

**MATERNIDAD  
SUBROGADA:  
LA NUEVA ESCLAVITUD  
DEL SIGLO XXI**  
Un análisis ético y jurídico

*Directora*

**PILAR MARÍA ESTELLÉS PERALTA**

*Coordinadora*

**MARÍA JOSÉ SALAR SOTILLOS**



**tirant lo blanch**  
Valencia, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Nota de la Directora:

Esta obra cuenta con la ayuda AORG/2021/043 para la organización y difusión de Congresos, Jornadas y reuniones científicas de la Conselleria de Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital, Generalitat Valenciana.

© Colectivo de Autores

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELEF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL: V-4005-2022  
ISBN: 978-84-1147-156-5  
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	19
---------------	----

MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN

## *Capítulo 1*

MATERNIDAD SUBROGADA Y GENEALOGÍA DE LA PERSONA .....	23
---	----

MARÍA TERESA CID VÁZQUEZ

I. INTRODUCCIÓN.....	23
II. DE LA ECONOMÍA DE MERCADO A LA SOCIEDAD DE MERCADO .....	27
III. LA CUESTIÓN DEL NOMBRE.....	29
IV. ¿LIQUIDAR LA MATERNIDAD? .....	34
V. LEER RELACIONALMENTE LA GENERACIÓN .....	37
1. ¿Generación o reproducción?.....	39
2. ¿Cuál es la verdad de la relación generativa?.....	42
VI. FAMILIA Y GENEALOGÍA DE LA PERSONA .....	43
VII. CONCLUSIÓN.....	49
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	50

## *Capítulo 2*

REFLEXIONES SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA DESDE LA ANTROPOLOGÍA .....	55
---	----

GLORIA CASANOVA MAYORDOMO

I. LA PRETENSIÓN A UN DERECHO DE MATERNIDAD SUBROGADA .....	55
II. NEOLENGUAJE .....	60
III. CARÁCTER IDENTITARIO DE LA CORPOREIDAD HUMANA....	61
1. Cuerpo y corporeidad .....	61
2. Carácter relacional de la identidad revelada en el cuerpo.....	64
A) Procedencia, presencia y copertenencia .....	64
B) Epigenética y vínculo de apego materno-fetal .....	68
IV. CUERPO VIVIDO Y MGI.....	72
V. BIBLIOGRAFÍA.....	78

*Capítulo 3*

<b>MATERNIDAD SUBROGADA ASPECTOS BIOMÉDICOS Y BIOÉTICOS.....</b>	<b>81</b>
JULIO TUDELA CUENCA	
I. GESTACIÓN SUBROGADA E IDENTIDAD GENÉTICA.....	81
II. ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS HIJOS GESTADOS DE FORMA SUBROGADA .....	82
A) El recurso a las técnicas de reproducción asistida.....	83
B) Riegos clínicos asociados al proceso de subrogación .....	85
c) Tratamiento de los casos de discapacidad.....	86
D) Embarazos múltiples.....	89
E) El derecho a conocer la identidad genética de los progenitores. ....	90
III. ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PADRES COMITENTES. ....	92
IV. ASPECTOS RELACIONADOS CON LA MADRE GESTANTE.....	92
V. LA RELACIÓN DE LA MADRE CON EL HIJO GESTADO .....	94
VI. PROBLEMAS ÉTICOS QUE PLANTEA LA SELECCIÓN DE LAS MADRES SUBROGADAS.....	96
VII. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y AUTONOMÍA DEL PACIENTE .....	97
IX. BIBLIOGRAFÍA .....	98

*Capítulo 4*

<b>VALORACIÓN DE LA GESTACIÓN SUBROGADA DESDE LOS PRINCIPIOS BIOÉTICOS DE AUTONOMÍA Y NO MALEFICENCIA .....</b>	<b>103</b>
ENRIQUE EDUARDO BURGUETE MIGUEL	
I. INTRODUCCIÓN: CONSIDERACIONES PREJURÍDICAS .....	103
1. Sobre la necesidad de un refrendo legal.....	103
2. La vida lograda como criterio y el valor pedagógico de la ley ...	105
3. Revisionismo y nuevas formulaciones bioéticas.....	109
II. ANÁLISIS BIOÉTICO DE LA GESTACIÓN SUBROGADA.....	112
1. Elucidación del término y modalidades de maternidad por sustitución. Por qué no se trata de una actividad laboral .....	112
2. Valoración bioética de la gestación subrogada .....	116
A) El paradigma de los principios .....	116
B) El principio de autonomía referido a la gestante.....	119
C) El principio de no maleficencia referido a la mujer gestante	123
D) Vulneración de los principios bioéticos en relación con el gestado .....	127

