

Document sobre gestació
per substitució

Documento sobre gestación
por sustitución

Document on surrogacy

María Casado i Mónica Navarro-Michel (coords.)



Organització
de les Nacions Unides
per a l'Educació,
la Ciència i la Cultura



Càtedra UNESCO de Bioètica
de la Universitat de Barcelona



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona

SUMARI

Document sobre gestació per substitució

Presentació	9
Estat de la qüestió des del punt de vista normatiu	11
Arguments en contra de la gestació per substitució	14
Una hipotètica regulació garantista	20
Consideracions finals	23

Documento sobre gestación por sustitución

Presentación	27
Estado de la cuestión desde un punto de vista normativo	29
Argumentos contra la gestación por sustitución	32
Una hipotética regulación garantista	38
Consideraciones finales	41

Document on surrogacy

Presentation	45
Current legal situation	47
Arguments against surrogacy	50
Hypothetical regulation with a rights-based approach	56
Final considerations	59

Membres del Grup d'Opinió que han elaborat aquest document	61
---	-----------

DOCUMENT SOBRE GESTACIÓ PER SUBSTITUCIÓ

PRESENTACIÓ

Hi ha pocs temes en bioètica que generin tant debat com la gestació per substitució. Ni tan sols existeix acord en la seva denominació. Així, podem trobar un ventall d'expressions que oscil·len entre la pejorativa («ventres de lloguer»), l'emocional («maternitat subrogada») i l'eufemística («gestació per substitució»), expressió que finalment s'ha imposat en l'ordenament jurídic espanyol. Amb independència de la denominació utilitzada, es tracta d'un supòsit en el qual una dona engendra un fill per encàrrec d'una altra persona o unes altres persones i després el lliura, mitjançant pagament o de manera gratuïta, a aquestes persones (anomenades «comitents»).

Quant a la valoració de la gestació per substitució (en endavant, GS), l'opinió dels ciutadans i la dels experts està dividida. Sovint els partidaris d'admetre la GS no l'accepten en tots els casos ni en tots els supòsits («sí, encara que...») i els que es manifesten en contra potser poden admetre-la en algun cas («no, però...»). Per això, encara que el Grup d'Opinió de l'Observatori de Bioètica i Dret de la Universitat de Barcelona ja fa temps que es planteja la conveniència d'elaborar un document sobre el tema, no ha volgut apressar-se a emetre'n una opinió, atesa la diversitat de punts de vista que també es troba entre els diferents membres del Grup i que reproduceix en el seu si les opinions contraposades que estan presents en el debat social. No obstant això i en vista de la recrudescència del debat, emetem una opinió de consens avalada pels arguments que li donen suport i per les signatures dels seus autors, els quals consten al final d'aquest document.

A Espanya existeixen propostes de regulació diferents, que van des de la prohibició absoluta, com és el cas del Comité de Bioética de España,¹ fins a una regulació més permissiva, com proposen el Grupo de Ética y Buena Práctica de la Sociedad Española de Fertilidad,² o la proposició de llei presentada pel grup parlamentari Ciudadanos al Congreso dels Diputats.³

¹ El Comité de Bioética de España, en el seu *Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, de 16 de maig de 2017, propugna la prohibició universal de la GS. Defensa la nul·litat dels contractes fets a l'estranger i proposa sancionar les agències que actuen d'intermediàries.

² «Propuesta de bases generales para la regulación en España de la GS», del Grupo de Ética y Buena Práctica de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF), d'abril de 2016.

³ «Proposición de Ley reguladora del derecho a la GS», presentada el 27 d'abril de 2017. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie B. Proposiciones de ley, núm. 145-1, de 8 de setembre de 2017.

Les qüestions que ens preocupen amb una intensitat especial tenen a veure amb la mercantilització del cos humà, a causa de la discriminació que pot generar la introducció de criteris de mercat en àmbits de relació que la nostra cultura tradicionalment havia deixat fora del comerç, i amb les situacions de vulnerabilitat que comporta la pràctica de la GS. La prioritat en cada situació és la protecció de les persones més vulnerables, que en aquest cas són les criatures nascudes mitjançant aquesta pràctica, les dones gestants i els comitents. En relació amb els infants nascuts, creiem que cal garantir el dret a conèixer el propi origen, indagació que troba encara més dificultats quan la GS es duu a terme en països que no disposen dels registres adequats.

