

EN DEFENSA DE UNA LEGISLACIÓN REGULADORA DE LA GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL*

IN DEFENCE OF REGULATORY LEGISLATION ON COMMERCIAL SURROGACY

Vicente VIVANCOS BOSQUE¹

 0009-0006-2898-1906

RESUMEN: El presente artículo analiza la problemática jurídica y ética de la Gestación Subrogada Comercial (G.S.C.) frente al modelo prohibicionista imperante en España, tipificado en el artículo 10 de la Ley 14/2006. La tesis central sostiene que la declaración de nulidad de pleno derecho de estos contratos no protege a las partes, sino que genera un escenario de desamparo jurídico que afecta especialmente a la mujer gestante y al menor nacido. Asimismo, se defiende que el Derecho internacional actual, al carecer de una respuesta regulada acorde, es responsable de la creación vacíos legales y contradicciones con los respectivos países de los padres comitentes y con la filiación del menor. Desde un prisma filosófico, se defiende que la autonomía individual y la libertad contractual no deben ser invalidadas por paternalismos morales que actúan como prejuicios. Finalmente, se argumenta que la tarea feminista de emancipación no debe ser restringida por la anulación de la autonomía de la mujer, denunciando que dicha anulación se presente, paradójicamente, como una estrategia de defensa de la misma. Tal prohibición es una forma de minoría de edad impuesta a la mujer.

Palabras clave: gestación subrogada comercial (G.S.C.); autopropiedad; autonomía individual; libertad contractual; interés superior del menor; paternalismo moral; seguridad jurídica; legislación reguladora; emancipación femenina.

ABSTRACT: This article analyzes the legal and ethical issues of Commercial Surrogacy (C.S.) against the prohibitionist model prevailing in Spain, as stipulated in Article 10 of Law 14/2006. The central thesis argues that the declaration of absolute nullity of these contracts does not protect the parties involved; rather, it generates a scenario of legal defenselessness that particularly affects the surrogate mother and the born child. Furthermore, it is argued that current international law, lacking an adequate regulatory response, creates legal loopholes and contradictions regarding the child's legal parentage and the respective countries of the intended parents. From a philosophical perspective, the paper contends that individual autonomy and freedom of contract must not be invalidated by moral paternalism acting as prejudice. Finally, it is argued that the feminist task of emancipation must not be restricted by the annulment of women's autonomy, denouncing that such annulment is paradoxically presented as a strategy for their defense. Such a prohibition constitutes a form of imposed minority of age on women.

Keywords: commercial surrogacy (C.S.); self-ownership; individual autonomy; freedom of contract; best interests of the child; moral paternalism; legal certainty; regulatory legislation; female emancipation.

SUMARIO: I. SOBRE GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL Y CONTRATOS DE NULO DERECHO. II. LOS ARGUMENTOS DE LOS DETRACTORES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL. III. REFUTACIÓN A LOS DETRACTORES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL: RESPUESTAS Y OBJECIONES. 1. Respuesta a los argumentos 1, 2 y 4.f.: la G.S.C. necesariamente lleva a la mercantilización de la mujer, no se respetan los principios éticos de igualdad, dignidad o integridad física, y la G.S.C. impide a las mujeres la capacidad de elección de las condiciones del contrato. 2. Respuesta al argumento 3: la G.S.C. refuerza estereotipos de género y da lugar a nuevos colectivos de mujeres explotadas. 3. Respuesta al argumento 4: no existe una autonomía real para con las mujeres gestantes. 3.1. Existe una igualdad formal, pero no real. 3.2. El consentimiento libre requiere de un yo autónomo que no esté condicionado por la necesidad de supervivencia o las imposiciones patriarcales de subordinación. 3.3. No existe un consentimiento informado genuino debido a la extensión y complejidad del lenguaje de los contratos. 3.4. Se da la imposibilidad moral y legal de tomar decisiones en las que medie una compensación

* Fecha de recepción: 27/05/2026 – Fecha de aceptación: 27/09/2026. Cita recomendada: VIVANCOS BOSQUE, V. (2026). En defensa de una legislación reguladora de la gestación subrogada comercial, en *Bioderecho.es*, (23), <https://doi.org/10.6018/bioderecho.718351>

¹ Máster en Investigación en Filosofía de la Universidad de Murcia. Correo electrónico: v.vivancosbosque@um.es



económica que suponga una limitación anatómica y/o funcional importante respecto al cuerpo. 3.5. Un ejercicio pleno de la autonomía de las personas solo es posible desde condiciones de justicia e igualdad. 4. Respuesta al argumento 5: no existe el derecho a ser padres/madres. 5. Respuesta al argumento 6: no existe un beneficio económico evidente y sí claros perjuicios para las mujeres que se someten a la G.S.C. IV. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA..

SUMMARY: I. COMMERCIAL SURROGACY AND CONTRACTS THAT ARE LEGALLY NULL AND VOID. II. THE ARGUMENTS OF CRITICS OF COMMERCIAL SURROGACY. III. REFUTING THE CRITICS OF COMMERCIAL SURROGACY: RESPONSES AND OBJECTIONS. 1. Response to Arguments 1, 2 and 4(f): Commercial surrogacy necessarily leads to the commodification of women; the ethical principles of equality, dignity and physical integrity are not respected; and commercial surrogacy prevents women from choosing the terms and conditions of the contract. 2. Response to Argument 3: Commercial surrogacy reinforces gender stereotypes and gives rise to new groups of exploited women. 3. Response to Argument 4: There Is No Genuine Autonomy for Gestational Mothers. 3.1. There Is Formal Equality, but Not Substantive Equality. 3.2. Free Consent Requires an Autonomous Self That Is Not Conditioned by the Need for Survival or by Patriarchal Impositions of Subordination. 3.3. There Is No Genuine Informed Consent Due to the Length and Complexity of Contractual Language. 3.4. There Is a Moral and Legal Impossibility of Making Decisions Involving Financial Compensation That Entails Significant Anatomical and/or Functional Limitations on the Body. 3.5. Full Exercise of Personal Autonomy Is Possible Only Under Conditions of Justice and Equality. 4. Response to Argument 5: There Is No Right to Become Parents. 5. Response to Argument 6: There Is No Evident Economic Benefit and There Are Clear Detrimental Effects for Women Who Undergo Commercial Surrogacy. IV. CONCLUSION. BIBLIOGRAPHY

I. SOBRE GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL Y CONTRATOS DE NULO DERECHO

En primera instancia es menester aclarar mis intenciones. No pretendo mediante esta crítica defender la práctica de la gestación subrogada comercial. La tesis que pretendo defender es por qué debe existir una legislación que proteja a las mujeres y a los contratantes, fundamentalmente alegando que prohibir ejercer la gestación subrogada comercial (G.S.C.) va en detrimento de cada uno de los miembros contratantes, especialmente de las mujeres gestantes, que quedan desamparadas jurídicamente y desprotegidas.

Si bien la autonomía y el derecho al propio cuerpo constituyen los pilares de la libertad contractual en la G.S.C., la realidad jurídica no termina en el acuerdo entre adultos. El ejercicio de esta libertad da lugar a una tercera parte implicada: el menor. Es aquí donde la política prohibicionista o de la nulidad de pleno derecho muestra su mayor incoherencia. El artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida reza así:

1. 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.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

De esta manera, según dictamina el apartado 2, la responsabilidad del menor recae bajo la madre gestante cuya voluntad y contrato previos no corresponden a tal resolución y la nulidad del contrato anula a su vez cualquier reclamación legal por parte de la misma.

En cuanto al menor, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase STS 835/2013, de 6 de febrero de 2014, así como el Artículo 3.1 de Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989), dictaminan que el derecho a la identidad y a una vida familiar debe prevalecer a pesar de la nulidad de los contratos. Sin embargo, la realidad práctica en cuanto al interés superior del menor queda contrapuesta y vacuamente definida culpa de la poca coherencia y preocupación práctica que sostiene la legislación realmente existente. ALONSO GARCÍA define tal situación como un “galimatías jurídico”¹, donde el interés superior del menor acaba dependiendo de interpretaciones judiciales a posteriori en lugar de gozar de una seguridad jurídica preventiva. A su vez, como sostiene la Hague Conference on Private International Law en su documento *Rapport du Groupe d’experts sur le projet Filiation / Maternité de substitution*², existe una diferenciación necesaria, a saber, por una parte, entre si un contrato es ético o no lo es, donde cabe discusión por parte del Estado, y, por la otra parte, acerca de si el niño posee padres legales, donde no debe existir dubitación jurídica. Si aceptamos la filiación del niño antes de su nacimiento, entonces estaremos previniendo los posibles casos de abandono por parte de los comitentes y el posible riesgo de tráfico de niños. La identidad del niño debe ser independiente del contrato.

