

# Una nueva cláusula del Contrato Sexual: vientres de alquiler\*

## A new clause to the Sexual Contract: surrogate pregnancies

LAURA NUÑO GÓMEZ

Universidad Rey Juan Carlos

*“Las implicaciones políticas del contrato de subrogación  
podrán apreciarse sólo cuando la subrogación sea vista como otra  
disposición del contrato sexual, como una nueva forma  
de acceso y de uso de los cuerpos de las mujeres por parte de los varones”*

Carole Pateman

**RESUMEN.** El presente artículo aborda el debate sobre la regulación de la gestación comercial como una revisión a demanda del mercado que, bajo la falacia del libre consentimiento, incorpora una nueva cláusula al Contrato Sexual. Un debate en el que procede analizar, por un lado, los límites de la mercantilización y, por otro, los requisitos éticos que permiten hablar de libre consentimiento en un contexto globalizado de feminización de la pobreza, desigualdad sexual y rearme del neoliberalismo patriarcal.

*Palabras clave:* maternidad subrogada; libre consentimiento; Contrato Sexual; mercantilización del cuerpo de las mujeres.

### *1. El mercado y el arte de convertir deseos en “derechos”*

En los últimos cinco años (2010-2015) España ha retrocedido catorce puestos en el ranking mundial realizado por el Banco

**ABSTRACT.** This article addresses the debate on the regulation of commercial pregnancies as a revision on the market's demand and under the fallacy of free will, incorporates a new clause to the Sexual Contract. This debate requires that we analyse the limits of commodification on the one hand and on the other, the ethical requisites of referring to free will in a globalized context of feminization of poverty, sexual inequality and the rearmament of patriarchal neoliberalism.

*Key words:* Surrogate maternity; free will; Sexual Contract; commodification of women's body.

Mundial relativo a la brecha de género, pasando de ser el undécimo país con menor desigualdad entre mujeres y hombres a ocupar la vigesimoquinta posición. Autorizados órganos internacionales coinciden en señalar el rápido incremento de la desigualdad

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad FFI2012-37366, dirigido por Ana de Miguel Álvarez.

entre mujeres y hombres durante el último quinquenio. Hay un dato especialmente preocupante: en junio de 2015 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas -en su informe relativo a la discriminación de las mujeres<sup>1</sup>- señaló que los logros obtenidos en la materia durante los últimos cuatro decenios están en “riesgo de regresión”.

Paradójicamente, ante este pronóstico, adquieren protagonismo demandas que se articulan como supuestos “derechos” de las mujeres, como la regulación de los “vientres de alquiler”<sup>2</sup> o de la prostitución. Prácticas, ambas, muy lucrativas que simbolizan la desigualdad sexualizada, ponen el cuerpo, la capacidad reproductiva y la salud de las mujeres a disposición del mercado y garantizan la prerrogativa histórica de acceder, controlar y explotar la sexualidad o la reproducción femenina.

Las contrageografías de la globalización<sup>3</sup> están permitiendo extender y diversificar las formas de explotación y apropiación del cuerpo o la vida de las mujeres; en especial las de aquellas en situación de extrema pobreza. Un modelo de crecimiento que cabría calificar de *poswestfalianista*<sup>4</sup>, en el que la deslocalización y la rentabilización de la geopolítica de la desigualdad representan una estrategia habitual para abaratar costes<sup>5</sup>. De tal forma que la producción se traslada donde menor inversión se precisa (en términos de salarios o de costes sociales) y, en caso de ser necesaria una atención o servicio presencial (como es el caso del mercado prostitucional o la cadena global del cuidado)<sup>6</sup>, se traslada, trata o trafica con mujeres en situación de mayor vulnerabilidad, cuyos derechos y contraprestaciones económicas son más negociables.

Pero no se trata solo de diversificar la

oferta y abaratar costes, es preciso también incentivar un consumo acrítico. Así, la cultura neoliberal y la economía de mercado han impuesto un proyecto de vida y una forma de identidad o de éxito basada en tener deseos y satisfacerlos. Unos deseos que el mercado convierte en derechos (del consumidor o del cliente) y que únicamente se encuentran sometidos a los límites legales existentes y a la capacidad económica de cada cual para asumir su coste. Todo ello en un contexto en el que el precio y el dinero -según las tesis de Simmel<sup>7</sup>- parecen liberar al consumidor/a de cualquier responsabilidad ética o moral.

Centenares de páginas web ofrecen servicios de vientres de alquiler. Durante las últimas décadas, solo en Estados Unidos, se calcula que el número de gestantes al servicio del *baby business*<sup>8</sup> ronda las 25.000 mujeres<sup>9</sup>. En España, pese a que es ilegal, se estima que son adquiridas mediante esta práctica mil criaturas al año<sup>10</sup>. La opacidad en lo relativo al número y la situación de las gestantes impide conocer una estimación real del número de criaturas comercializadas en todo el mundo; aunque no cabe duda que representa un negocio al alza en plena expansión.

Por todo ello, la gestación comercial remite a una nueva noción de ciudadanía censitaria, según la cual, sólo aquellas personas con capacidad económica suficiente tienen garantizada descendencia a demanda. Una “bioética para privilegiados”<sup>11</sup> donde las agencias mediadoras ofrecen todo tipo de servicios con una cartera variable de precios y prestaciones: desde la organización del traslado del cliente al país de compra, servicios médicos y jurídicos, posibilidad de reemplazar la lotería genética por la selec-

ción genética<sup>12</sup>, elección de las características de la gestante y, si se precisa, ovocitos de “donantes bellas, sanas e inteligentes”<sup>13</sup>. Una reproducción humana deslocalizada según criterios de oferta y demanda, abaratamiento de costes, incremento de beneficios y satisfacción del cliente. Los exhaustivos contratos de gestación incluyen desde el Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP) para descartar la propensión a enfermedades, la penalización económica o las condiciones de una posible cancelación y las normas de conducta o hasta los hábitos de vida de la gestante (incluida movilidad, medicación, régimen alimenticio o prácticas sexuales). Previo pago, todo está disponible en el mercado de los deseos.

## 2. La maternidad: ¿esencia femenina o bien mercantilizable?

Los cuerpos de las mujeres han sido, históricamente, objeto del ejercicio del poder patriarcal. Todas las culturas, en mayor o menor medida, promueven las condiciones materiales y simbólicas necesarias para reforzar su sumisión y dependencia social<sup>14</sup>, y, con ello, garantizar que estén “a mano para el uso sexual o reproductivo”<sup>15</sup>. Cada sociedad, en función de sus necesidades o intereses, no ahorra esfuerzos en inocular o reprimir el deseo reproductor y en perseguir la libertad reproductiva de las mujeres si se aparta del proyecto social o, en su caso, del divino.

Y de ello, no faltan ejemplos a lo largo de la historia. La crisis demográfica en Europa de los siglos XVI y XVII, provocada por la gripe y el hambre, puso en marcha una caza de brujas cuya finalidad era “destruir el control que las mujeres habían ejer-

cido sobre su función reproductora”<sup>16</sup>. Por el contrario, en caso de excesivo crecimiento poblacional, se opta por esterilizar solo a las mujeres (como ocurrió a mediados del XX en la India) o se decreta la política del “hijo único” en China, estableciendo fuertes sanciones para las madres vocacionales. Si determinadas doctrinas religiosas reprueban la maternidad fuera del matrimonio heterosexual, se sanciona a las mujeres solteras o lesbianas que decidan tener descendencia. Ejemplos no faltan que avalen que la reproducción no fue nunca un asunto que se dejara a merced del criterio de la libre elección de las mujeres.