La nostra posició parteix de la idea que la GS no ha de ser una alternativa legal per tenir fills. Per aquest motiu, considerem que ni tan sols s'ha de modificar la legislació actual, tot i que presenta deficiències respecte als nens concebuts d'aquesta manera fora de les nostres fronteres. Ara bé, si els qui ostenten el poder polític i legislatiu decideixen finalment regular aquesta pràctica, llavors caldrà fer-ho de manera que es respectin al màxim els drets implicats, a fi que la nova regulació ofereixi unes garanties imprescindibles i no suposi un empitjorament de la situació existent actualment. Per aquest motiu, les recomanacions finals criden l'atenció sobre les principals qüestions que una regulació de la GS, necessàriament garantista, hauria de prendre en consideració.

Si bé som conscients que resulta difícil encertar la tecla adequada en una qüestió que ja mou milers de milions de dòlars/euros, amb intermediaris i agències, en un context d'enormes desigualtats socials, polítiques, econòmiques i normatives, i amb el problema de fons de nens que ja estan aquí i als quals cal protegir, exposem a continuació la nostra proposta, però abans fem una anàlisi de l'estat legal de la qüestió.

ESTAT DE LA QÜESTIÓ DES DEL PUNT DE VISTA NORMATIU

La GS permet que una parella, o una persona sola, pugui tenir un fill mitjançant la col·laboració d'una dona gestant, que es compromet a sotmetre's a tècniques de reproducció assistida a fi de quedar embarassada i a lliurar la criatura que neixi als comitents, o bé a canvi d'una contraprestació econòmica o bé de manera gratuïta.

Existeixen quatre models sobre aquesta temàtica. El primer consisteix a admetre que la dona s'ofereix com a gestant, fins i tot a canvi d'un preu. Aquest seria un model neoliberal, on una persona ofereix el seu cos com qual-sevol altre bé o servei, i trobaria empara en la llibertat de contractació pròpia d'un sistema capitalista pur. El segon model defensa la mateixa possibilitat però sense preu, és a dir, de manera gratuïta, per la qual cosa només es compensarien les despeses que generés l'operació (atenció sanitària, postpart, etc.). La crítica que se sol fer a aquest segon supòsit és que d'aquesta manera es generaria un mercat *low cost* i, a més, encobert. El tercer model preconitza la prohibició total de la GS, encara que aquesta prohibició no acostuma a anar acompanyada de sancions ni per als comitents ni per als intermediaris. El quart model és l'espanyol, on no existeix expressament una prohibició, sinó una declaració de nul·litat del contracte, amb la qual cosa la dona gestant és la mare a tots els efectes legals.

El problema és que avui res no impedeix viatjar a països on aquest tipus de contracte és lícit (o no està regulat) i tornar a Espanya amb l'infant. Encara que teòricament un contracte nul no pot produir cap mena d'efecte, a la pràctica, quan els comitents tornen a Espanya amb la criatura, s'acaba reconeixent la filiació entre aquesta i els comitents, d'acord amb el principi de l'interès superior del menor. Per tant, encara que no estigui admesa la pràctica de la GS, finalment se n'acaben reconeixent els efectes, la qual cosa ha portat alguns a defensar una regulació permissiva amb l'objectiu de proporcionar seguretat jurídica.

A Europa només tres països admeten expressament la GS: el Regne Unit, Grècia i Portugal, encara que en aquest últim país la norma que la regula ha estat declarada parcialment inconstitucional. La resta es mouen entre la prohibició expressa, com és el cas de França, o la no regulació. A Espanya, l'article 10 de la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida (LTRHA), estableix: «Serà nul de ple dret el contracte pel qual es convingui la gestació, amb o sense preu, a càrrec d'una dona que renuncia a la filiació materna a favor del contractant o d'un tercer». A més,

el Codi penal castiga les conductes relacionades, com ara la suposició de part, l'ocultació o el lliurament d'un fill a tercers a fi de modificar-ne la filiació, així com la cessió d'un fill mitjançant una contraprestació econòmica (arts. 220 i 221 CP). Encara que aquestes conductes no impliquin necessàriament un contracte previ de GS, gairebé sempre inclouen el lliurament d'un fill a tercers a fi de modificar-ne la filiació, conducta que, com s'ha dit, sí que està clarament sancionada pel Codi penal. Ambdues lleis (LTRHA i CP), juntament amb les pautes de la Direcció General dels Registres i del Notariat, a què ens referirem més endavant, constitueixen la normativa vigent actualment a Espanya.