Tal falta de regulación, tal como explicita SELMA PENALVA en su artículo *Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida*³, se pretende en ciertos casos solucionar—de una manera un tanto ad hoc—mediante “soluciones de compromiso”, apelando los jueces que así se cumpliría el interés superior del menor. Estas “soluciones” por las cuales se reconoce que existe un menor con necesidades de cuidado por parte de los jueces de la Seguridad Social, que fuerzan sus propias normas a pesar de que mediante el derecho civil la filiación se considere nula, y que mediante tal forcejeo de las normas de la Seguridad Social son entonces posibles la concesión de prestaciones a los padres comitentes, son otra muestra de la incoherencia legislativa que actúa como parche ante políticas y leyes prohibicionistas en nuestro país y que no resuelve el problema de fondo. El Derecho español, en este sentido, ignora la realidad práctica por la que se reconoce mediante diversos aparatos del Estado una cierta unidad familiar que, a su vez, la legislación no admite. Grosso modo, el Estado no puede ignorar la existencia de un vínculo de filiación bajo el pretexto de castigar un contrato que considera inmoral, pues al hacerlo, es el menor quien sufre las consecuencias y ve mermados sus derechos fundamentales; así como sufre una alteración gravísima en la formación de su identidad.

En cuanto a la situación de la “madre portadora”, tal como expresa SÁNCHEZ HERNÁNDEZ en su artículo “Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en

¹ ALONSO GARCÍA, M. N., “La maternidad subrogada en el constitucionalismo europeo: dificultades para su anclaje legal ante una realidad social en constante evolución”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 1, 2020, pp. 1-14.

² HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Rapport du Groupe d’experts sur le projet Filiation / Maternité de substitution*. Preliminary Document No 2A, 2018.

³ SELMA PENALVA, A., “Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida”, *Revista Bioderecho.es*, núm. 1, 2014, pp. 1-22.

la experiencia jurídica española”⁴, la actual política de prohibición en España ha generado que la madre gestante quede en el olvido del legislador. Al declarar la nulidad absoluta del contrato bajo una pretensión de protección, el Estado paradójicamente despoja a la mujer de cualquier seguridad jurídica, creando una jurisdicción que ignora su realidad y sus derechos:

La regulación actual protege a los padres comitentes y al menor en ciertos supuestos, pero la madre gestante está en el olvido [...] La regulación debe ofrecer seguridad y control respecto de una técnica imparables y sin fronteras. Pero, en cualquier caso, la regulación interna no debe desplazar, sino ser objeto también de una regulación a nivel internacional o supranacional teniendo en todo caso presentes los intereses de las partes intervinientes o en conflicto, intentando lograr un consenso en la práctica de esta técnica (p.37).

Los críticos de la G.S.C. justifican tal prohibición desde una crítica al carácter inmoral de la misma, aludiendo mayormente a que esta constituye una práctica discriminatoria y mercantil-reificante. En este artículo defenderé que el carácter presuntamente inmoral de la G.S.C. constituye una barrera clasista y paternalista que impide brindar seguridad real a las mujeres que participan en ella. El carácter supuestamente inmoral de la misma no legitima una prohibición ni una defensa en favor de una no regulación. Más bien significa, en última instancia, empujar estas prácticas hacia una clandestinidad desregulada donde el riesgo de abuso y explotación es significativamente mayor que bajo un marco legal transparente.

Se podría efectuar una equiparación con el caso de la prostitución bajo el supuesto de que esta constituye una práctica de tipo inmoral donde se cosifica y mercantiliza a la mujer. En este caso, la prostitución también se encuentra bajo un paradigma que desprotege a las mujeres, donde existen múltiples formas de violencia y una nula legislación que ampare sus derechos. Como expresa ALMODOVAR⁵:

La prostitución [...] forma parte de nuestro derecho a elegir. Si una mujer es dueña de su cuerpo, debería poder hacer con él lo que quiera. Si las personas tienen el derecho a elegir, entonces esa elección abarca todas las opciones que están a su disposición: las buenas, las malas, las morales y las inmorales. En caso contrario, el derecho a elegir perdería todo su significado. [...] Y si no existe consentimiento en la relación sexual, ya existen abundantes leyes contra tal coacción. Las leyes contra la prostitución no hacen nada para proteger a las mujeres: si queremos protegerlas, deberíamos concentrarnos en hacer cumplir las leyes que castigan a aquellos que vulneran el derecho de elegir de las mujeres, como la violencia doméstica o la violación.

Los casos de la G.S.C., la prostitución o incluso el consumo de drogas, son ejemplos paradigmáticos en los cuales para muchos se establece una relación necesaria entre inmoralidad y prohibición, mientras que para otros el carácter moral o inmoral de una práctica concreta no deslegitiman al sujeto de su capacidad para decidir, ni tampoco deslegitiman el derecho a su cuerpo (entendido como derecho negativo, es decir, como derecho a la no interferencia o coacción) frente al derecho positivo que puedan imponerle

⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., “Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2018, pp. 1-3.

⁵ ALMODOVAR, N. J., “For Their Own Good: The Results of the Prostitution Laws as Enforced by Cops, Politician and Judge”, *Hastings Women’s Law Journal*, Vol. 10, núm. 1, 1999, pp. 119-133.

otros individuos. No pretendo aquí asemejar la prostitución o el consumo de drogas como prácticas moralmente equivalentes a la G.S.C., más bien, pretendo dar a ver que la prohibición funciona en tales casos como un arma que se vuelve contra sí misma, es decir, como un arma que promete protección en nombre de una cierta moral y que, más bien, causa lo contrario, es decir, desprotección y desamparo jurídico para sus partícipes. Prohibir la G.S.C., así como la prostitución o el consumo de drogas, constituye negar los principios liberales de libertad personal y de autonomía contractual.

Paradójicamente, una prohibición solamente conllevaría a un consumo o mercantilización viciados de tales intercambios, sea ya del cuerpo femenino, las drogas o cualesquiera objetos susceptibles de ser mercantilizados, generando un mercado ilegal donde el abuso es amparado bajo la legislación prohibicionista. Así como aboga VELA SÁNCHEZ⁶, la onerosidad funciona como garante de la seguridad jurídica entre las partes, impidiendo que se produzca el fraude o explotación. La compensación económica—como en el modelo ruso mediante su Ley Federal n.º 323-FZ, de 21 de noviembre de 2011—funciona como garante de condiciones favorables de salud y rehabilitación post-parto para la mujer gestante, a diferencia de cómo ocurre en la llamada “gestación subrogada altruista”. Cabe aclarar que la legislación rusa impide que una mujer gestante pueda ser objeto de contrato o que un niño sea objeto de negocio jurídico. Aunque tal legislación no trate la G.S. como G.S.C. específicamente, esta no impide que exista una compensación económica en favor de la seguridad de sus partes y dignidad de la mujer gestante.

II. LOS ARGUMENTOS DE LOS DETRACTORES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL

Diego GARCÍA CAPILLA y Salvador CAYUELA SÁNCHEZ realizan una crítica exhaustiva a todas las formas de la gestación subrogada en su artículo “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”⁷, en el que concluyen su imposibilidad ética y la violación de los principios bioéticos de autonomía y justicia, y, por tanto, derivan y justifican de estos hechos en su prohibición (aunque no constituya el punto principal de su tesis). Tomaremos este artículo, por su gran contenido explicativo y crítico, como paradigma de los argumentos en contra de la G.S.C.

Los principales argumentos en contra de la G.S.C. son los siguientes:

1. La G.S.C. necesariamente lleva a la mercantilización de la mujer
2. No se respetan los principios éticos de igualdad, dignidad o integridad física
3. La G.S.C. refuerza estereotipos de género y da lugar a nuevos colectivos de mujeres explotadas

⁶ VELA SÁNCHEZ, A. J., “Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España”, *Diario La Ley*, núm. 7621, Sección Doctrina, Editorial LA LEY, 2011.

⁷ GARCÍA CAPILLA, D. y CAYUELA SÁNCHEZ, S., “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, *Revista de Filosofía*, Vol. 45, núm. 1, 2020, pp. 27-46.

4. No existe una autonomía real para con las mujeres gestantes:
 - a) Existe una igualdad formal, pero no real
 - b) El consentimiento libre requiere de un yo autónomo que no esté condicionado por la necesidad de supervivencia o las imposiciones patriarcales de subordinación
 - c) No existe un consentimiento informado genuino debido a la extensión y complejidad del lenguaje de los contratos
 - d) Se da la imposibilidad moral y legal de tomar decisiones en las que medie una compensación económica que suponga una limitación anatómica y/o funcional importante respecto al cuerpo
 - e) Un ejercicio pleno de la autonomía de las personas sólo es posible desde condiciones de justicia e igualdad
 - f) La G.S.C. impide a las mujeres la capacidad de elección de las condiciones del contrato
5. No existe el derecho a ser padres/madres.
6. No existe un beneficio económico evidente y sí claros perjuicios para las mujeres que se someten a la G.S.C.

En la siguiente sección se contestará a cada uno de estos argumentos, mostrando sus fallos, incoherencias o por qué no constituyen verdaderas objeciones ante la G.S.C.