No obstante, pese a puntuales coyunturas como las enunciadas, la principal función social de las mujeres fue la maternidad y la procreación. Como afirmó Lutero, el gran reformador, “*aunque se agoten y se mueran de tanto parir; no importa, que se mueran de parir; para eso existen*”<sup>17</sup>. Obviamente, la socialización, la educación, las normas sociales y la legislación irían encaminadas a reforzar tal mandato: ser madre y cuidar de la prole (y por extensión o *especialización*, de la familia al completo) sería durante siglos el fin último de cualquier mujer<sup>18</sup>. Los matrimonios sin descendencia se consideraron proyectos incompletos y, en caso de infertilidad, ésta sería considerada responsabilidad exclusiva de las mujeres; hecho que explica que sobre las mujeres “yermas” se proyectara culpa, fracaso o incluso reprobación familiar y social<sup>19</sup>.

Pero el papel central que se otorgó a la maternidad en la construcción identitaria y biográfica de las mujeres no supuso que, como contrapartida, ellas fueran consideradas el agente central de la reproducción humana. Las mujeres se conceptualizaron

como meras vasijas<sup>20</sup> que recogen la semilla de un varón que “engendra” (según Aristóteles) o del Espíritu Santo representado en una paloma (según la mitología cristiana)<sup>21</sup>. En definitiva, seres procreativa y políticamente irrelevantes, hornos donde incubar lo que otros crean<sup>22</sup>. La descendencia pertenecería a los varones no solo en sentido figurado, sino en el derecho civil: la patria potestad, la autoridad sobre la prole correspondería solo al progenitor. No obstante, ello no impidió que la maternidad (en el marco de la unión matrimonial) fuera casi la única vía de reconocimiento a la que podía aspirar una mujer.

En la actualidad, pese a la relativa emancipación femenina y los nuevos modelos familiares, todavía convivimos con cierta esencialización de las mujeres como madres, con el reconocimiento del status del *pater familias* y con la consideración de la descendencia como fin natural de toda pareja que dota de transcendencia al proyecto afectivo. Una oportunidad que no han desaprovechado los lucrativos mercados gestacionales<sup>23</sup> que opacan e invisibilizan el sincretismo que supone considerar, por una parte, la maternidad como esencia de la identidad femenina y la descendencia como símbolo del compromiso afectivo y, por otra, las mujeres como “máquinas reproductivas”<sup>24</sup>, las hijas e hijos como mercancía y la gestación un trabajo como otro cualquiera.

### *3. Hacia una nuevo modelo de “mujer pública”*

No obstante, según las tesis patriarcales, la reproducción no es el único destino reservado a las mujeres, su cuerpo puede tener también un uso sexual. Carole Pateman

identifica dos instituciones que históricamente han garantizado el Contrato Sexual y la sujeción femenina: el matrimonio y la prostitución, la mujer privada y la pública. Las primeras aseguran la descendencia del varón en el marco de la unión matrimonial y, por tanto, no pueden ser de acceso público, mientras las prostituidas son bienes de uso público que, al no ser de ninguno, pertenecen a todos.

Frente al plano simbólico de la esposa o la mujer privada-buena, consagrada a un solo hombre “mediante el interdicto de su capacidad erótica”<sup>25</sup>, la “puta” se construye como alter ego: como mujer sexualizada y erotizada, como mujer pública-mala. La gestación comercial rompe con esta dicotomía o binarismo y la gestante para otros se construye simbólicamente como un nuevo modelo: la mujer pública-buena<sup>26</sup>.

La ideología patriarcal, tan perseverante con la construcción de la esencia femenina en torno a la indisoluble tríada de “amor-sexualidad-reproducción”, no parece encontrar objeción alguna en que las mujeres que más lo necesiten rompan con la misma y pongan a disposición del mercado sus dos últimos elementos: sexualidad y reproducción.

Esta fragmentación y sofisticación de la mercantilización del cuerpo de las mujeres posibilita que en el mercado prostitucional se pueda comprar sexo sin descendencia y, en el de los vientres de alquiler, descendencia sin sexo. Una explotación a la carta del cuerpo de las mujeres según se precise sexo, óvulos o úteros. Y así como el “neoliberalismo sexual”<sup>27</sup> -que tematiza Ana de Miguel- niega que el cuerpo tenga valor en la constitución de la subjetividad, el neoliberalismo reproductivo suscribe tal tesis para constituir la nueva modalidad de mu-

jer-pública buena: las “dadoras de vidas”<sup>28</sup>; sin que por lo visto ello tenga impacto en su cuerpo, su salud, sus emociones y su identidad o subjetividad.

#### 4. *Modo de producción reproductivo*

La rapidez en la satisfacción del deseo, mayor que en las adopciones, la capacidad para elegir el sexo, el genotipo o la raza de la criatura, la ausencia de pruebas de idoneidad a padres/madres intencionales, la atención individualizada que ofrecen las empresas, los exhaustivos controles médicos de la gestante y del gameto, la financiación personalizada, la posibilidad de tener una criatura “a estrenar” desde el primer día de su nacimiento sin experiencias biográficas previas y un abaratamiento de los costes que lo equilibra con las adopciones, están provocado que -de forma acrítica- se recurra a los vientres de alquiler desplazando o desechando la posibilidad de adoptar.

En este sentido conviene advertir que la sacralización de la genética es un elemento central de la ideología patriarcal y en la demanda que pretende regularizar los vientres de alquiler. No en vano, los mandatos o ilícitos sexuales reservados exclusivamente a las mujeres tenían y tienen como objetivo garantizar la transmisión de la carga genética de un varón concreto (normalmente en el marco de una unión matrimonial) a efectos de perpetuar la casta, el linaje o la estirpe de sucesivas generaciones marcadas o nombradas con el apellido paterno. Existe cierta percepción de que el ser humano transciende gracias a la transmisión genética y ello es un elemento que, sin duda, juega a favor de los vientres de alquiler y resta

atractivo a las adopciones internacionales de criaturas ya nacidas.

A su vez, las novedades tecnológicas (comúnmente denominadas avances) se suelen admitir de forma acrítica como resultado de la evolución de la humanidad, sin tener en consideración sus consecuencias éticas. Un aspecto predicable tanto respecto a la depredación de la Naturaleza como, para el caso que nos ocupa, a la investigación biológica y la ingeniería genética.

Como resultado de todos estos factores, se está produciendo un incremento exponencial del turismo reproductivo. Sólo en la India, la industria gestacional genera una plusvalía anual cercana a los 140 millones de dólares, con un crecimiento interanual del 20%<sup>29</sup>. Los beneficios se distribuyen entre comercializadoras, servicios jurídicos y sanitarios, empresas satélites que rodean el negocio, Estados y gestantes. Conviene advertir que, éstas últimas, sólo perciben el 0,9% de los ingresos generados por el negocio de los vientres de alquiler<sup>30</sup>, por lo que cabría calificarse de proxenetismo reproductivo.

Sin embargo, a diferencia del proxenetismo prostitucional, el reproductivo no mercantiliza solo el cuerpo femenino, el producto final y por lo que se paga es por un ser humano. Así, las mujeres prostituidas perciben una remuneración variable por el libre acceso a su cuerpo, durante un tiempo determinado y en función de un abanico de prácticas sexuales. Por el contrario, en la gestación comercial lo que se mercantiliza y el objeto del contrato es una criatura según encargo personalizado.

De hecho, los “controles de calidad” y el servicio prestado se orienta, exclusivamente, a garantizar que la salud, la carga

epigenética, el plazo de entrega o el sexo de las criaturas se ajuste a la solicitud; con posibilidad de interrupción del embarazo solo cuando la clientela cambia de opinión (opción que se niega a las gestantes) y de devolución en caso de desviación respecto a lo contratado<sup>31</sup>. La atención sanitaria es en tanto “fábrica reproductiva”<sup>32</sup> sin que se valoren los efectos futuros del tratamiento médico, la hormonación o la medicalización.