En vista de les dificultats legals que existeixen a Europa, ja s'ha esmentat abans que algunes persones opten per viatjar a altres països on la GS és legal, o alegal. És un dels supòsits de l'anomenat turisme reproductiu o assistència reproductiva transfronterera (*cross border reproductive care*), com prefereix denominar-ho l'ESHRE (European Society of Human Reproduction and Embryology). Quan els comitents tornen al seu país d'origen amb el nascut, desitgen regularitzar la situació del petit i per aquesta raó sol·liciten el reconeixement de la filiació establerta al país de naixement del menor. En virtut del principi de protecció de l'interès del menor, s'acaba reconeixent el vincle de filiació legal dels comitents amb el fill. Encara que la parella comitent pugui incórrer en frau de llei, això no pot perjudicar el menor nascut per mitjà d'aquesta tècnica quan es duu a terme en un país que ho permet i existeix un vincle genètic amb, almenys, un dels comitents. El Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) arriba a aquesta solució prenent com a base els drets del menor, concretament la seva identitat, que forma part de l'art. 8 del Conveni Europeu de Drets Humans («Dret al respecte de la vida privada i familiar»). El TEDH no estableix cap obligació als estats membres d'admetre o regular la GS, sinó la de preveure algun mecanisme legal que permeti establir un vincle de filiació amb el nascut. El requisit indispensable que exigeix és que el menor tingui un vincle genètic amb, si més no, un dels pares d'intenció.⁴ Aquesta solució pot resultar fins i tot inevitable, però no és recomanable acabar acceptant la política dels fets consumats. D'altra banda, reforça la tendència a atorgar la primacia essencialista als vincles genètics (els *meus* gens, la *meva* sang, el *meu* llinatge), cosa que resulta qüestionable si hom analitza l'evolució del dret de família actual.

⁴ SSTEDH de 26 de juny de 2014, casos *Mennesson contra França* i *Labasse contra França*. També la sentència de la Gran Sala de 24 de gener de 2017, cas *Paradiso i Campanelli contra Itàlia*.

D'altra banda, la Instrucció de 5 d'octubre de 2010, sobre el règim registral de la filiació dels nascuts mitjançant GS, de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN), permet inscriure la filiació dels fills concebuts mitjançant GS quan almenys un dels sol·licitants sigui espanyol i presenti una resolució judicial (és a dir, que no n'hi ha prou amb presentar el certificat registral de naixement). La DGRN exigeix un control incidental previ dels requisits de perfecció i contingut del contracte respecte del marc legal del país on es va formalitzar, a fi de verificar que no es tracta d'una simulació (que encobriria un possible tràfic de menors) i que es protegeixen els interessos del menor (pel que fa al dret a conèixer el seu origen biològic) i de la dona gestant (mitjançant l'obtenció del seu consentiment vàlid, voluntari i revocable). No obstant això, la Fiscalia General de l'Estat considera que l'art. 10 de la LTRHA, ja esmentada, forma part de l'ordre públic internacional espanyol i s'oposa a la inscripció. El Tribunal Suprem només s'ha pronunciat en una ocasió sobre la GS (STS, Sala Primera, de 6 de febrer de 2014), i ho va fer en el sentit de no admetre el reconeixement de la filiació establerta a Califòrnia. En canvi, sí que s'ha pronunciat a favor de reconèixer els permisos de paternitat o maternitat als comitents.

ARGUMENTS EN CONTRA DE LA GESTACIÓ PER SUBSTITUCIÓ

En els darrers anys s'ha produït un increment dels casos de persones que tenen un fill mitjançant la GS. Atès que aquesta figura no és legal a Espanya, hom recorre a la clandestinitat o es duu a terme a l'estranger. Aquesta situació genera nombrosos dubtes sobre els drets de la gestant, així com sobre la situació d'exploació de les dones a fi de satisfer el desig de ser pares de les persones que posen en marxa el procés (els comitents).

Actualment, les persones que decideixen recórrer a la GS es troben amb dificultats legals en tornar a Espanya. A més, en funció del país de destinació, o bé han de pagar uns costos econòmics elevats (sobretot quan aquest país és els Estats Units o el Canadà), o bé existeix el risc d'exploació de dones vulnerables en països pobres o en vies de desenvolupament (com passa a Mèxic o, fins que va ser prohibida als estrangers, a l'Índia). Davant d'aquesta situació, se sol argumentar que una regulació permissiva reduiria costos i proporcionaria seguretat jurídica a les persones que volen realitzar el seu desig de ser pares per aquesta via. Cal tenir en compte, però, que la GS no és una tècnica de reproducció assistida com les altres, perquè exigeix la participació d'una dona en un projecte reproductiu aliè que és, quantitativament i qualitativament, diferent de qualsevol altra col·laboració reproductiva. Quantitativament, perquè el temps és molt superior (el que tardi a quedar-se embarassada, més els nou mesos d'embaràs), i qualitativament, per la naturalesa de la col·laboració, que implica estar embarassada intentant no implicar-se, ni psicològicament ni emocionalment, i renunciant, després, a tot vincle personal, afectiu i jurídic amb el nascut. És cert que en alguns casos de GS altruista la dona gestant pot mantenir alguna relació personal amb el nascut, però això correspon a un altre tipus de família, com s'exposarà més endavant.