III. REFUTACIÓN A LOS DETRACTORES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA COMERCIAL: RESPUESTAS Y OBJECIONES

1. Respuesta a los argumentos 1, 2 y 4.f.: la G.S.C. necesariamente lleva a la mercantilización de la mujer, no se respetan los principios éticos de igualdad, dignidad o integridad física, la G.S.C. impide a las mujeres la capacidad de elección de las condiciones del contrato

Conforme al argumento 2 cabe aclarar a qué tipo de igualdad se refiere y a qué se entiende por dignidad. Tal cuestión se abordará en la respuesta al argumento 4.a). Las cuestiones relativas a la mercantilización de la mujer, la integridad física y la capacidad de elección se desarrollarán en este apartado.

Respecto del argumento 1 diré que es cierto. Además, diré que cualquier forma de salario o remuneración económica lleva aparejada la mercantilización del sujeto en tanto que intercambia su fuerza de trabajo, capacidad intelectual o cualesquiera habilidades o características por un determinado capital. La única diferencia estriba que en este caso hablamos del cuerpo femenino y no de otros atributos o capacidades susceptibles de mercantilizar. ¿Es entonces aceptable mercantilizar la fuerza de trabajo, pero no el cuerpo? ¿No tiene el sujeto libertad de capitalizar aquello que le venga en gana siempre y cuando no dañe a un tercero? La suposición de que el cuerpo no es susceptible de mercantilización es una suposición moral que niega el derecho de un individuo a hacer con su cuerpo lo que desee.

Ante la típica de objeción de los detractores de la G.S.C. de que no es solo el cuerpo femenino lo que se mercantiliza, sino que tal relación de mercantilización implica a un tercero, a saber, el nasciturus, debo responder alegando que sus defensores cometen un error en cuanto a la naturaleza del contrato. Este no debe comprenderse como una compraventa del menor nacido sino como un contrato de servicio o arrendamiento de obra, tal como expone SELMA PENALVA⁸. No existe, por lo tanto, lo que en términos marxistas constituiría una reificación del menor nacido, sino que este es entregado a los padres comitentes gracias al servicio prestado por la mujer gestante, es decir, gracias al esfuerzo, tiempo y diligencia de una persona libre para con otros. El contrato debe entenderse entonces como un arrendamiento de servicios gestacionales, donde el precio a pagar no es por el menor nacido, sino como compensación por el servicio realizado.

Conforme a que no se respeta el principio de integridad física diré que esto depende de cómo se entienda la integridad física. Si somos minuciosos podríamos decir que una persona que trabaja en la construcción o un camarero que trabaja a pie de playa, por no hablar de quien trabaja en servicios de seguridad o protección del Estado, también ven mermada su integridad física. Alegar que la violación de la integridad física únicamente recae en el uso expreso del cuerpo—o lo que hay interior a él—en tanto que se asocia con la sexualidad como objeto capitalizable, sería por tanto negar los demás usos que se hacen de los cuerpos capitalizados. Es más, el único con potestad que puede alegar a la integridad física y puede definir qué constituye su violación, debe ser el propio “dueño” del cuerpo, con los propios parámetros y límites que él imponga. Por poner un ejemplo, un sujeto A cualquiera podría alegar que el consumo de ciertas sustancias constituye una violación de su integridad física, mientras que un sujeto B podría bien alegar que acepta tal consumo como manera de capitalizar su cuerpo y que este consumo no constituye una violación de tal integridad (como ocurre con los trabajadores del canal de YouTube Drugslab financiado por el gobierno holandés).

Juzgar lo que una persona libre hace con su cuerpo e imponerle prohibiciones jurídicas o sanciones significa imponer un modelo moral y paternalista conforme a la vida privada. En ningún caso se nos ocurriría imponer un modelo moral mediante el Derecho acerca de cómo la población adulta debe vivir su sexualidad. De la misma manera, imponer una serie de medidas restrictivas acerca de la capitalización del cuerpo constituye una violación de los derechos a la vida privada y a los proyectos de vida.

Martha NUSSBAUM en su artículo “Whether From Reason Or Prejudice: Taking Money For Bodily Services”⁹ realiza una crítica al supuesto carácter inmoral de la prostitución alegando a que tal inmoralidad no está sujeta a criterios provenientes de la razón, sino a prejuicios; sean estos provenientes de clases aristócratas o en relación al miedo al cuerpo y sus pasiones. Ciertas actividades o profesiones que involucran el cuerpo, tales como ser cantante de ópera, actor o profesor de filosofía entre tantas otras, han sido objeto de prejuicio cuando han recibido una compensación económica y finalmente la sociedad ha optado por desestigmatizarlas y convertirlas en profesiones

⁸ SELMA PENALVA, A., “Los nuevos retos...”, cit.

⁹ NUSSBAUM, M. C., “Whether From Reason Or Prejudice: Taking Money For Bodily Services”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 27, núm. S2, 1998, pp. 693-723.

honradas. De la misma manera que se han superado estos prejuicios, sea por la aceptación de las pasiones y del cuerpo o por la aceptación del trabajo remunerado del filósofo respectivamente (los medievales pensaban que el filosofar debía ser un acto espiritual puro que no puede ser remunerado, lo que constituiría un *turpis quaestus*), la prostitución no debe constituir una práctica que difiera demasiado moralmente de las demás. La G.S.C. posee una estrecha relación con esta en el sentido de que su carácter inmoral posee un peso enorme en la sociedad, aunque no en el terreno de la razón. No pretendo equiparar los supuestos caracteres morales de una sobre la otra, es decir, de la prostitución sobre la G.S.C., más bien, pretendo hacer ver que los estigmas asociados a estas, como la degradación del cuerpo y el sujeto femenino, no son criterios basados en la razón, sino prejuicios provenientes del miedo e incluso asco y sacralidad de la intimidad y, sobre todo, a su relación con el cuerpo femenino. El supuesto carácter inmoral de la prostitución no será discutido en este ensayo, pues no es su objeto. Lo que pretendo hacer ver es que muchos de los estigmas asociados a los servicios o profesiones corporales finalmente han sido superados tras la aceptación de la libertad personal, la autonomía contractual (o sea, el derecho a la compensación económica por la realización de una determinada actividad) y la aceptación del cuerpo como medio de trabajo.

Por otra parte, VALERO HEREDIA¹⁰ alude a la ética kantiana para justificar mediante el concepto de dignidad que no existe una autonomía real para con la contratante, pues tal contrato, por su carácter reificador, anula la dignidad del sujeto. Tal interpretación de la ética kantiana es desafortunada. Bien es cierto que Kant argumenta que uno no puede privarse de partes de su cuerpo, pues esto constituiría un suicidio parcial y la aniquilación del cuerpo constituiría la aniquilación de la propia humanidad. Sin embargo, una interpretación de un problema contemporáneo no puede apoyarse dogmáticamente en una ética que carece de las complejidades presentes, estas interpretaciones necesitan de una relectura que incluya elementos éticos complementarios. Además, la postura kantiana sobre la privación del cuerpo o de sus partes constituyentes no es equivalente a las posturas concernientes a la G.S.C., pues no se vende el cuerpo ni sus partes, sino que se utilizan ciertas capacidades como medios. Así mismo, la deontología kantiana no prohíbe el uso de otra persona como un medio siempre y cuando esta a su vez sea tratada como un fin en sí mismo. Si tratar a un tercero como un medio—además de como un fin en sí mismo—fuese moralmente incorrecto, entonces no podríamos valernos de la colaboración en general para realizar cualesquiera tareas o servicios. Ante la cuestión del concepto de dignidad, la utilización del cuerpo como medio de rendimiento económico no constituye en sí misma un detrimento de la misma. Si fuera así, ya que no podemos desligarnos del cuerpo, a no ser que queramos optar por la categorización entre trabajos físicos y trabajos intelectivos, tales trabajos físicos y el mercantilismo asociado a los trabajadores y al fruto que generan de su trabajo, serían entonces detrimentos a la dignidad humana general, pues a lo largo de la historia se ha hecho favor de trabajadores físicos para cualesquiera empresas. El trabajo físico no puede desligarse del cuerpo como capitalización directa de este. Asumir como crítica para la G.S.C. la mal llamada mercantilización de la mujer—pues la mujer alquila

¹⁰ VALERO HEREDIA, A., “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, pp. 421-440.

temporalmente una cierta capacidad, a saber, la gestacional—o la privación de parte de su integridad física, significaría no ser coherente con la identidad cuerpo-trabajo que es inherente a cualquier capitalización del cuerpo, esto es, a cualesquiera trabajos físicos. Quizá la problemática de fondo que esconden este tipo de críticas venga arraigada bajo ciertos prejuicios acerca del tabú sobre la sexualidad, además de una cierta jerarquización entre trabajos físicos y trabajos intelectuales.

Esta postura que acabo de defender podría bien ser criticada por ser susceptible de caer en otro tipo de consecuencias, a saber, como la venta de órganos. A esta posible objeción, que es incluso similar a la objeción que podría plantearse acerca de si alguien pudiese venderse como esclavo, aludiré de nuevo a que, mientras que no exista coacción y el sujeto se encuentre plenamente informado sobre un libre acuerdo, este puede decidir cualquiera trato o intercambio, aunque este pudiese parecerle inmoral a un tercero. Sin embargo, cuando hablamos de G.S.C. no nos estamos refiriendo a lo mismo. En la G.S.C. no se mercantiliza con los cuerpos femeninos, sino con unas ciertas capacidades que estos poseen, la capacidad de gestar.