Índice	11
III. CONCLUSIONES .....	133
IV. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA .....	134

*Capítulo 5*

<b>EL CONTRATO DE GESTACIÓN SUBROGADA Y SUS CONSECUENCIAS: ¿ES NECESARIA UNA MAYOR REGULACIÓN? .....</b>	<b>139</b>
--	------------

CARLA PLA DÍAZ

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	139
II. NATURALEZA Y PROBLEMAS JURÍDICOS.....	143
III. LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	146
1. El art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.....	146
2. El interés superior del menor.....	148
3. Aspectos éticos.....	150
IV. EL CONTRATO DE GESTACIÓN SUBROGADA .....	153
1. Concepto, causa y objeto .....	153
2. Sujetos .....	155
3. El consentimiento y su revocación.....	156
4. Gratuidad u onerosidad .....	157
5. Efectos del contrato .....	158
V. CONCLUSIONES.....	159
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	162

*Capítulo 6*

<b>MATERNIDAD SUBROGADA: DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD A LOS DERECHOS DE ESCLAVITUD.....</b>	<b>165</b>
--	------------

PILAR MARÍA ESTELLÉS PERALTA

I. REFLEXIONES PREVIAS .....	166
II. ACTUAL VIGENCIA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS .....	167
III. LOS “NUEVOS” DERECHOS Y SERVIDUMBRES DERIVADAS DE LA COSIFICACIÓN DE OTROS SERES HUMANOS .....	169
1. El “desconocimiento” de la dignidad humana como primera causa de la cosificación humana.....	170
2. El “derecho” a la satisfacción del deseo parental.....	173
A) El derecho a la satisfacción del deseo de paternidad/maternidad.....	173

B) Derecho a la abuelidad ¿en serio? .....	180
3. El derecho a la “modificación” del lenguaje.....	181
4. De la “modificación” del lenguaje a la de la regla mater semper certa est .....	182
IV. LA MATERNIDAD SUBROGADA EN CLAVE DE POLÍTICA LE- GISLATIVA .....	185
1. La proposición no de ley valenciana sobre la condena de la ex- plotación reproductiva e instrumentalización de las mujeres a través de vientres de alquiler .....	187
2. La Resolución para el “desarrollo sostenible” .....	189
V. LOS DERECHOS VULNERADOS POR LA MATERNIDAD SUBRO- GADA .....	190
1. La desprotección en los derechos de la mujer relacionados con la maternidad.....	190
A) La consideración de la mujer como mercancía a la venta .....	193
B) La anacrónica y permanente explotación sexual y repro- ductiva de la mujer .....	194
C) La reducción de la mujer a mero instrumento al servi- cio de los deseos de paternidad/maternidad e incluso “abuelidad” de un tercero.....	195
D) La situación de inferioridad de la mujer en el contrato de gestación.....	197
E) La alienación de la mujer como persona .....	198
2. La vulneración de la dignidad y derechos del hijo .....	198
A) El lesivo intercambio mercantil del hijo.....	200
B) La lesión del interés superior del niño subrogado .....	201
C) La filiación del hijo subrogado .....	202
D) El interés superior de un menor concreto versus los inte- reses generales lesionados por esta práctica .....	204
VI. LA ADOPCIÓN NO DEBE SER LA SOLUCIÓN AL FRAUDE DE LEY Y AL COMERCIO DE PERSONAS .....	205
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	208

### *Capítulo 7*

<b>MATIZACIONES Y CONTROVERSIAS RESPECTO A LA MATERNI- DAD SUBROGADA: UNA MIRADA CRÍTICA DE LAS CUESTIONES TERMINOLÓGICAS, TÉCNICAS Y JURÍDICAS.....</b>	<b>213</b>
--	------------

ÁNGEL CORREDOR AGULLÓ

I. BREVE INTRODUCCIÓN DE LOS ORÍGENES HISTÓRICOS Y CAUSAS DE PROLIFERACIÓN .....	214
---	-----

II. EN TORNO A LOS PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS Y CONCEPTUALES .....	215
1. Terminología.....	215
2. Conceptualización: la maternidad subrogada no es exclusivamente una técnica de reproducción asistida.....	217
III. EN TORNO A LA NO PROHIBICIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	219
1. ¿La maternidad subrogada no está prohibida? .....	219
2. ¿No hay sanciones para la maternidad subrogada? .....	222
A) Normativa administrativa .....	222
B) Normativa penal.....	224
C) Normativa laboral: el incentivo de la maternidad subrogada.....	229
IV. CONCLUSIONES .....	233
V. BIBLIOGRAFÍA .....	234