Por ello, a lo que nos enfrentamos no es solo a una nueva forma de mercantilizar el cuerpo de las mujeres sino, a su vez, a un nuevo modo de producción que pone a disposición del libre mercado seres humanos gracias a la “fuerza productiva” de miles de úteros: el modo de producción reproductivo. Un procedimiento que, en la medida en que se intercambian personas por dinero, no parece muy lejano al denostado modo de producción esclavista.

### 5. *El debate sobre la legalización de la gestación comercial*

Al margen de posibles antecedentes históricos<sup>33</sup> y bíblicos<sup>34</sup>, la maternidad subrogada adquirió protagonismo desde que, en 1976, se hiciera público el primer caso de un niño concebido mediante esta práctica<sup>35</sup> y, sobre todo, a raíz del mediático conflicto judicial del caso *Kane* (1980)<sup>36</sup> y *Baby M* (1987)<sup>37</sup>. Desde entonces, las empresas comercializadoras de los vientres de alquiler han tenido una notable expansión, con una presencia, en la actualidad, prácticamente planetaria. En cualquier parte del mundo se puede acceder a través de Internet<sup>38</sup> a una amplia diversidad de ofertas que garantizan una gestación comercial adaptada a los deseos de cada cual.

Sin embargo, la inseguridad jurídica que supone la prohibición o la indefinición legal en los países de origen de los padres/madres intencionales, está planteando reiterados conflictos a la hora de inscribir al recién nacido/a en sus respectivos registros civiles nacionales. Un contexto en el que puede no operar ni el *ius soli* ni el *ius sanguini* (ni el derecho del suelo o del lugar, ni el de la sangre) y en el que la criatura concebida corre el riesgo de no tener tutela parental y ser apátrida<sup>39</sup>. A efectos de ofrecer cierta seguridad jurídica respecto a la situación del menor, algunos países donde esta práctica es legal<sup>40</sup>, están exigiendo que la gestación comercial -de carácter altruista o comercial- con el beneplácito de las disposiciones normativas vigentes en el país de destino. Requerimiento que ha sido oportunamente aprovechado por el lobby pro-vientres de alquiler para solicitar con urgencia su legalización, como ocurre en el caso español. En su defensa esgrimen, por una parte, la legitimidad de un contrato que funde óptimo paretiano y libre elección<sup>41</sup> y, por otra, la teoría del “mal menor”, según la cual su legalización permitiría garantizar los derechos de los padres-madres intencionales, de la gestante y del nacido<sup>42</sup>.

#### 5.1. *Consentimiento, patriarcado y libre mercado*

La primera línea argumental, heredera de una mirada acrítica de la lógica del contrato y del mercado, integra dos teorías de la justicia: el utilitarismo y la teoría del libre consentimiento. Desde una lectura utilitarista se defiende la validez de un contrato que incrementa el bienestar de todas las partes (gestante, clientes, criaturas, empresas y hasta los países en los que la práctica es le-

gal que ven su PIB incrementado) y que no existen externalidades negativas o no hay terceras personas que se vean perjudicadas por el acuerdo<sup>43</sup>.

Según parece nos encontramos ante un óptimo paretiano que solo comporta beneficios. Padres y madres intencionales ven satisfechos sus deseos con las máximas garantías sin ocuparse de gestión alguna<sup>44</sup>. La industria gestacional capta mujeres jóvenes fértiles como una “técnica” de reproducción asistida sin apenas inversión previa ni posterior al momento del alumbramiento y la entrega del número de criaturas encargadas. Las familias con menos recursos económicos pueden atender sus deudas o compromisos financieros cediendo a terceros la capacidad reproductiva de sus mujeres<sup>45</sup>. Los países donde esta práctica es legal obtienen un importante ingreso de divisas extranjeras gracias al turismo reproductivo. Hasta instituciones, como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, aprueban tácitamente una práctica que cumple tanto con el deber de las naciones deudoras de explotar y exportar “todos sus recursos naturales” como el de reducir el crecimiento demográfico en países superpoblados al poner la capacidad reproductiva de las mujeres al servicio de terceros no nacionales<sup>46</sup>.

Sin embargo, no es cierto que solo comporte beneficios para todas las partes. El perjuicio más evidente es el que se deriva de los riesgos que conlleva un embarazo, un parto y un posparto, que afecta a la integridad física y moral de la gestante y que pueden tener implicaciones negativas no solo en su calidad de vida sino en la de su familia. La gestación no se produce en máquinas de parir con úteros mecánicos y placentas

artificiales -como ensoñara Shulamith Firestone<sup>47</sup>- sino que la sufren mujeres de carne y hueso que han de asumir los riesgos y efectos secundarios de una hiper-hormonación, un embarazo, una cesarea o un parto y un posparto. Como señala Guerra Palmero, las comercializadoras invisibilizan un procedimiento que se inicia con una fecundación *in vitro* (donde se suelen transferir varios embriones con el riesgo que supone un embarazo múltiple), en el que la gestante queda sometida a una vigilancia medicalizada para que no se malogre el producto y, como colofón -a efectos de evitar posibles complicaciones en el parto- se suele practicar una cesárea<sup>48</sup>.

Tampoco podemos ignorar que la gestación comercial impide que el o la menor conozca su origen e identidad (derecho reconocido en art. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño) porque en el proceso pueden participar hasta cinco adultos/as<sup>49</sup> y que se les niega la tutela institucional de la que gozarían si fuera una adopción internacional (que contempla medidas garantistas como pruebas de idoneidad o exámenes psicológicos de padres/madres intencionales y análisis del contexto familiar).

Pero también se ocultan externalidades negativas de tipo ético (como una sociedad de consumo que mercantiliza cuerpos y vidas humanas) y de tipo penal, asociadas al incremento de mafias que se lucran de la subrogación forzada o la trata de personas con fines de explotación reproductiva<sup>50</sup>. La legalización de la mercantilización de la capacidad reproductiva de mujeres jóvenes o niñas en estado de necesidad<sup>51</sup> abona el caldo de cultivo para la trata de personas<sup>52</sup>. Como ocurre con el mercado prostitucional, no se puede ignorar que habilitar canales lí-

bitos para un proxenetismo reproductivo legal, representa un reclamo para el ilegal. No en vano, la extensión de la gestación comercial ha provocado que las redes criminales dedicadas a trata de personas con fines de explotación sexual amplíen su negocio incorporando los beneficios que conlleva la explotación reproductiva (como en Tailandia o Nigeria)<sup>53</sup>.

Respecto a la teoría del libre consentimiento, un ser humano no puede considerarse una mercancía, ni los cuerpos de las mujeres nichos de un mercado deslocalizado que compra el óvulo en un país, en otro la gestación y en un tercero vende el “producto” resultante. Hay bienes que no se pueden comercializar por mucho que haya quien los compre o los desee. No podemos, por ejemplo, subastar al mejor postor nuestros órganos (aunque salve una vida o dos) ni vendernos como esclavos si garantizan techo y comida o regalar la descendencia a unos vecinos/as responsables, cariñosos y amables. El consentimiento es, en estos casos, irrelevante.

Dicho lo cual, para que el consentimiento sea válido ha de ser un acto libre e informado y en la gestación comercial no se produce ni lo uno ni lo otro. La teoría de la libre elección no sólo desdibuja cómo y a qué se consiente, sino en qué condiciones y porqué. Parte, según terminología de Seyla Benhabib, de la mirada parcial de un “otro generalizado” que ignora el punto de vista del “otro concreto”<sup>54</sup>. Un mercado gestacional que, como señala M<sup>a</sup> José Guerra, se conceptualiza desde una bioética liberal ciega a los condicionantes de género<sup>55</sup>.

El consentimiento requiere de un yo autónomo no mediado por la supervivencia o la subordinación. En un contexto globali-

zado de feminización de la pobreza y rearme del neoliberalismo patriarcal el consentimiento está viciado porque no se dan los requisitos éticos que garanticen la autonomía exigible a un contrato libre entre iguales.