A propósito del tipo de problemáticas que atañen a la libertad, el gran Baruch SPINOZA rezó así en su célebre *Tratado teológico-político*¹¹:

Quien pretende determinarlo todo con leyes, provocará más bien los vicios, que los corregirá. Lo que no puede ser prohibido, es necesario permitirlo, aunque muchas veces se siga de ahí algún daño. ¿Cuántos males, en efecto, no provienen del lujo, la envidia, la avaricia, la embriaguez y actos similares? Y se los soporta, sin embargo, porque no pueden ser evitados por la prohibición de las leyes, aunque sean realmente vicios. Con mucha mayor razón, pues, se debe conceder la libertad de juicio, puesto que es una virtud y no puede ser oprimida. (p.414)

La prohibición de la G.S.C. no parece constituir la excepción a este tipo de problemáticas, es decir, los mecanismos prohibicionistas provocarán más bien los vicios en una práctica que hoy en día es imparable. Por ejemplo, cuando han existido leyes acerca de la prohibición del alcohol, las drogas o la prostitución, tales leyes no han hecho sino provocar un consumo irresponsable y el surgimiento de redes de explotación y mafias. Recuérdese la famosa “Ley Seca” de los Estados Unidos y cómo figuras como Al Capone establecieron el régimen de la violencia y el contrabando, dando lugar a la matanza de San Valentín en 1929 o también las numerosas consecuencias sociales, económicas y de salud en relación al alcohol adulterado, entre tantos otros ejemplos. Así mismo, independientemente del carácter moral de la G.S.C., un tipo de medidas prohibicionistas no harán más que empeorar la situación realmente existente para cada una de sus partes y las restantes posibles.

Además, uno no está obligado ni cae por necesidad a venderse como esclavo, a vender sus órganos, a ejercer la prostitución, a embriagarse o a consumir estupefacientes ni a practicar la G.S.C. Los que defienden a aquellos que cometen actos catalogados por ellos mismos como inmorales se excusan en una cierta vulnerabilidad y ven en ella una relación de causalidad entre ser vulnerable y cometer actos inmorales como su efecto,

¹¹ SPINOZA, B., *Tratado teológico-político*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

como si uno se viese abocado a ello o cayese por necesidad cuando se enfrenta a condiciones desfavorables, como si tales condiciones desposeyesen a los sujetos de sus capacidades para decidir.

Pudiere parecer frívolo este último argumento, a saber, que una situación de vulnerabilidad no obliga a un sujeto a someterse a circunstancias extremas. Sin embargo, con esto no quiero decir que no existan tales situaciones de vulnerabilidad o que no existan condiciones que propicien, o sea, que hagan a un sujeto más propenso a, a cometer cierto tipo de actos típicamente inmorales. El punto central del argumento consiste en que la vulnerabilidad no anula por completo la capacidad de agencia, aunque esta pueda afectar considerablemente en su libertad, es decir, en sus condiciones materiales a la hora de encontrar alternativas.

Pero pongamos por caso que las personas en situación de vulnerabilidad perdiesen completamente su capacidad de agencia como consecuencia de esta vulnerabilidad. ¿No sería entonces la peor opción la prohibición? ¿No constituiría la prohibición desproteger completamente a los vulnerables?

¿Qué medidas de protección legales se implantarían? La prohibición no haría más que desproteger a las posibles víctimas por diversas razones, a saber:

- a) Los sujetos sin capacidad de agencia se encuentran desamparados jurídicamente y se ven abocados en prácticas típicamente inmorales. Supongamos a su vez que estas prácticas constituyen un perjuicio evidente para los mismos. Por consiguiente:
- b) Existe una deslocalización de las víctimas. La informalidad de los contratos, si es que los hubiere, imposibilita el registro de quienes participan en tal práctica. Por consiguiente:
- c) Surge la imposibilidad de emancipación por ayuda de terceros
- d) Los sujetos son constreñidos por redes de explotación y mafias
- e) Como conclusión, el sujeto queda privado de capacidad de agencia y completamente desprotegido jurídicamente

Aunque las mujeres gestantes perdiesen por completo su autonomía, es decir, su capacidad de agencia, la prohibición de la G.S.C.—que asumimos como hecho global e imparable—constituiría una traba mayor para su seguridad y protección. El Derecho Internacional no puede desconsiderar la realidad y consecuencias que esconden sus preceptos morales.

2. Respuesta al argumento 3: la G.S.C. refuerza estereotipos de género y da lugar a nuevos colectivos de mujeres explotadas

Sería conveniente aclarar a qué estereotipos de género y a qué tipos de explotación nos referimos. Tomaremos como ejemplo paradigmático la postura de BALZA MÚGICA en su artículo “Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo

de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos”¹², donde aboga por que la G.S.C. reduce a la mujer a carne, la “cosifica”. La mujer se desposee de toda su subjetividad en favor de ser una “máquina productora de niños”, un objeto intercambiable y mercantilizable con el mismo estatuto que una “yegua de cría” o cualquier animal. Según BALZA MÚGICA el patriarcado ha pensado la realidad en términos dualistas como humano/animal, naturaleza/cultura, hombre/mujer, etc. En el patriarcado neoliberal se da otra distinción (acuñada por ella misma), a saber, la distinción cuerpo/carne. La mujer gestante en la G.S.C. es víctima de estos dualismos, donde siempre es lo opuesto a lo “falocéntrico” correspondiente al binomio, es decir, la mujer es animal, es carne, es objeto de consumo. Las víctimas de la G.S.C. obedecen entonces a una lógica patriarcal de dominación y consumo neoliberal. Además de esta posición que podríamos corresponder con los estereotipos de género, existe una posición contigua, a saber, la de la explotación de las mujeres. Tanto BALZA MÚGICA¹³ como GARCÍA CAPILLA y CAYUELA SÁNCHEZ¹⁴ piensan esta explotación como una especie de “neocolonialismo reproductivo” o, como dice PULEO, “extractivismo reproductivo”¹⁵.

Ante la primera posición, la que atañe a los estereotipos de género, diré que tal “cosificación” no es inherente a la maternidad propia de la G.S.C. y la crítica de que tales mujeres son objeto de explotación es desafortunada. Bien es verdad que ciertas culturas, incluso la occidental en algunas épocas, han oprimido a la mujer y la han pensado como un “otro”. Sin embargo, la posición de que la maternidad es algo de lo que se debe librar la mujer para su emancipación es errónea. Filósofas como Simone de BEAUVOIR¹⁶ han pensado la maternidad como una cárcel que le impide a la mujer acceder a la transcendencia, es decir, la maternidad ata a la mujer a la inmanencia, a lo estático y repetitivo, a lo pasivo, en definitiva, al puro mantenimiento de la vida. Otras filósofas, como Shulamith FIRESTONE¹⁷ han pensado la maternidad como una injusticia natural, es decir, la opresión para FIRESTONE no es solo económica como abogaba Marx, sino también biológica debido a que solamente la mujer puede cargar con el “peso” de la gestación, lo que crea jerarquías y relaciones de poder patriarcales. Este tipo de posturas desembocan en la división sexual del trabajo, en la pérdida de la individualidad en favor de un otro y en la vulnerabilidad económica. El problema de estas posiciones radica en su esencialismo respecto de la maternidad, por el que caen en la falacia naturalista, es decir, asumen que de la capacidad de gestar se deriva la necesidad de cuidar y que consecuentemente de esta se deriva necesariamente todo un sistema patriarcal.

El feminismo de la llamada “segunda ola”, aunque ha logrado liberar a la mujer de una opresión discriminatoria, ha llevado la cuestión emancipatoria a terrenos ficticios. Aunque la biología pueda ser en ocasiones un discurso de poder político, tal como

¹² BALZA MÚGICA, I., “Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos”, *Asparkia. Investigació Feminista*, núm. 33, 2018, pp. 27-44.

¹³ Ibid.

¹⁴ GARCÍA CAPILLA, D. y CAYUELA SÁNCHEZ, S., “Aspectos bioéticos...”, cit.

¹⁵ PULEO, A. H., “Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado. El alquiler de úteros como extractivismo”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 29, 2017, p. 182.

¹⁶ BEAUVOIR, S. DE, *El segundo sexo*, Alianza Editorial, Madrid, 2017.

¹⁷ FIRESTONE, S., *La dialéctica del sexo: Un caso a favor de la revolución feminista*, Kairós, Barcelona, 1976.

abogaba Donna HARAWAY¹⁸, esta no es por sí misma, así como tampoco la maternidad, una realidad opresora o similar. El hecho de que el ser humano se encuentre atravesado por la técnica, es decir, que sea “ciborg” y que “lo natural” como elemento sacralizado se haya utilizado a lo largo de la historia para justificar diversas prácticas discriminatorias, no deslegitima la práctica de la maternidad por sí misma. Una aplicación de este principio ciborg a la G.S.C. es la aplicación de la filiación antes del parto, en diferencia al principio latino de *mater semper certa est*, que constituiría un principio típico del esencialismo patriarcal.