### Capítulo 8

GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: CONTRATO Y ENTREGA/SUBROGACY: CONTRACT AND DELIVERY .....	239
--	-----

ELENA GOÑI HUARTE

I. INTRODUCCIÓN.....	239
II. CONTRATO DE GESTACIÓN .....	240
2.1. Concepto de gestación y de maternidad .....	241
2.2. Dignidad de la mujer .....	243
A) Vulneración: indisponibilidad de la gestación.....	243
B) No vulneración: disponibilidad de la gestación.....	248
III. ENTREGA DEL HIJO .....	259
IV. CONCLUSIONES .....	264
V. BIBLIOGRAFÍA .....	266

### Capítulo 9

NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN COMERCIAL.....	271
---	-----

CRISTINA B. MOSQUERA ORDÓÑEZ

I. LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: PRÁCTICA ILEGAL EN EL TERRITORIO NACIONAL.....	271
1.1. Práctica Prohibida en España .....	273

1.2. La ausencia de una legislación específica no permite la integración de la laguna legal al existir una norma que la prohíbe de forma expresa .....	275
1.3. ¿Estamos ante un contrato o un abuso? .....	278
II. LAS PREVISIONES DE LAS LEYES Y CONVENIOS INTERNACIONALES CONTRASTAN RADICALMENTE CON LO QUE SUCEDE EN LA PRÁCTICA.....	287
III. LA PROHIBICIÓN DE LA GESTACIÓN DEFIENDE EL INTERÉS DE LOS MENORES AL IMPEDIR QUE LA VIDA HUMANA SEA OBJETO DEL COMERCIO .....	291
IV. EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EL MARCO DEL DERECHO COMPARADO.....	295
V. CONCLUSIONES.....	303
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	305

### Capítulo 10

LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN: DILEMAS ÉTICOS Y JURÍDICOS Y PERSPECTIVA DESDE EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....	307
--	-----

JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	307
II. ASPECTOS PRINCIPALES DE CONTEXTUALIZACIÓN .....	310
III. REGULACIÓN APLICABLE.....	317
IV. NÚCLEO DE LA CUESTIÓN .....	320
1. Determinación y concreción del parentesco en la gestación por sustitución .....	320
2. Atribución.....	321
V. SITUACIÓN A NIVEL INTERNO .....	325
VI. FENÓMENOS CONEXOS: ASISTENCIA REPRODUCTIVA .....	327
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	336

### Capítulo 11

CONSECUENCIAS ÉTICO-JURÍDICAS DEL INTERCAMBIO DE EMBRIONES. ¿QUÉ MUJER SERÁ MADRE?.....	337
---	-----

MARÍA JOSÉ SALAR SOTILLOS

MARTA ALBERT MÁRQUEZ

I. INTRODUCCIÓN.....	337
----------------------	-----

II. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. ....	342
III. MATERNIDAD SUBROGADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	343
1. La situación de la subrogación en el derecho internacional .....	343
2. La situación de la subrogación en el ordenamiento jurídico español .....	346
3. ¿Qué consecuencias tiene la legalización de la subrogación respecto a la determinación de la filiación de los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida? .....	350
IV. ¿MATER SEMPER CERTA EST? .....	351
1. Intercambio de embriones en el Hospital Pertini de Roma. ....	352
2. Intercambio de embriones en el centro Cha de Los Angeles (EEUU). ....	355
IV. REFLEXIONES FINALES .....	356
VI. BIBLIOGRAFÍA .....	357

### Capítulo 12

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, CONFRONTADA CON LA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	361
---	-----

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

I. LA POSICIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA NULIDAD DEL CONTRATO Y LA ATRIBUCIÓN LEGAL DE LA MATERNIDAD A LA GESTANTE .....	362
II. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ANTE LAS GESTACIONES POR SUBSTITUCIÓN REALIZADAS EN PAÍSES EXTRANJEROS, DONDE ESTA PRÁCTICA ES LEGAL.....	366
1. Imposibilidad de inscribir la filiación (interés superior del menor y mercantilización de la gestación y de la filiación).....	368
2. Ajuste de la jurisprudencia interna a la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	371
3. La posición contraria a la Ley de la Dirección General de los Registros y del Notariado: admisión de la inscripción, cuando se acompañe una resolución judicial extranjera en la que se determine la filiación del nacido.....	375
III. LA REACCIÓN: EL INFORME DEL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA SOBRE LOS ASPECTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA .....	378