En este sentido, llama poderosamente la atención que un mercado, que no se caracteriza por ser especialmente vindicativo con los derechos y libertades civiles, y países cuya legislación tampoco es ejemplo alguno al respecto, defiendan con vehemencia la libertad de las mujeres, precisamente, cuando se trata de explotar y mercantilizar su cuerpo. En la India, uno de los destinos más frecuentes de la gestación comercial, los matrimonios concertados son práctica habitual, la interrupción voluntaria del embarazo está prohibida y las mujeres tienen una condición civil mediada por la tutela de los varones de su entorno familiar y, sin embargo, se defiende que el consentimiento de la mujer para la gestación comercial es válido cuando precisa, según su propia legislación, expresa autorización del marido o del padre.

En un mundo atravesado por fuertes desigualdades de género y clase, es preciso desmitificar y politizar un consentimiento que no hace sino ocultar y legitimar la explotación sexual y reproductiva de las mujeres<sup>56</sup>. Al menos se deberían afrontar con honestidad ciertos interrogantes como: ¿Puede haber consentimiento en un sistema patriarcal en el que una parte se autoinstituye como sujeto y otra se designa como objeto? ¿Es indiferente si el consentimiento representa un acto de voluntad y consciencia o de cesión y opresión? ¿Qué diferencia hay entre uso y abuso cuando median relaciones de poder? ¿Se puede hablar de libre elección cuando las condiciones de esa li-

bertad no son tales para una parte del acuerdo? ¿Quién tiene libertad real en el libre mercado? En última instancia, como se pregunta Michael J. Sandel ¿hasta qué punto somos libres cuando elegimos en el libre mercado?<sup>57</sup>

Pero si los condicionantes anteriormente expuestos no fueran tales, el consentimiento tampoco sería válido porque la supuesta libertad del acuerdo operaría, en el mejor de los casos, solo para aceptar el contrato. Suscrito el mismo, la gestante renuncia a la capacidad para interrumpir el embarazo o cambiar de opinión<sup>58</sup> y pierde la libertad deambulatoria o sexual y el control sobre el propio cuerpo. En última instancia, renuncian a la libertad de decidir y, como señala Stuart Mill, los pactos que anulan la libertad no pueden considerarse válidos.

A su vez, el consentimiento -además de libre- debe ser un acto informado: que se conozcan todas las consecuencias de la decisión<sup>59</sup>. Como ocurre con la falsa premisa de la libertad del acuerdo, la información no es tal porque es imposible que las gestantes conozcan con anterioridad los lazos afectivos que desarrollarán con sus criaturas durante o después del embarazo y, no en vano, este es el principal argumento al que apelan las gestantes arrepentidas<sup>60</sup>. En segundo lugar, el acuerdo informado se materializa y sustenta con la firma de un contrato muy extenso, redactado en lenguaje jurídico y en lengua inglesa. En muchos países (como Nepal, India, Tailandia o Camboya) las gestantes ni hablan inglés ni saben leer, por lo que acreditan haber sido informadas de las implicaciones imprimiendo su huella digital en el contrato. Ese es el consentimiento informado: un documento que no entienden en una lengua que desconocen.

## 5.2. *Mejor regular: teoría del mal menor*

La segunda línea argumental en la defensa de la legalización de la gestación comercial es que frente al “mal mayor” que supone su no regulación, adoptar un marco común permitiría discernir entre prácticas lícitas o ilícitas y garantizar los derechos de criaturas, gestantes y clientela.

En primer lugar, conviene advertir que en nuestro país la gestación por sustitución está regulada; en concreto, está prohibida<sup>61</sup>. A su vez contraviene las disposiciones de la Unión Europea relativas a la dignidad humana, la trata y el tráfico de personas y la adopción<sup>62</sup>. Y, aunque bien es cierto que, según la regulación de cada estado miembro, la práctica ilegal de la gestación comercial puede provocar desprotección del menor, ello no debería conducir a reconocerla por la vía de los hechos; como ha ocurrido con el criterio adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Sentencia de 26 de junio de 2014 del TEDH sanciona a Francia e Italia por no admitir la inscripción de tres nacimientos concebidos por gestación comercial alegando que vulnera el artículo octavo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo relativo al respeto de la vida familiar. Quizás convendría valorar si con ello no se delegan responsabilidades estatales indelegables, como la tutela de un/a menor que debe contar con la protección y supervisión previstas en caso de adopción y hasta qué punto no entra en contradicción con la propia normativa del Consejo de Europa que establece que el “transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida” de menores debe ser considerado siempre como trata de seres humanos<sup>63</sup>. Lo que parece obvio es que el

chantaje con la situación de una criatura adquirida de forma ilegal no debiera dar lugar a avalar prácticas ilícitas ni a que los menores pierdan la tutela institucional a la que tienen derecho.

### 5.3. La gestación altruista entre personas desconocidas

Con objeto de disponer con rapidez del marco legal requerido por los países destinatarios del turismo reproductivo y posponer el posible debate u oposición que pudiera generar la abierta mercantilización de seres humanos que evidencia la gestación comercial, el lobby pro-ventres de alquiler está presionando para legalizar -al menos- la gestación subrogada de carácter altruista entre personas desconocidas. En su defensa esgrimen que, en la medida que la remuneración no media en el acuerdo, se evita una posible explotación de la situación de necesidad de las gestantes en lo que se permite, a su vez, que los padres y madres intencionales cumplan su deseo.

En primer lugar, si la contraprestación económica es lo que define la explotación, cabría interpretar que ésta es mayor cuando mayor es la remuneración. Para el caso que nos ocupa, que una gestante griega o californiana está más explotada porque cobra más que una tailandesa o hindú; diagnóstico a todas luces disparatado. Son las condiciones de la situación de explotación las que la definen como tal y no su posible remuneración. La segunda objeción que cabría contemplar es que el vínculo materno natural y la socialización esencializada operan pese al supuesto altruismo; lazos que la cultura, la “liga de la leche” y el personal sanitario refuerzan sin cesar. En tercer y cuarto

lugar, la gestación para otro es una revisión y actualización de la construcción identitaria de “la mujer” como “ser para otro” que ignora, a su vez, que el cuerpo es un elemento central en la constitución de la subjetividad.

Conviene recordar, además, que la esencialización de la identidad femenina en torno a la maternidad tiene secuelas psicológicas o emocionales en las gestantes. El altruismo o la solidaridad es el argumento tradicionalmente esgrimido por las gestantes norteamericanas que, pese a recibir una contraprestación económica, justifican su decisión como “un acto de amor”. A efectos de rebajar la crudeza del intercambio comercial, es práctica habitual que durante el embarazo se construya y mistifique una relación a cuatro (padres/madres intencionales, gameto y gestante)<sup>64</sup>; que pasa a ser de tres en cuando nace la criatura y llega a término la relación contractual. La ruptura del lazo afectivo provoca en las gestantes sentimientos de abandono, malestar y complejo de culpa. Es, como sintetiza Zsuzsa Berend, un “regalar vida” que se acompaña de un “asume sufrimiento”<sup>65</sup>.

Por último, en un contexto neoliberal y patriarcal ¿no resulta extraño un acto de altruismo de mujeres sin recursos hacia hombres y mujeres con mayor capacidad económica? ¿No incita a la desconfianza que sean, precisamente, las lucrativas comercializadoras del *baby business* quienes defiendan con mayor interés una práctica filantrópica y desinteresada cuando no comporta beneficio económico alguno?<sup>66</sup>

En nuestro país, sin ir más lejos, la venta de óvulos está prohibida, sólo se permite la cesión de carácter altruista. Las donantes de ovocitos reciben, como compensación por

las “molestias” del tratamiento, cantidades que no pueden superar los 900 euros; pero Internet está repleto de ofertas que superan esta cifra. Quizás convendría reflexionar si la legalización de la práctica altruista entre terceros/as no sería como aceptar la cesión gratuita de órganos entre donantes vivos que no se conocen y hasta qué punto esta su-puesta filantropía no ofrece un paraguas o cobertura legal para que las mafias y el pro-xenetismo reproductivo exploten la capaci-dad reproductiva de las mujeres más vul-nerables.