Recapitulando, desde el punto de vista del feminismo de la igualdad se alegraría entonces por que la G.S.C. refuerza la división sexual del trabajo, la pérdida de la individualidad en favor de un tercero y la vulnerabilidad económica. Respecto a la última cuestión, es decir, la cuestión relativa a la vulnerabilidad económica y explotación de las mujeres partícipes de la G.S.C., tal cuestión se tratará en la sección v. Conforme a la división sexual del trabajo cabe objetar que afortunadamente, en las democracias liberales, la cuestión del acceso de la mujer al terreno de la trascendencia en términos beauvoirianos se ha conseguido superar y que de hecho existen medidas sociales en favor de aquellas mujeres que quieren cumplir sus proyectos vitales de maternidad y compatibilizarlos con otros de sus proyectos vitales, como el trabajo o el que fuere. La división sexual del trabajo que constituye opresora para con la mujer se alimenta a través de estigmas sociales o religiosos, además de por una legislación antiliberal que no reconozca las libertades individuales. La liberación en este caso es educativa, es a través una educación que reconozca a las mujeres como sujetos de pleno derecho por la cual estas puedan descubrir y acceder a sus preferencias. Conforme a la supuesta pérdida de individualidad respecto de un otro conviene hacer uso de la distinción entre la maternidad como experiencia y maternidad como institución elaborada por Adrienne RICH en su obra *Nacemos de mujer: La maternidad como experiencia e institución*¹⁹. La maternidad puede constituir una experiencia vital única y satisfactoria, el problema radica en que la maternidad como institución ha servido para atar a la mujer a lo largo de la historia a otro, sea el marido, los hijos o el Estado. El patriarcado en este sentido ha poseído el control del cuerpo femenino y le ha negado el derecho de autonomía a las mujeres. La solución para RICH consiste en la recuperación del cuerpo, es decir, en brindar de soberanía sobre sus propios cuerpos a las mujeres, permitiéndoles decidir sobre sus experiencias vitales como la maternidad, la crianza o la sexualidad. Si observamos las leyes vigentes sobre la G.S.C. desde este prisma, el Estado está negando la individualidad y soberanía de las mujeres impidiéndoles tomar decisiones sobre su propio cuerpo. En este sentido, mediante el derecho realmente existente, la mujer pierde su individualidad respecto de un otro, en este caso respecto del Estado.

Es entonces innegable que la G.S.C. lleva aparejada ciertos estereotipos de género y explotación, aunque no por sí misma, no cuando esta ocurre como fruto de la libertad personal y contractual, sino cuando surgen redes de explotación que mantienen tales lógicas patriarcales y opresoras. Que las mujeres posean la capacidad de gestar no es patriarcal, como tampoco capitalizar el cuerpo. La cuestión patriarcal y opresora viene

¹⁸ HARAWAY, D. J., *Ciencia, cyborgs y mujeres: La reinención de la naturaleza*, Cátedra, Madrid, 1995.

¹⁹ RICH, A., *Nacemos de mujer: La maternidad como experiencia e institución*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2019.

dada de la explotación e inseguridad jurídica de las mujeres. La mujer se convierte en “carne”—siguiendo con la terminología de BALZA MÚGICA²⁰—cuando no es ella misma quien toma las decisiones sobre su cuerpo. Una verdadera emancipación no paternalista es una emancipación de tipo liberal, a saber, de brindar un marco jurídico que ampare a la mujer en igualdad de derechos y condiciones respecto del varón y que a su vez les brinde protección conforme a posibles abusos. El tipo de posturas que pretenden ser feministas aludiendo a un cierto paternalismo moral en defensa de la mujer mayormente acaban soterrando la emancipación real y la opresión y discriminación se vuelve en contra de las mismas.

Se ahondará en la cuestión del “neocolonialismo reproductivo” en la sección v.

3. Respuesta al argumento 4: No existe una autonomía real para con las mujeres gestantes

3.1. Existe una igualdad formal, pero no real

La única igualdad compatible con la libertad es una igualdad formal, la desigualdad “real”, es decir, la desigualdad económica o social, es una consecuencia natural y necesaria de la diversidad humana. Como argumenta NOZICK en la sección “Cómo la libertad afecta a las pautas” del capítulo VII de su obra *Anarquía, Estado y Utopía*²¹, la desigualdad y propiedad privada surgen incluso en ambientes desfavorables a las mismas, como si esta fuese connatural al ser humano. Mediante al ejemplo de Wilt Chamberlain—un jugador de baloncesto que genera una gran atracción y que recibe una parte proporcional del precio de taquilla como salario, llegando a ganar mucho más que los demás jugadores, y que además genera una especie de empresa privada como resultado del trabajo extra para poseer recursos que no atienden a la pura necesidad—para así hacer ver que la desigualdad económica y el surgimiento de la propiedad privada surgiría incluso en los medios de producción de una sociedad socialista que no prohíbe la utilización de los recursos obtenidos dentro del mismo sistema. Este tipo de surgimiento de la desigualdad y propiedad privada puede verse como una cierta naturalización de las mismas, es decir, que la desigualdad y la propiedad privada fuesen propiedades consustanciales al ser humano o, al menos, al ser humano en tanto que posee medios de producción.

Habiendo abordado gracias a NOZICK la cuestión ontológica respecto de la igualdad “real”, es menester abordar la cuestión epistémica de la misma, es decir, cómo el Estado aborda tal igualdad. Este tipo de posturas que abogan por una igualdad “real” parecen remitir al concepto de “justicia social”. Según HAYEK²², esta constituye un concepto vacío ya que los productos económicos no son ni pueden ser determinados—si no se quiere acabar en un sistema totalitario—a través del Estado, sino que son fruto de la múltiple interacción de individuos dentro de un sistema. Para HAYEK²³ argumentar que

²⁰ BALZA MÚGICA, I., “Una biopolítica...”, cit.

²¹ NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

²² HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad: El espejismo de la justicia social* (Vol. 2), Unión Editorial, Madrid, 1988.

²³ Ibid.

la sociedad debiera de ser justa significa personificar la misma, ignorando que la sociedad no constituye un ente con voluntad, sino que está compuesta por sus distintos individuos diferentes entre sí, con conceptos de justicia a su vez distintos. La justicia social es para HAYEK una especie de “espejismo” porque persigue un ideal de distribución que no existe en un orden libre. Intentar alcanzarlo requiere tratar a los individuos de forma discriminatoria—por ejemplo, con leyes de discriminación positiva—, eliminando la igualdad formal para imponer una igualdad de resultados incapaz de ser definida en un sistema plural.

La objeción entonces de que la G.S.C. no atienda a una igualdad “real” sino solamente a una igualdad formal no constituye un problema para la misma, pues justamente el problema sería que existiese una igualdad “real” en términos económicos y sociales. La situación de pobreza a la que se ven sometidas muchas mujeres que practican la G.S.C. no constituye un obstáculo para el libre intercambio, es más, cualquier libre intercambio, en tanto que parte de la voluntad y la no coacción constituye un medio útil para disminuir la situación de pobreza. En el caso de la G.S.C., que las mujeres gestantes posean menos riqueza que los contratantes o que en el intercambio éstas reciban menos remuneración que la empresa mediadora, no constituye en sí mismo un acto injusto siempre y cuando las condiciones para el contrato hayan sido justas, a saber, que no haya existido coacción de ninguna de las partes sobre la otra. Si por el contrario no se permitiese a una mujer en situación de pobreza el derecho de la libertad contractual, entonces, se estará cometiendo un acto discriminatorio como si de una persona sin agencia se tratase, correspondiéndole la tutela al Estado.

Una preocupación genuina por la situación de las personas con bajos recursos económicos constituye la elaboración de una serie de leyes y medidas para que libremente estas personas puedan hacer uso de sus medios disponibles para generar riqueza. Las imposiciones restrictivas del Estado para con la G.S.C. constituyen la negación a las mujeres acerca de que puedan obtener recursos económicos derivados de esta para así mejorar sus condiciones de vida.

3.2. El consentimiento libre requiere de un yo autónomo que no esté condicionado por la necesidad de supervivencia o las imposiciones patriarcales de subordinación

Las imposiciones patriarcales de subordinación se dan principalmente mediante una legislación patriarcal y opresora, normalmente de tipo paternalista y moralista, que no reconoce ciertos derechos sobre la mujer o que se encuentra viciada y no contiene cláusulas sobre la protección de la misma en torno a diversas prácticas, ya sean éstas contractuales o como fuere. El sometimiento y la opresión sobre la mujer—así como la criminalidad—solo pueden existir cuando el Estado las permite. En el caso de la G.S.C., es el Derecho español e internacional los que permiten la discriminación y desprotección de la mujer, causa de la dualidad de respuestas de uno y otro.

Por otra parte, la situación de supervivencia o vulnerabilidad no implica una necesidad lógica de sometimiento. Las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad no se desposeen ni de su agencia ni de sus facultades, como tampoco del

derecho a la autopropiedad²⁴. Tal como dijimos anteriormente, negar a las mujeres pobres obtener recursos económicos derivados de una práctica concreta que no involucra la coacción de terceros, constituye una violación de sus derechos a la vida privada y proyectos de vida.