IV. LA RECIENTE REITERACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LA CONTRARIEDAD AL ORDEN PÚBLICO DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN DE CARÁCTER COMERCIAL...	380
V. BIBLIOGRAFÍA.....	386

*Capítulo 13*

GESTACIÓN SUBROGADA Y DIGNIDAD(ES): LA (IN)EXPERIENCIA PORTUGUESA.....	391
--	-----

JOÃO CARLOS LOUREIRO

I. “EL GRAN TEATRO DEL MUNDO” (CALDERÓN DE LA BARCA) O SOBRE LOS DRAMAS DE UNA VIDA (CON ESTRUCTURA) DRAMÁTICA. BREVE MEDITACIÓN EN TORNO A LA LLAMADA MATERNIDAD SUBROGADA.....	393
1. “El triunfo de la voluntad”.....	394
2. La “ultravictimización” o Girard de nuevo.....	395
3. Un llamado “derecho a la felicidad”.....	396
4. La afirmación de la “tecnociencia”.....	397
5. La alter-uterinidade y el sueño (pesadilla) de la post-uterinidad.....	398
II. ACTOS DE UN TEATRO LEGISLATIVO (Y JURISPRUDENCIAL)...	400
1. El primer acto: una solución entredicha (2006).....	401
2. El segundo acto: el marco normativo permisivo de la gestación subrogada (Ley n. 25/2016, de 22 de agosto; también el Decreto Reglamentar (Regulamentar) 6/2017, de 31 de julio).....	403
3. El tercer acto: la Sentencia del Tribunal Constitucional – Acórdão n.º 225/2018.....	405
4. El cuarto acto: un nuevo fracaso legislativo (Acórdão TC n.º 465/2019).....	409
5. El quinto acto: ¿el telón final? La Ley n. 90/2021, de 16 de diciembre.....	410
III. LA “GESTACIÓN SUBROGADA” Y VALENCIA: O SOBRE LAS AMBIGÜEDADES DEL TURIA (“DE PLATA”, PERO TAMBIÉN DE DOLOR).....	415
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	417

*Capítulo 14*

GESTACIÓN SUBROGADA Y PRESTACION POR MATERNIDAD ....	423
--	-----

EMILIO J. BELENCOSO RODRIGO

I. INTRODUCCIÓN.....	423
----------------------	-----

II. REGULACIÓN NACIONAL DE LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD .....	425
III. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO DE LA PRESTACION SOCIAL EN SUPUESTOS DE MATERNIDAD SUBROGADA .....	429
1. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2016.....	429
2. Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2016 ...	430
IV. PRONUNCIAMIENTOS EUROPEOS Y ASUNTOS C-167/12 Y C-363/12 .....	435
V. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR .....	440
VI. PROPUESTAS Y PREGUNTAS PARLAMENTARIAS SOBRE LA PRESTACIÓN SOCIAL Y LA GESTACIÓN SUBROGADA.....	443
VII. CONCLUSIONES.....	445
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	447

*Capítulo 15*

EFFECTIVIDAD DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LOS CONTRATOS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN ...	449
--	-----

MAR ARANDA JURADO

I. INTRODUCCIÓN.....	449
II. LOS CONFLICTOS EN TORNO A LA MATERNIDAD SUBROGADA .....	452
III. LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS SURGIDOS EN EL SENO DE UN CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN.....	454
1. Instrumentos normativos que favorecen la práctica de la mediación .....	454
A) Normativa internacional .....	454
B) Normativa europea.....	455
C) Normativa española .....	459
2. Justificación de la aparición de las ADR y su encaje en el ordenamiento jurídico español.....	461
3. Principios rectores del procedimiento de mediación .....	469
A) Voluntariedad.....	469
B) Igualdad. ....	470
C) Imparcialidad y neutralidad. ....	471
D) Confidencialidad. ....	471
E) Otros principios rectores. ....	472
IV. EFICACIA DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS POR MATERNIDAD SUBROGADA .....	474
V. BIBLIOGRAFÍA.....	476