### *Conclusiones: una nueva cláusula del contrato sexual*

La apropiación del cuerpo, la sexualidad y la capacidad reproductiva de las mujeres no es un hecho nuevo. Sin embargo, mercantilizar la disolución del vínculo existente entre gestación y maternidad representa una novedosa cláusula del Contrato Sexual no prevista en el contrato fundacio-nal. Los vientres de alquiler convierten a las gestantes en meras vasijas para la procreación, lo que inevitablemente remite a una concepción precontractual y patriarcalista de la autoridad paterna, según la cual, las mujeres son seres destinados a custodiar y parir lo que otros crean y desean.

El debate sobre la legalización de la gestación comercial no se puede solventar o analizar solo desde la libertad individual o los deseos de cada cual. Precisa tener en cuenta que las políticas públicas determinan las condiciones del Contrato Social y que la legislación regula las normas de convivencia, avala determinadas prácticas, incide en la cultura política y tiene una innegable capacidad socializadora. La legalidad otorga

legitimidad y, ambas, establecen un marco ético que no se puede dirimir optando entre un “mal mayor” o un “mal menor”, sino apostando por el bien común.

El derecho a la dignidad y a la integri-dad física y moral de las mujeres o el dere-cho de los menores a contar con tutela (pa-terna, materna o estatal) son valores intrínsecos a una democracia, bienes co-munes reconocidos en nuestro ordena-miento jurídico. Por el contrario, no existe el derecho a ser padre o madre, por mucho que se desee; como no lo existe respecto al tráfico de órganos por mucho que esté la vida en juego. Legalizar la gestación co-mercial tiene serias implicaciones éticas, entre otras, permitir que cualquier persona con capacidad económica suficiente pueda adquirir un ser humano, derivar hacia las mujeres más vulnerables las secuelas físicas y psicológicas que comporta un embarazo y establecer una ciudadanía censitaria, según la cual, solo las personas con recursos eco-nómicos pueden garantizar que el libre mer-cado les provea de criaturas a demanda.

Conviene recordar que muchos de los países donde esta práctica es legal tienen patriarcados de coerción, en otros son solo de consentimiento<sup>67</sup>. Estos últimos se enfrentan a una gran paradoja: una legislación que sanciona la discriminación y una realidad que demuestra que existe. No hay un lugar en el mundo donde no exista jerarquía sexual. Sin embargo, el mito de la libre elección –como refiere Ana de Miguel<sup>68</sup>– aprovecha esta pa-radoja para mercantilizar la desigualdad se-xual apelando a la igualdad formal.

La libre elección de las gestantes no sólo es falsa, sino irrelevante. El consen-timiento éticamente relevante es el de una sociedad que tolera un *baby business*

a costa de la explotación de la capacidad reproductiva de las mujeres, que permite que sus cuerpos sean tratados como fábricas reproductivas a demanda del libre mercado y que ignora la intersección que se produce entre el sexo biológico de las personas sometidas a tales prácticas, su situación económica y su lugar de nacimiento.

Sheila Jeffreys analizó las implicaciones de la que denominó la industria de la vagina<sup>69</sup>. Ahora, el desarrollo de las nuevas tecnologías permite disociar y sofisticar los beneficios de la mercantilización del cuerpo de las mujeres en lo que cabría calificar como una novedosa y lucrativa industria del útero. Un neocolonialismo reproductivo que ofrece seres humanos a la carta mediante la selección genética de pago, por un lado, y vientres de alquiler despersonalizados por otro. La legalización de la gestión comercial no solo impugna valores ampliamente consensuados -como la dignidad y la integridad física y moral de las personas- sino que da carta blanca a un neoliberalismo reproductivo que convierte la capacidad reproductiva de las mujeres en un nuevo modo de producción y hermana la lógica del contrato con la del mercado para incorporar una nueva cláusula al conocido Contrato Sexual.

### Bibliografía

- Amorós, C., *Salomón no era sabio*, Editorial Fundamentos, Madrid, 2014.
- Anderson, E., “Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales” *Health care analysis* núm 8, 2000, pp.19-26.
- Arteta, C., “Maternidad subrogada”, *Revista de Ciencias biomédicas*, núm. 2(1), 2011, pp.91-97.
- Bartolini, M., Pérez Hernández, C. y Rodríguez Alcocer, A. *Maternidad Subrogada Explotación de mujeres con fines reproductivos (EMFR)*. Capricho ediciones, México, 2014.
- Benhabib, S., “Otro Universalismo: Sobre la unidad y diversidad de los derechos humanos”. *Isegoría*. núm 39, 2008, p.175-203.
- Berend, Z., “The Romance of Surrogacy” *Sociological Forum*, núm 27 (4), 2012, pp. 913-136.
- De Beavouir, S., *El segundo sexo*, Cátedra, Madrid, 2005. Trad. de Alicia Martorrell
- Bernal, R.D., “Técnicas de reproducción humana asistida. Maternidad subrogada y derecho de familia. *Revista republicana*, núm 6, 2009, pp.15-30.
- De Miguel, A., *Neoliberalismo sexual, el mito de la libre elección*, Cátedra, Madrid, 2015.
- Camps, V. y Valcárcel, A., *Hablemos de Dios*. Taurus, Madrid, 2007.
- Corea, G., *The mother machine: reproductive technologies from artificial insemination to artificial wombs*. Harpercollins, Nueva York, 1985.
- Ekis Ekman, K., *Being and Being Bought - Prostitution, Surrogacy and the Split Self*. Spinifex Press, Melbourne, 2013.
- Ergas, Y., “Babies without borders: human Rights, human Dignity, and the regulation of international Commercial surrogacy”, en *Emory International Law Review*, n. 27, 2011, pp.117-188.
- Federici, S., *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*, Traficantes de sueños, Madrid,

2013. Trad. de Carlos Fernández Guervós y Paula Martín Ponz.
- Federici, S., *Calibán y la bruja: mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Traficantes de sueños, Madrid, 2004. Trad. Verónica Hendel y Leopoldo Sebastián Touza.
- Filmer, R., *Patriarca o el poder natural de los reyes*. Alianza, Madrid, ed. de 2010. Trad. de Ángel Rivero.
- Firestone, S., *La dialéctica del sexo*. Kairós, Barcelona, 1976. Trad. de Ramón Ribé.
- Fraisse, G., *Del consentimiento*. Palinodia, Santiago de Chile, 2011. Trad. de Manuela Valdivia.
- Fukuyama, F., *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, Nueva York, 2002.
- González Suárez, A., “De tumba a útero”. *Revista de Investigaciones Feministas*, núm 6, 2015, pp. 39-59.
- Guerra Palmero, M. J., “La mercantilización del cuerpo de las mujeres: la gestación subrogada como nuevo negocio transnacional”, en *Feminicidio.net*, 2016.
- Guerra Palmero, M. J., “Bioética y género: problemas y controversias” en *THEORIA, Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia*, núm. 36, 1999, pp. 527-549.
- Jeffreys, S., *La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo*, Paidós, Buenos Aires, 2011. Trad. de Paola Cortés Rocca.
- Jónasdóttir, A. G., *El poder del amor ¿le importa al sexo la democracia?*, Cátedra, Madrid, 1993. Trad. de Carmen Martínez Gimeno.
- Kane, E., *Birth Mother: The Story of America's First Legal Surrogate Mother*. Houghton Mifflin Harcourt, Nueva York, 1988.
- Lagarde, M., *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. México: Universidad nacional Autónoma de México, México, 1997 Madrid, 1993.
- López, J. y Aparisi A., “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”. *Cuadernos de Bioética*, núm. 23 (78), 2012, pp. 253-267.
- Mackinnon, C.A., *Towards a Feminist Theory of State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.
- Martín Camacho, J.M., “Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores” en <http://www.fundacionforo.com>, 2009. Consultado el 14 de marzo de 2016.
- Miyares, A., “Vientres de alquiler: consecuencias éticas y jurídicas”. <http://www.eldiario.es/> 30 de junio de 2015.
- Pateman, C., *El Contrato sexual*. Anthropos, Barcelona, 1995. Trad. de M<sup>a</sup> Luisa Femenías y María-Xosé Agra Romero.
- Puleo, A., “Patriarcado”, en Amorós, C. (dir.) *Diez palabras clave sobre Mujer*. Estella: Verbo Divino, Estella, 1995, pp.21-54.
- Raymond, J., “The international traffic in women: women used in systems of surrogacy and reproduction”. *Reproductive and Genitc Engeneering*, num 2 (1), 1989, pp. 51-57.
- Rodríguez Young, C.A. y Martínez Muñoz, K.X., “El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”. *Revista de Derecho*, núm, 25 (2), 2012, pp.59-81.