A diferencia de los feminismos abolicionistas que venimos criticando por negar la capacidad de agencia de la mujer, desde el feminismo pro-sexo (*sex-positive feminism*) podemos defender el uso del cuerpo como medio económico. Aunque conforme a la G.S.C. no hablemos del sexo propiamente, si hablamos de capacidades ligadas a él y los estigmas a la intimidad y sexualidad femenina comúnmente asociados se encuentran en ambas partes. El objetivo entonces es una desacralización y desmitificación de las partes íntimas del cuerpo, así como de sus capacidades. Para Gayle RUBIN²⁵, la sexualidad ha sido objeto de repercusiones y debates políticos discriminatorios que han negado la capacidad de ciertos colectivos e individuos de disfrutar de su propio cuerpo, aunque este goce o “perversión” no repercutiese sobre terceros. La sexualidad, a diferencia de otros aspectos vitales, ha tendido a ser considerada como algo inmutable y ahistórico, donde las mínimas diferencias sexuales en una misma cultura han llegado a ser consideradas desproporcionadas o extraviadas, concluyendo en políticas tremendamente represoras y en la nominación del “extraviado” o el “perverso” como ser cuya categoría ontológica difiere de la de la persona cuya sexualidad se amolda dentro de los regímenes de normalidad impuestos, es decir, como un otro en tanto que constituye un otro sexualmente. Este otro, pertenece a la categoría de sexo “malo”, que se define en tanto que difiere y es rechazada por el sexo “bueno”, es decir, aquel sexo que se encuentra dentro de los límites de lo moralmente respetable de una sociedad determinada. La G.S.C. difiere en numerosos aspectos con este tema, sin embargo, posee en común que los estigmas asociados a la sexualidad son en ambos casos creadores de barreras ideológicas y legales discriminatorias para quienes participan de un tipo de sexualidad o actos relacionados con el sexo diferentes al estándar. La G.S.C., en tanto que involucra todo un imaginario de sexualidad femenina, posee estigmas discriminatorios que dificultan a las mujeres libres del goce o capitalización de su cuerpo. Aunque ciertos actos sexuales entre adultos puedan parecerles repulsivos a un tercero, ni este ni el derecho deben interponerse en la libre voluntad de quienes los practican, por muy perversos que puedan categorizarlos; así mismo con su capitalización. Los debates concernientes a la moralidad de un tipo de acto entre adultos libres no deben repercutir en ningún caso sobre la legislación existente.

3.3. No existe un consentimiento informado genuino debido a la extensión y complejidad del lenguaje de los contratos

Uno no posee la obligación de firmar un contrato que no comprende. Ante la posición de que la complejidad de los contratos es un arma de subordinación, diré que, al menos en España, existen leyes para proteger a los trabajadores de contratos abusivos. Por ejemplo, en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se

²⁴ NOZICK, R., *Anarquía...*, cit.

²⁵ RUBIN, G., “Thinking sex: Notes for a radical theory of the politics of sexuality”, en VANCE, C. S. (Ed.), *Pleasure and danger: Exploring female sexuality*, Routledge & Kegan Paul, 1984, pp. 267-319.

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 3: fuentes de la relación laboral, se establecen una serie de normas que impiden que los contratos establezcan condiciones menos favorables que las previstas en la ley o en el convenio en cuestión, así como tampoco puede el trabajador renunciar a tales derechos. En el artículo 8 titulado forma del contrato, se exige que el contratado obtenga una copia del contrato además de la información suficiente. En el artículo 9 titulado validez del contrato, se establece la nulidad parcial del contrato si es que hubiere alguna cláusula ilegal o abusiva, cambiándose esta por una cláusula legal. Además de todo esto, existe una predisposición judicial a proteger al trabajador cuando una cláusula es ambigua, así como también existen inspecciones de trabajo, etc. En suma, en el caso de España existen numerosas leyes conforme a la protección de los trabajadores. El problema estriba cuando no reconocemos ciertas prácticas como profesiones y no se da un reconocimiento de toda una serie de derechos y obligaciones.

¿Pero si la G.S.C. no se considerase trabajo, sino que se rigiera por la aplicación del código civil y de la legislación sanitaria? En tal caso nos encontraríamos con una situación análoga, es decir, una situación en la que deben existir unas determinadas leyes de protección que actualmente no existen.

El problema de fondo es que no exista una legislación que garantice esta serie de derechos a las mujeres que son contratadas para ejercer de “vientres de alquiler”. Si renunciamos a una legislación que las considere como trabajadoras o similar, estaremos propiciando la existencia de contratos ilegales que tenderán a abusar de cada una de las partes, mayormente de las más vulnerables, como la mujer gestante y el menor. Tanto el Derecho Español como el Derecho Europeo son responsables de este tipo de prácticas abusivas y mercados negros. No es baladí mencionar los ejemplos de países como Brasil o Reino Unido donde la falta de legislación causa la creación de mercados negros vía internet que ofrecen unas determinadas contraprestaciones y mediante “regalos” o “presentes” respectivamente²⁶. Según VARSÍ ROSPIGLIOSI y MARDINI BURGOS los países que prohíben el beneficio económico—lo que estos autores llaman “control de precio tope o techo”—derivan en tres consecuencias negativas, a saber, la escasez, la disminución de la calidad del servicio y la desobediencia (informalidad). Tal informalidad se traduce en el abuso sobre las condiciones del contrato. El problema no radica en la G.S.C., sino en las medidas prohibicionistas del Derecho internacional, que pecan de su poca practicidad y no contemplación sobre los casos de explotación y abusos.

3.4. Se da la imposibilidad moral y legal de tomar decisiones en las que medie una compensación económica que suponga una limitación anatómica y/o funcional importante respecto al cuerpo

El argumento 4.d. acerca de la imposibilidad moral y legal de compensar económicamente a un sujeto causa de las limitaciones físicas que pueda acarrear tal contrato cae en una contradicción. Si aceptamos que el individuo es soberano de su cuerpo, una distinción entre trabajos físicos y G.S.C. por otra parte es arbitraria (tal como

²⁶ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., y MARDINI BURGOS, J., “Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 53, 2021, pp. 159-180.

se defendió en el apartado i). Toda actividad remunerada implica una entrega de la fuerza de trabajo, tiempo y, en ocasiones, un desgaste anatómico funcional—pongamos por ejemplo a los butaneros. Prohibir la G.S.C. es en este sentido un acto de paternalismo estatal que destruye tanto el *ius abutendi* respecto del propio cuerpo como la igualdad formal al tratar a la mujer como un sujeto incapaz de evaluar los costes y beneficios de su propia acción.

3.5. Un ejercicio pleno de la autonomía de las personas sólo es posible desde condiciones de justicia e igualdad

Los detractores de la G.S.C. suelen argumentar en favor de conceptos como justicia o “igualdad real”²⁷ aunque raramente explicitan el contenido de tales conceptos. Tal contenido en ocasiones es conocido mediante la inserción de uno mismo en un determinado “juego del lenguaje”²⁸ y por el acoplamiento de otros conceptos que sirven como dadores de sentido a tal generalidad. Así NOZICK en la sección “La teoría retributiva” de su anterior citada obra²⁹, explica que la justicia en las pertenencias depende de la justicia en la transferencia. Una transferencia es justa cuando nace de un acto voluntario entre las partes. A su vez, NOZICK aboga por el derecho a la autopropiedad, es decir, el derecho que posee un sujeto en cuanto es propietario de su propio cuerpo. De esta manera, el Estado no puede interponerse en las decisiones concernientes a lo que un sujeto desee hacer con su propio cuerpo, sean estas decisiones más o menos aceptables. De esta manera, en el caso de la G.S.C., negar a una mujer alquilar su capacidad gestacional constituye negar su autopropiedad.

Los detractores de la G.S.C. podrían objetar que no existe justicia en la transferencia cuando no existen condiciones de igualdad entre sus partes, negando así la autonomía de al menos una de ellas. Este tipo de argumentación es oscuro y poco explicativo. Estas supuestas condiciones de “igualdad real” nunca son explicitadas y, tal como defendimos en el apartado 4.a., una “igualdad real” no solo es imposible naturalmente sino contraproducente en cuanto a la libertad individual.

4. Respuesta al argumento 5: no existe el derecho a ser padres/madres

El argumento de que no existe el derecho a ser padres/madres no es un argumento objetor de la G.S.C. La formulación del derecho a ser padres/madres es oscura y rebuscada. No argumentaríamos de la misma manera si hablásemos del supuesto derecho a poseer un automóvil o a tener amigos (que tampoco consideramos como derechos). Hablar del derecho a ser padres/madres parecería equiparar el derecho a poseer determinadas relaciones sociales, como por ejemplo hablar del derecho a tener pareja. En este apartado defenderé que no existe algo así como un derecho a la paternidad, sino que esta constituye más bien un deseo, y a su vez que este hecho no constituye una crítica objetora de la G.S.C.

²⁷ GARCÍA CAPILLA, D. y CAYUELA SÁNCHEZ, S., “Aspectos bioéticos...”, cit.

²⁸ WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2021.

²⁹ NOZICK, R., *Anarquía...*, cit.

