg.net/california-acts-to-protect-surrogates-families/>
- Ekman KE. Being and being bought: prostitution, surrogacy & the split self. 2013. Spinifex. 223 p. (Consultado el 28/02/17.) Disponible en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/feb/25/surrogacy-sweden-ban>
- Núñez R, Feito L, Abellán F. Propuesta de bases generales para la regulación en España de la gestación por sustitución. Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la Sociedad Española de Fertilidad. 2015. 28 p.
- Anderson E. Why commercial surrogate motherhood unethically commodifies women and children: reply to McLachlan and Swales. *Health Care Analysis*. 2000;8:19–26.
- Bartolini Esparza M, Pérez Hernández C, Rodríguez Alcocer A. Maternidad subrogada: explotación de mujeres con fines reproductivos. México: Capricho Ediciones; 2014. p. 58.
- Dickenson D. ¿El fin del alquiler de úteros en el extranjero? *El País*. 2016. (Consultado el 28/2/17.) Disponible en: http://elpais.com/elpais/2016/06/17/planeta_futuro/1466176902_291327.html
- Ergas Y. Babies without borders: human rights, human dignity, and the regulation of international commercial surrogacy. *Emory International Law Review*. 2013;27:117–88.
- Callaghan S, Newson A. Surrogacy, motherhood and baby Gammy. *BioNews*. 2014;76:6. (Consultado el 28/2/17.) Disponible en <http://www.bionews.org.uk/page.444683.asp>
- Childless UK couples forced abroad to find surrogates. *The Guardian*. (Consultado el 28/2/17.) Disponible en: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2016/feb/20/childless-uk-couples-forced-abroad-surrogates>
- Guerra Palmero MJ. La mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La gestación subrogada como nuevo negocio transnacional. En: Impactos de los fundamentalismos políticos, económicos, religiosos y culturales en los derechos sexuales y reproductivos. Guipúzcoa: Medicusmundi; 2016. p. 137–52.
- Nuño Gómez L. Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler. *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*. 2016;55:683–700.
- Atwood M. *El cuento de la criada*. Barcelona: Seix Barral; 1987.
- Anderson E. Why some things should not be for sale: the moral limits of markets. *Debra Satz*. *New Political Economy*. 2012;17:1–4.
- Anderson E. Is women's labor a commodity? *Philosophy and Public Affairs*. 1990;19:71–92.