- Russell Hochschild, A., *La mercantilización de la vida íntima. Apuntes de la casa y el trabajo*, Katz Editores, Argentina, 2009. Trad. de Lilia Mosconi.
- Sandel, M., *Lo que el dinero no puede comprar*, Debate, Madrid, 2013. Trad. de Joaquín Chamorro Mielke.
- Sandel, M., *Justicia ¿hacemos lo que debemos?* Debate, Madrid, 2011. Trad. de Juan Pedro Campos Gómez.
- Sassen, S., *Contrageografías de la globalización, Género, ciudadanía y circuitos transfronterizos*. Traficantes de sueños, Madrid, 2003. Trad. de Amanda Pastrana Izquierdo, Claudia Laudano, Amaia Pérez Orozco y Luis Antonio Núñez.
- Simmel, G., *The Philosophy of money*. Routledge, Londres, 1990.
- Singer, P., “De compras por el supermercado genético”. *Isegoría*, 27, 2002, pp.19-40.
- Spar. D.L., *Baby Business*. Barcelona: Tendencia editores, Barcelona, 2006.
- Valcárcel, A., *Feminismo en el mundo global*. Cátedra, Madrid, 2008.
- Zamora Bonilla, J., “Úteros de alquiler”. *Isegoría*, núm.18, 1998, pp.205-212.

#### NOTAS

<sup>1</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica: misión en España. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (A/HRC/29/40Add.3), presentado el 17 de junio de 2015. En la misma línea se pronunció el informe de la Comisión de la CEDAW, relativo al Estado español, de 24 de julio de 2015 (CEDAW/C/ESP/CO/7-8).

<sup>2</sup> Conviene advertir que la polémica sobre la gestación comercial afecta también a su propia denominación. Se ha descartado el término “gestación subrogada” porque invisibiliza el carácter mercantil de la transacción. Con carácter general, el presente artículo se referirá a la misma como “gestación comercial” o como “vientres de alquiler”; última expresión acuñada por López, J. y Aparisi A. “Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada”. *Cuadernos de Bioética*, núm. 23 (78), 2012, pp.253-267.

<sup>3</sup> En el sentido apuntado por Sassen, S. *Contrageografías de la globalización, Género, ciudadanía y circuitos transfronterizos*. Traficantes de sueños, Madrid, 2003, p65.

<sup>4</sup> La globalización y los intereses de las corporaciones transnacionales han puesto en cuestión el concepto de soberanía nacional o el Estado-nación como límite territorial de la acción política.

<sup>5</sup> El esfuerzo de las empresas por incrementar su competitividad se ha centrado, fundamentalmente, en reducir los costes de producción, garantizar la satisfacción del cliente y evitar costosos litigios judiciales en caso de conflicto con la gestante. Es práctica habitual que el óvulo se adquiera de una mujer caucásica, que es

la carga genética más solicitada, pero que la gestación se abarate utilizando una mujer hindú. Con este procedimiento deslocalizado se garantiza que los rasgos fenotípicos de la criatura se ajusten a una demanda racializada (cuando no racista), se evita que la gestante reclame posibles derechos de maternidad sobre una criatura que no porta sus genes y se reducen costes en el proceso de gestación. Según Sandel, en el año 2012, la retribución que recibía una gestante californiana rondaba los 25.000 euros mientras una hindú percibía un promedio de 6.000 dólares (Fuente: Sandel, M. *Lo que el dinero no puede comprar*, Debate, Madrid, 2013, p118). Informaciones más recientes apuntan que, en el caso de la India, la remuneración de la gestante responde, cada vez más, a criterios arbitrarios y su coste, a su vez, ha ido descendiendo durante los últimos años, rondando los 4500 dólares en el caso de la India y los 10.000 dólares en California. Fuente: Público.es 20 de noviembre de 2015.

<sup>6</sup> Ver Russell Hochschild, A. *La mercantilización de la vida íntima. Apuntes de la casa y el trabajo*, Katz Editores, Argentina, 2009.

<sup>7</sup> Simmel, G. *The Philosophy of money*. Routledge, Londres, 1990

<sup>8</sup> Ver Debora L. Spar. Spar. D.L. *Baby Business*. Barcelona: Tendencia editores, Barcelona, 2006.

<sup>9</sup> Fuente: Fundación Víctor Grifols i Lucas.

<sup>10</sup> La Dirección General de Registros y del Notariado no facilita el número de nacimientos inscritos mediante este procedimiento. El dato ofrecido procede de la asociación “Son Nuestros Hijos” (SNH), organiza-

ción que tiene un interés directo en la legalización de los vientres de alquiler y un papel muy activo en el lobby pro-regulación, por lo que el mismo debe tomarse con cierta cautela.

<sup>11</sup> En el sentido apuntado por M<sup>a</sup> José Guerra Palmero. La mercantilización... *op. cit.*

<sup>12</sup> Fukuyama, F. *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, Nueva York, 2002.

<sup>13</sup> Como reza el slogan de las subastas de óvulos de jóvenes modelos organizada por Ron Harris (productor de Playboy). La foto de las mujeres y sus características físicas se ofrecía a los compradores inscritos en la página web Ron's Angels. Las puja de los ovocitos de cada modelo se abría en 15.000 dólares y, en algunos casos, llegó a alcanzar cifras cercanas a los 150.000 dólares. La página obtuvo, desde el año 1999 al 2005, casi cuarenta millones de dólares de beneficios. Ver Singer, P. "De compras por el supermercado genético". *Isegoria*, 27, 2002, pp.19-40.

<sup>14</sup> Como afirma Amelia Valcárcel, "la sumisión y la posición subalterna de las mujeres... constituyen el insumo normativo principal de cualquier tribu humana" Camps, V y Valcárcel, A... *op.cit.* p. 241.

<sup>15</sup> Ver Mackinnon, C.A. *Towards a Feminist Theory of State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, p299.

<sup>16</sup> Federici, S. *Calibán y la bruja: mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Traficantes de sueños, Madrid, 2004,p.26.

<sup>17</sup> Citado en Caso, A. *Las olvidadas*. Planeta, Barcelona, 2006, p.69, citado a su vez de King, M.L. *Mujeres Renacentistas. La búsqueda de un espacio*. Alianza, Madrid, 1993.

<sup>18</sup> La opresión de tal mandato ha sido conveniente analizada, entre otras, por Simone de Beauvoir y Shulamith Firestone. De Beauvoir, S. *El segundo sexo*, Cátedra, Madrid, 2005. y Firestone, S. *La dialéctica del sexo*. Kairós, Barcelona, 1976.