Se suele argumentar en contra del supuesto derecho reproductivo de la G.S.C., diferenciándose de la adopción y el propio derecho procreativo, alegando a su supuesto carácter instrumental. VALERO HEREDIA sostiene varias críticas en su artículo *La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales*³⁰. Por una parte, alega que desde la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que la G.S. no es una técnica de reproducción asistida por sí misma, sino que es más bien una práctica que necesita de la instrumentalización de terceros a quienes se le somete a una determinada técnica biomédica. Además, VALERO HEREDIA realiza una distinción conceptual entre procrear y “encargar”, alegando que la G.S.C. cosifica a la mujer y la reduce a simple portadora, a un tercero que se instrumentaliza y es objeto de procesos mercantiles.

Por una parte, es cierto que el derecho a la procreación como derecho negativo, a saber, que un tercero no interfiera en los deseos sexuales y procreativos de un individuo, no es equiparable a un supuesto derecho a “encargar” un hijo, como si de un derecho positivo se tratase, por el cual el Estado debiera garantizarle a uno un hijo o unos medios para la consecución de estos fines. A aquellos que defienden este tipo de posturas les ocurre que confunden la libertad contractual individual como un derecho de tipo positivo, a saber, confunden el poder mercantil libre de un individuo para con otros con una cierta imposición de lo que uno merece por cuestiones relativas a la dignidad humana o como fuere. “Encargar” un hijo no debe entenderse como un derecho a la paternidad de tipo positivo, sino como un acto más de relaciones mercantiles sujetas a los deseos y proyectos de vida de los individuos concretos donde prima el derecho negativo de no coacción o interferencia, es decir, como una libertad a la vida privada y sus extensiones. Tal derecho negativo conforme a la procreación es en cierta medida similar a la “voluntad procreacional” por la que aboga SÁNCHEZ HERNÁNDEZ³¹, que constituye una extensión del derecho a la salud y la vida privada.

Así también erran aquellos que defienden tales posturas en alegar que solo pueden ser contratantes aquellos que poseen un determinado capital y recursos, por lo que existiría una especie de injusticia estructural en torno al derecho de paternidad y que por ello la paternidad no podría considerarse un derecho. A este respecto alegaré que aciertan en cada una de las partes y que la paternidad no es un derecho, es un deseo, y como tal la consecución y obtención de él responde a unas determinadas condiciones materiales que posea el individuo y no al derecho positivo. Por otra parte, es cierto que tal limitación sucede de hecho, a saber, la limitación de que solo algunos pocos poseen los recursos económicos necesarios para participar como comitentes en la G.S.C. La solución a esta cuestión estriba en una regulación jurídica de tales prácticas, haciendo así que desaparezca en su mayor parte el tráfico de “dinero negro” y los riesgos legales que conlleva, abaratando así los costes y asegurando una mayor ganancia y protección para con la gestante.

En el caso de que estos argumentos no hayan convencido al lector por tratarse de una vía demasiado liberal y sujeta a la realidad económica, entonces, la medida más coherente sería una regulación al estilo de Portugal. Mediante la Ley nº 25/2016, de 22

³⁰ VALERO HEREDIA, A., “La maternidad...”, cit.

³¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., “Gestación...”, cit.

de agosto y el Decreto-Reglamentario 6/2017, la G.S. se permite en cuanto que es altruista y en cuanto existe una excepcionalidad médica conforme a la mujer, es decir, cuando esta carece de útero o posee una lesión médica que le impide absolutamente gestar. Los grandes problemas de esta postura es que no solucionan los problemas realmente existentes que hemos denunciado anteriormente, a saber, que la G.S.C. es un problema que se da de hecho y es imparable, y que la G.S. en su modelo altruista conlleva a una desprotección jurídica que la onerosidad si contempla.

Imaginemos que existiese un poder técnico capaz de elaborar una máquina de gestación autónoma que no necesitase recurrir a una madre biológica portadora. En tal caso podríamos reflexionar estrictamente acerca del supuesto derecho a la paternidad sin recurrir a los supuestos problemas inherentes a la gestación subrogada para con las mujeres. En tal caso la G.S.C. no se diferenciaría demasiado de las prácticas que ya se realizan en las clínicas de reproducción asistida. La gestación queda subrogada por una máquina que no posee derechos y la mercantilización queda entre la empresa encargada y los sujetos contratantes. Si en este caso no existe tampoco un derecho negativo de no interferencia para poder efectuar el deseo de paternidad, es decir, que se debe intervenir para que así no se efectúe tal deseo de paternidad, entonces ¿por qué no se deben permitir este tipo de prácticas y que lo diferencian de prácticas ya legisladas como la inseminación in vitro estándar?

La G.S.C. actual posee grandes problemáticas debido a una muy mala práctica atentatoria en relación a la legislación española y de los demás países europeos en cuanto a la protección del menor³². Debido al llamado “turismo reproductivo”, multitud de europeos realizan contratos con agencias de países extranjeros donde la G.S.C. o bien no se encuentra prohibida pero sus contratos constituyen nulos de pleno derecho o bien se caracteriza por encontrarse con lagunas y vacíos legales. La poca flexibilidad de la jurisprudencia europea causa que la filiación del niño para con sus padres biológicos no sea reconocida en multitud de casos y se opte por la adopción o la entrega a la madre portadora. Este tipo de prácticas garantizan nulamente una seguridad jurídica y protección a cada parte. El Estado español ignora así el Artículo 3.1 del Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (BOE-A-1990-31312), tal como explicitamos en secciones anteriores. El prohibicionismo y la nulidad de ciertos derechos, entonces, dentro del marco legislativo europeo, causa más desprotección a las mujeres y a los menores que seguridad real y justicia. En el caso de que el turismo reproductivo fuere un problema en términos de explotación de mujeres extranjeras, que generalmente se encuentran en situación de pobreza y vulnerabilidad, entonces el prohibicionismo europeo no hace más que acrecentar su desprotección, incluso anulando cláusulas del contrato en detrimento de las mismas.

5. Respuesta al argumento 6: no existe un beneficio económico evidente y sí claros perjuicios para las mujeres que se someten a la G.S.C.

Es falso aquello de que no existen beneficios económicos evidentes para las mujeres que practican la G.S.C., pues esta es útil para las mujeres como ascensor

³² VALERO HEREDIA, A., “La maternidad...”, cit.

socioeconómico. Negar a personas con bajos recursos sus posibilidades materiales de riqueza significa privarlas de sus derechos al desarrollo y la propiedad. VARSÍ ROSPIGLIOSI y MARDINI BURGOS argumentan en su artículo titulado “Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho”³³, que, en detrimento a lo que se suele alegar, si existen claros beneficios respecto de la remuneración obtenida a través de la G.S.C. para con las madres gestantes:

También se argumenta que la mujer en estado de pobreza es vulnerable a aceptar contratos que permiten la explotación de su cuerpo y menoscabo de su dignidad como persona. Sin embargo, este argumento resulta cuanto menos contradictorio en dos sentidos: En primer lugar, porque la dignidad engloba el derecho que tiene cada mujer de definir sus relaciones personales, incluyendo a la maternidad como parte esencial de su libre desarrollo. [...] En segundo lugar, el mercado de subrogación ofrece a la madre gestante una fuente generadora de ingresos que no solo le permite subsistir, sino incluso mejorar su estatus de vida. [...] Como se evidencia, los ingresos en esta clase de contratos suelen ser lo suficientemente altos como para permitir una mejora relevante en la calidad de vida de la madre gestante y contribuye a su empoderamiento tanto en la esfera externa (mercado de servicios) como interna (hogar). (p.164)

Este tipo de ingresos son relativos al país de origen y el “costo de oportunidad” respectivamente. En el caso de las madres gestantes pertenecientes a India como país de origen, tal como expresan estos autores, los ingresos obtenidos fueron aprovechados para alimentación y educación de los hijos, inversiones en negocios o incluso en educación propia. Así también se puede observar el caso del aumento del salario mensual por parte de las mujeres gestantes de Perú, que ascendió aproximadamente unos 265 dólares³⁴. Por otra parte, se suele argumentar que los costos de transacción de las agencias delimitan el poder adquisitivo de las madres gestantes, sin embargo, son una pieza fundamental como garante de seguridad económico-jurídica e informacional.

En cuanto a los efectos macroeconómicos, siguiendo de nuevo la línea de VARSÍ ROSPIGLIOSI y MARDINI BURGOS, la escasez generada por la prohibición determina una menor rentabilidad, como así la menor calidad del servicio (que desincentiva los cuidados médicos), como también la informalidad, que como dijimos en el apartado 4.c., genera la proliferación de unas condiciones del contrato abusivas.

Ante el supuesto del “neocolonialismo reproductivo”, en el que personas blancas y/o europeas aprovechan sus mayores recursos económicos para actuar como padres comitentes en la G.S.C. frente a la explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad, la crítica concerniente corresponde a alegar que la G.S.C. constituye un motor socioeconómico para tales mujeres, tal como venimos alegando. La falacia del neocolonialismo reproductivo supone interpretar la G.S.C. como una práctica coactiva con la vida privada de las mujeres extranjeras que niega su autonomía, cuyo poder sobre el cuerpo recae sobre el Estado. Tal como venimos defendiendo, tales supuestos son erróneos. Negar la capacidad de agencia de las mujeres extranjeras supone tratarlas como menores de edad que no saben discernir los costes y beneficios conforme aquello que concierne a su vida privada. Si bien durante lo largo de la historia, tal como dicen filósofas

³³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, E., y MARDINI BURGOS, J., “Los contratos...”, cit.