<sup>19</sup> *Yerma*, la conocida obra teatral de Federico García Lorca, recoge con crudeza la tragedia de una mujer estéril en la España rural de los años treinta.

<sup>20</sup> "No somos vasijas" da nombre a una conocida plataforma que surgió en junio de 2015 con objeto de impulsar el debate informado en la sociedad civil sobre la práctica de la gestación comercial en España. Ver <http://nosomosvasijas.eu/>

<sup>21</sup> Conviene advertir que los monoteísmos reforzaron el mandato procreador. Si bien es cierto que la simbiología de los politeísmos previos contempló la

diosa-madre, también representó diosas no vinculadas a dicho rol (como Atenea o Artemisa, en la versión griega, y Minerva o Diana en la romana). Para un análisis sobre el relato del catolicismo y el impacto de los monoteísmos en la construcción identitaria de las mujeres, consultar V. CAMPS y A. VALCÁRCEL *Hablemos de Dios*. Taurus, Madrid, 2007.

<sup>22</sup> Según la concepción de Robert Filmer y el patriarcalismo clásico. Ver Pateman, C. *op.cit.*pp.109-161 y 287-299 y Filmer, R. *Patriarca o el poder natural de los reyes*. Alianza, Madrid, ed. De 2010.

<sup>23</sup> Para un análisis del negocio de la subrogación comercial ver Yasmine Ergas "Babies without borders: human rights, human dignity, and the regulation of international Commercial surrogacy" *Emory International Law Review*, núm. 27, 2011, pp 117-188.

<sup>24</sup> Término referido por Corea, G. *The mother machine: reproductive technologies from artificial insemination to artificial wombs*. Harpercollins, Nueva York, 1985.

<sup>25</sup> Lagarde, M. *Los cautiverios de las mujeres: maldresposas, monjas, putas, presas y locas*. México: Universidad nacional Autónoma de México, México, 1997, p.205.

<sup>26</sup> Ekis Ekman, K. *Being and Being Bought. Prostitution, Surrogacy and the Split Self*. Spinifex Press, Melbourne, 2013.

<sup>27</sup> De Miguel, A. *Neoliberalismo sexual, el mito de la libre elección*, Cátedra, Madrid, 2015.

<sup>28</sup> Fundamentalmente asociado a la mística estadounidense de la gestación comercial. Para un análisis más detallado ver Raymond, J. "The international traffic in women: women used in systems of surrogacy and reproduction". *Reproductive and Genetic Engineering*, num 2 (1), 1989, pp. 51-57.

<sup>29</sup> Fuente: "Vientres de alquiler en India: abstenerse extranjeros", [elpublico.es](http://elpublico.es), 20 de noviembre de 2015.

<sup>30</sup> Bernal, R.D. "Técnicas de reproducción humana asistida. Maternidad subrogada y derecho de familia". *Revista republicana*, núm 6, 2009, pp.15-30. El rápido crecimiento del negocio de los vientres de alquiler y el abaratamiento de la remuneración de las gestantes durante los últimos años, permite afirmar que esta proporción puede ser, en la actualidad, incluso menor.

<sup>31</sup> Es conocido el caso de una pareja australiana que en 2012 contrató una gestación comercial en la India fruto de la cual nacieron dos niños, uno con síndrome de Down. Aunque inicialmente optaron por no recoger al menor finalmente fue cedido en adopción a una tercera persona. Judicialmente los elementos del debate fueron:

1) si la devolución se ajustaba a contrato porque se debía a un error en el sexo del nacido (los padres intencionales habían contratado niño y niña) o si respondía solo a la diversidad funcional del pequeño y 2) si existían elementos razonables para considerar que la cesión de la criatura había sido una adopción sin contraprestación económica o si, por el contrario, era una venta ilegal.

<sup>32</sup> Según denominación de Elisabeth Anderson. Ver Anderson, E. “Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales” *Health care analysis* núm 8, 2000, pp.19-26.

<sup>33</sup> Como el Código Hammurabi, que permitía que una mujer estéril tuviera descendencia ofreciendo una esclava a su marido o casos documentados en el régimen esclavista norteamericano en el que algunas esclavas engendraban hijos para sus amos. Ver Rodríguez Young, C.A. y Martínez Muñoz, K.X “El contrato de maternidad subrogada: la experiencia estadounidense”. *Revista de Derecho*, núm, 25 (2), 2012, pp.59-81.

<sup>34</sup> Como los de Sara y Raquel. Ver análisis en Pateman, C. *op.cit.* p.293.

<sup>35</sup> Noel Keane, abogado de Michigan y promotor del Surrogate family Service Inc. Empresa que atendió parejas infértiles y que ofreció, por primera vez, lo que se denominó “maternidad subrogada”.

<sup>36</sup> Primer caso conocido de una gestante mediante esta práctica (conocida con el pseudónimo Elizabeth Kane) que, tras arrepentirse por la entrega de la criatura, se convirtió en un referente mediático en la lucha contra la misma. Ver Kane, E. *Birth Mother: The Story of America's First Legal Surrogate Mother*. Houghton Mifflin Harcourt, Nueva York, 1988.

<sup>37</sup> Mary Beth llegó a un acuerdo comercial con el matrimonio Stern, según el cual, sería inseminada por el Sr. Stern y les transferiría la criatura resultado de la gestación. Tras el parto, se negó a entregar la niña (Baby M). El caso se acompañó de una sonora polémica en los tribunales de Nueva Jersey. Ver análisis del caso en Sandel, M. *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, Debate, Madrid, 2011, pp.108-112.

<sup>38</sup> Entre las más páginas web más conocidas que ofrecen sus servicios en el territorio español figuran: <http://subrogalia.com/>; <http://aeges.es/>; <http://interfertility.es/>; <http://www.babygest.es/>; <http://www.surrobaby.es/>; <https://www.sdfertility.com/es/>; <http://www.ilaya.es/>; <http://www.maternidadsubrogadaucrania.com/>; <http://biotex-com.es/>; <http://lifebridgagency.es/> y <http://subrogacionglobal.es/>.

<sup>39</sup> En el continente europeo, la gestación comercial está prohibida en España, Alemania, Austria, Estonia,

Finlandia, Islandia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Eslovenia, Suecia, Suiza, Noruega, Turquía y Francia. Pero son muchos en los que se encuentra en un limbo jurídico que bien tolera (República Checa, Luxemburgo y Polonia) o que ofrece una situación incierta (Andorra, Bosnia-Herzegovina, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía y San Marino). En la actualidad sólo se encuentra permitida y regulada, con variaciones dispares, en Albania, Georgia, Grecia, Rusia y Ucrania. Reino Unido, Bélgica y Países Bajos sólo admiten la que tiene carácter altruista o no comercial.

<sup>40</sup> Los destinos más frecuentes de la gestación comercial son India, Tailandia, Ucrania, Rusia, Kazajistán, Georgia, Nepal, Camboya, algunos estados de Estados Unidos (como Florida y California) y Grecia desde el año 2014. Tailandia prohibió, en febrero de 2015, la gestación comercial para extranjeros/as. Aunque en el año 2010 India anunció una modificación legislativa similar (se estimaba que el 75% del total de las gestaciones practicadas en la India son servicios a extranjeros/as), la reforma del año 2013 limitó el acceso a personas individuales y parejas homosexuales, olvidando o posponiendo tal modificación.

<sup>41</sup> Ver Martín Camacho, J.M. “Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores” en <http://www.fundacionforo.com/>, 2009, consultado el 14 de marzo de 2016 y Arteta, C. “Maternidad subrogada”, *Revista de Ciencias biomédicas*, núm. 2(1), 2011, pp.91-97.

<sup>42</sup> Como es el caso, por ejemplo, de Debora L. Spar que si bien desveló con crudeza el lucrativo mercado del *baby business* (ovocitos, vientres de alquiler, selección genética de pago, etc.), defiende la postura del “mal menor”. Spar. D.L. *op. cit.*

<sup>43</sup> Para un análisis sobre la perspectiva liberal, utilitarista y constitucional ver Zamora Bonilla, J. “Úteros de alquiler”. *Isegoría*, núm.18, 1998, pp.205-212.

<sup>44</sup> Las empresas de gestación subrogada no sólo asumen y facilitan todo el proceso biológico o judicial, el servicio completo incluye, a su vez, formación pediátrica, seguros ad hoc, clínicas propias, agencias de viajes especializadas, acompañamiento en el país de compra y hasta una “canastilla” de bienvenida con los productos básicos para los primeros días. Ver, entre otras, <http://www.subrogalia.com/es/>.

<sup>45</sup> Algunas investigaciones sobre el destino de la remuneración percibida por las gestantes permiten afirmar que representa una sofisticación de la plusvalía genérica, en el sentido apuntado por Jónasdóttir (Jónasdóttir A. G. *El poder del amor ¿le importa al sexo la de-*

*mocracia?*, Cátedra, Madrid, 1993). Los ingresos recibidos suelen destinarse a atender requerimientos económicos de carácter familiar, como el pago de los estudios universitarios de los hijos/as (para el caso de familias californianas) o el incremento de la dote de las hijas, ofrecer una mejor educación a los hijos o la compra de la vivienda (en el contexto hindú). Ver, entre otros, Bartolini, M. Pérez Hernández, C. y Rodríguez Alcocer. A. *Maternidad Subrogada Explotación de mujeres con fines reproductivos (EMFR)*. Capricho ediciones, México, 2014 y González, A. “De Tumba a útero”. *Revista de Investigaciones Feministas*, núm 6, 2015, pp.39-59.

<sup>46</sup> Ver Silvia Federici. Federici, S. *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*, Traficantes de sueños, Madrid, 2013, p.120.

<sup>47</sup> Firestone, S. *op.cit.*

<sup>48</sup> Guerra Palmero, M.J. (2016) *La mercantilización... op.cit.*

<sup>49</sup> La gestante, los dos padres/madres intencionales y la mujer o el hombre que venden óvulo y esperma, respectivamente.

<sup>50</sup> Ver informe “All India Women’s conference on surrogacy: a violation of women’s human right” que se puede consultar en <http://www.womenlobby.org/All-India-Women-s-Conference-AIWC-on-surrogacy-a-violation-of-women-s-human?lang=en>.

<sup>51</sup> En junio de 2011, la policía nigeriana rescató a 32 niñas embarazadas retenidas en una vivienda. Las menores, que tenían edades comprendidas entre los 15 y los 17 años, declararon percibir por la gestación un precio aproximado de 190 dólares, cantidad que podía ser algo superior si el nacido era varón.

<sup>52</sup> Uno de los casos más mediáticos fue el caso Baby 101. En febrero de 2011, catorce mujeres vietnamitas (siete de ellas embarazadas) fueron liberadas de la red Baby 101, una empresa de gestación comercial que operaba por Internet en Tailandia.

<sup>53</sup> Una práctica que no contempla formalmente ni el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, noviembre de 2000), comúnmente conocido como Protocolo de Palermo, ni el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Convenio de Varsovia). Entre los fines de la trata de seres humanos, el marco internacional recoge prácticas deshumanizadoras tales como trabajos forzados, esclavitud, servidumbre, extracción de órganos o explotación sexual pero no la explotación reproductiva.

<sup>54</sup> El “otro concreto”, como señala Seyla Benhabib “*requiere que veamos a todos y cada uno de los seres como un individuo con una constitución afectivo-emocional, una historia concreta, una identidad tanto colectiva como individual... Si el punto de vista del otro generalizado expresa la norma del respeto, el del otro concreto anticipa experiencias de altruismo y solidaridad*”. Benhabib, S. “Otro universalismo: Sobre la unidad y diversidad de los derechos humanos”. *Isegoría*. núm 39, 2008, p191.

<sup>55</sup> Guerra Palmero, M. J. “Bioética y género: problemas y controversias” en *THEORIA, Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia*, núm. 36, 1999, pp. 527-549.

<sup>56</sup> Para un estudio sobre esta cuestión ver Fraisse, G. *Del consentimiento*. Palinodia, Santiago de Chile, 2011.

<sup>57</sup> Sandel, M. *Justicia... op.cit.* p.120.

<sup>58</sup> Las mujeres sometidas a la práctica de los vientres de alquiler pierden el derecho a interrumpir su embarazo (si es que la legislación local lo contempla) así como la opción de meditar la decisión después del parto, derecho que asiste a la madre biológica en casos de adopción. Como acertadamente plantea Alicia Miyares “el recurso a alquilar un vientre conlleva también el deseo de ser padres biológicos, pero ello suscita otra pregunta ¿Por qué es más legítimo el deseo de ser padre biológico que el deseo sobrevenido de quedarse para sí el hijo que una mujer ha gestado y alumbrado?” Miyares, A. “Vientres de alquiler: consecuencias éticas y jurídicas”. <http://www.eldiario.es/> 30 de junio de 2015.

<sup>59</sup> Para un análisis más exhaustivo Fraisse, G. *Del consentimiento... op.cit.*

<sup>60</sup> Además de casos como Kane y *Baby M* (referidos con anterioridad), la campaña internacional “Stop Surrogacy Now” denuncia, precisamente, el desconocimiento previo de las implicaciones personales que supone la decisión. ([www.stopsurrogacynow.com](http://www.stopsurrogacynow.com)).

<sup>61</sup> El artículo 10 de la Ley 14/2006 del 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Como recoge un reciente Auto del Pleno del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 2 de febrero de 2015, la gestación por sustitución “*constituye una infracción de normas destinadas a evitar que se vulneren la dignidad de la gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación... permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos [y] posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza*”. Las discrepancias existentes entre la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Fiscalía

del Estado, en relación a la inscripción registral de los nacimientos producidos mediante gestación por sustitución, ha provocado que -solo en el año 2015- la Fiscalía de Madrid haya tramitado doce expedientes que impugnan la inscripción de nacimientos contratados en Rusia y Estados Unidos bajo esta técnica.

<sup>62</sup> Recientemente el Parlamento Europeo ha declarado que la gestación comercial representa una práctica “contraria a la dignidad humana de la mujer” que explota “las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo”. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, (2015/2229(INI)).

<sup>63</sup> Artículo 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, 2005.

<sup>64</sup> En otros destinos del turismo reproductivo el seguimiento del proceso se hace a distancia. Durante el embarazo los padres intencionales reciben informes médicos periódicos y ecografías de la evolución de la ges-

tación y solo se trasladan al país para asistir al nacimiento, recoger al recién nacido y tramitar los papeles necesarios para su repatriación.

<sup>65</sup> Berend, Z. “The Romance of Surrogacy” *Sociological Forum*, núm 27 (4), 2012, pp. 913-136. Para un análisis sobre la cuestión se puede consultar, también, González, A... *op. cit.*

<sup>66</sup> Como afirma Alicia Miyares “No es posible sostener que haya un tipo de contrato de alquiler de úteros “altruista” porque si así fuera no habría agencias de intermediación lucrándose, abogados de despachos especializados beneficiándose, etc...” Miyares, A. *op. cit.*

<sup>67</sup> Según denominación clasificatoria de Puleo, A. “Patriarcado”, en Amorós, C. (dir.) *Diez palabras clave sobre Mujer*. Verbo Divino, Estella, 1995, pp.28-37.

<sup>68</sup> De Miguel, A. *op.cit.*

<sup>69</sup> Jeffreys, S. *La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo*, Paidós, Buenos Aires, 2011.