³⁴ Ibid., p. 175.

como Angela DAVIS³⁵, las mujeres más vulnerables han sido tratadas como meros recursos reproductivos, una respuesta paternalista no asegura una justicia reproductiva, sino al contrario. Solo una regulación garantiza derechos básicos.

Conforme a los perjuicios que pueden ser causados por la G.S.C. sobre el cuerpo de las mujeres gestantes, a saber, perjuicios físicos y psicológicos, así como también una privación de libertades individuales, la solución estriba en dos elementos. Por una parte, en la legalización y regulación de la G.S.C., que eliminaría la proliferación de mafias y trata de personas y, por otra, en la información suficiente y condiciones aportadas por las compañías para con las mujeres gestantes, como seguro médico, tratamiento psicológico, etc.

IV. CONCLUSIÓN

La preocupación por el bienestar de las mujeres en multitud de ocasiones se ve mermada por legislaciones y efectos que provienen de una defensa ética de la misma. La filosofía en multitud de ocasiones persigue ideales inalcanzables, utópicos o irreales. Conforme a la reflexión ética, ésta, cuando no se apoya en la realidad, y, con ello, en su aplicación por parte del Derecho, acaba desencadenando la creación de monstruos legislativos. La filosofía no debe hacerse de espaldas a la realidad, así como tampoco la ética puede formularse sin tener en cuenta la realidad práctica de las personas. La emancipación por la que tradicionalmente lucha el feminismo no puede obtenerse mediante la prohibición de la autonomía de la mujer. Aquellas posturas paternalistas que abogan por el bienestar de la mujer mediante medidas propias que afectan sobre las libertades individuales de estas, no solo en ocasiones se traducen en efectos opuestos a los esperados, sino que niegan la capacidad de agencia y los derechos de vida privada y proyectos de vida de las mismas.

La actual política prohibicionista conforme a la G.S.C., no solo ha fracasado en su intento de proteger a sus partes implicadas, sino que ha generado un escenario de inseguridad jurídica y desprotección. Tanto la legislación española como la legislación europea e internacional caen constantemente en contradicciones por sí mismas y entre ellas. Tales contradicciones afectan en la vida de padres comitentes, madres gestantes, menores de edad y agencias o empresas. Ante un hecho que es imposible de frenar, la regularización es la única vía que garantiza unas condiciones de seguridad y dignidad para con sus partes. Así, apelar que la G.S.C. es inmoral y reifica a la mujer, en pos del feminismo, solo constituye una traba más a la liberación de la misma. La mujer, como sujeto soberano de sí mismo, es quien debe decidir sobre cómo quiere vivir su vida, aunque tales decisiones puedan parecerles inmorales a terceros o a su vez pueda tomar decisiones desafortunadas. Su derecho a elegir es lo que ninguna legislación debe coartar.

Sea como fuere, cuando no se hable de G.S.C. se hablará de otra cosa, y existirán quienes quieran frenar las voluntades entre adultos libres. Una de las soluciones pertinentes a este problema perpetuo es la tolerancia legislativa, que no solo moral. Debe

³⁵ DAVIS, A. Y., *Mujeres, raza y clase*, Akal, Madrid, 2004.

de existir reflexión en el terreno de la moral, claro está, y tal espacio debe de estar abierto permanentemente para cualquiera que tenga algo que decir. Sin embargo, el derecho a la autopropiedad y la negación al paternalismo extremo debe imperar sobre todas las moralidades siempre y cuando se respete el derecho negativo de cada cual, es decir, que la libertad del propio cuerpo y la libertad de construir la propia ética y vivir conforme a ella deben existir como libertades primeras en tanto que se fundamenten en el derecho negativo. Por otra parte, existen tantas morales como personas, y cada quién con la suya. El terreno de la moral no puede adelantarse al terreno de la practicidad jurídica y la protección de las personas. Se opine lo que se opine, se hable de perversión o extravío, de supuesta emancipación o reificación, el Estado debe preocuparse antes por la seguridad real de las personas que por sus decisiones morales. Es solo desde el reconocimiento de las personas como seres autosoberanos y la preocupación legislativa por la seguridad real de estas que se puede conseguir algún tipo de emancipación humana en general.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALMODOVAR, N. J., “For Their Own Good: The Results of the Prostitution Laws as Enforced by Cops, Politician and Judge”, *Hastings Women’s Law Journal*, Vol. 10, n.º 1, 1999, pp. 119-133. <https://repository.uclawsf.edu/hwlj/vol10/iss1/7>

ALONSO GARCÍA, M. N., “La maternidad subrogada en el constitucionalismo europeo: dificultades para su anclaje legal ante una realidad social en constante evolución”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, n.º 1, 2020, pp. 1-14.

BALZA MÚGICA, I., “Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos”, *Asparkia. Investigació Feminista*, n.º 33, 2018, pp. 27-44. DOI: <https://doi.org/10.6035/ASPARKIA.2018.33.2>

BEAUVOIR, S. DE, *El segundo sexo*, Alianza Editorial, Madrid, 2017.

DAVIS, A. Y., *Mujeres, raza y clase*, Akal, Madrid, 2004.

DÍAZ ROMERO, M. R., *Autonomía de la voluntad y contrato de gestación subrogada: efectos jurídicos* (1.ª ed.), Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

FIRESTONE, S., *La dialéctica del sexo: un caso a favor de la revolución feminista*, Kairós, Barcelona, 1976.

GARCÍA CAPILLA, D. y CAYUELA SÁNCHEZ, S., “Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía”, *Revista de Filosofía*, Vol. 45, n.º 1, 2020, pp. 27-46. DOI: <https://doi.org/10.5209/resf.57976>

HARAWAY, D. J., *Ciencia, cyborgs y mujeres: la reinención de la naturaleza*, Cátedra, Madrid, 1995.

HAYEK, F. A., *Derecho, legislación y libertad: el espejismo de la justicia social* (Vol. 2), Unión Editorial, Madrid, 1988.

NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

NUSSBAUM, M. C., “Whether From Reason Or Prejudice: Taking Money For Bodily Services”, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 27, n.º S2, 1998, pp. 693-723. DOI: <https://doi.org/10.1086/468040>

PULEO, A. H., “Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado. El alquiler de úteros como extractivismo”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 29, 2017, pp. 165-184. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6144005>

RICH, A., *Nacemos de mujer: la maternidad como experiencia e institución*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2019.

RUBIN, G., “Thinking sex: Notes for a radical theory of the politics of sexuality”, en VANCE, C. S. (Ed.), *Pleasure and danger: Exploring female sexuality*, Routledge & Kegan Paul, 1984, pp. 267-319. <https://bpb-us-e2.wpmucdn.com/sites.middlebury.edu/dist/2/3378/files/2015/01/Rubin-Thinking-Sex.pdf>

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., “Gestación por sustitución: una realidad y dos soluciones en la experiencia jurídica española”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 4, 2018, pp. 1-3. <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/11/1416.pdf>

SELMA PENALVA, A., “Los nuevos retos de la prestación por maternidad ante los avances médicos en materia de reproducción asistida”, *Revista Bioderecho.es*, n.º 1, 2014, pp. 1-22. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4870587>

SPINOZA, B., *Tratado teológico-político*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

VALERO HEREDIA, A., “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 43, 2019, pp. 421-440. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24433>

VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. y MARDINI BURGOS, J., “Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho”, *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 53, 2021, pp. 159-180.

VELA SÁNCHEZ, A. J., “Propuesta de regulación del convenio de gestación por sustitución o de maternidad subrogada en España”, *Diario La Ley*, n.º 7621, Sección Doctrina, 2011.

WITTGENSTEIN, L., *Investigaciones filosóficas*, Editorial Trotta, Madrid, 2021.

Normativa internacional

Hague Conference on Private International Law (2018). *Rapport du Groupe d'experts sur le projet Filiation / Maternité de substitution*. Preliminary Document No 2A. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, pp. 38897-38904. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

Normativa española

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 175, de 23 de julio de 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8222>

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 255, de 24 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2>

Normativa portuguesa

Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto. Regula o acesso à gestação de substituição, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 161, pp. 2838-2841. <https://dre.pt/application/conteudo/75177806>

Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de julho. Procede à regulamentação da Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 146, pp. 3887-3893. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-regulamentar/6-2017-107785481>

Normativa rusa

Ley Federal n.º 323-FZ, de 21 de noviembre de 2011, sobre las bases de la protección de la salud de los ciudadanos en la Federación de Rusia (*Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii*). *Rossiyskaya Gazeta*, n.º 263. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C n.º 257 (Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica).

España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia n.º 539/2010, de 5 de mayo de 2010.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª). Sentencia n.º 835/2013, de 6 de febrero de 2014.