Des de la nostra perspectiva, no tota relació humana, com succeeix amb la reproductiva, ha de ser dirigida per la dinàmica del mercat. L'estat no pot limitar-se a garantir les transaccions que els particulars desitgin concertar voluntàriament, siguin les que siguin, sinó que ha d'assumir la protecció dels drets fonamentals de les persones involucrades.

D'altra banda, aquest Grup d'Opinió és contrari a la ideologia subjacent a la GS, que sorgeix d'una demanda que obliga una dona a sacrificar-se establint una relació rellevant sense vincle emocional i alienant d'aquesta manera el seu afecte, la qual cosa fomenta la desigualtat de gènere. La GS és una pràctica que parteix de la demanda, no pas de l'oferta, que al nostre país caldria crear. Els intermediaris —que hi intervenen amb ànim de lucre— so-

len ser en bona part els qui creen la necessitat de consum i, per tant, el mercat, i els qui perceben, a més, els principals guanys. El neoliberalisme potencia l'aparença de lliure autodeterminació, afirmant que mentre hi hagi consentiment no hi ha explotació, però la veritat és que la possibilitat d'elecció individual ve determinada per la posició que hom ocupa en el mercat. L'existència de desigualtats genera situacions de vulnerabilitat que el lliure mercat explota, per la qual cosa l'estat ha de protegir els més febles impeding les condicions que generen explotació. En altres paraules, la necessitat d'oferir un marc regulador clar no ha d'oblidar que tota regulació d'aquest tipus comporta un efecte legitimador de la conducta. Així mateix, cal tenir en compte que l'acceptació de «casos excepcionals» pot implicar la promoció de la GS. Regular sense incentivar pot esdevenir una tasca del tot impossible.

Atès que a Europa es parteix del principi que l'ésser humà i les seves parts no han de ser objecte de lucre, i sent conscients que existeix un mercat molt lucratiu entorn de la GS, cal prendre mesures perquè certs aspectes de la vida reproductiva no s'organitzin com a meres relacions de comerç. En el cas de la GS, les dinàmiques del mercat donen lloc a pressions de tipus econòmic, sanitari, psicològic, emocional i altres, que augmenten i s'intensifiquen amb la globalització i amb el discurs general basat en el fet que els drets de la ciutadania es redueixen a drets de consumidors, lligats inevitablement al poder adquisitiu de què disposin. No és possible ignorar que si bé l'economia està globalitzada, el dret continua funcionant de forma territorial —en l'àmbit de la seva sobirania—. Per això, les nostres conclusions i propostes s'emmarquen en les circumstàncies de l'aquí i l'ara, i hauran de ser revisades periòdicament, com és habitual en les qüestions de bioètica.

Així mateix, convé remarcar que diverses institucions i organismes internacionals, sense interessos econòmics en aquest tema, defensen la prohibició de la GS perquè creuen que vulnera els drets de la dona. En són exemples el Parlament Europeu i l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa; o el Comitè dels Drets del Nen, que ha mostrat la seva preocupació per aquesta pràctica, encara que es dugui a terme de forma gratuïta, perquè pot generar venda de nens. A més, la Conferència Internacional de la Haia està elaborant en aquests moments un instrument multilateral amb la finalitat de proposar solucions consensuades.

El desig legítim de formar una família no és un dret que permeti exigir la regulació permissiva de la GS

Un dels arguments que més s'ha utilitzat en favor de la GS és l'autonomia dels comitents, que haurien de poder ser lliures de formar una família per mitjà d'aquest procediment. No obstant això, convé analitzar més de prop aquesta qüestió a fi de matisar alguns conceptes.

L'autonomia en l'àmbit reproductiu permet oposar-se amb èxit a interferències externes sobre les decisions personals, ja sigui la decisió de tenir fills (sense limitacions per part de l'estat quant al nombre o al sexe), ja sigui la de no tenir-ne (legalitat de mesures anticonceptives i de l'avortament en determinades circumstàncies). Si es configura com un dret, només existeix en el seu aspecte negatiu o d'exclusió, però no existeix en absolut un dret a la reproducció en el seu aspecte positiu, com a possibilitat d'exigir als altres una obligació de contribuir a aconseguir el resultat desitjat (tenir fills mitjançant tècniques de reproducció assistida). Encara que col·loquialment es parli de dret a la reproducció, parlant en propietat aquest dret no existeix. Un dret implica que una persona pot exigir alguna cosa a algú, i si aquest subjecte obligat no compleix voluntàriament la conducta o la prestació deguda, el creditor pot reclamar judicialment a fi d'exigir el compliment forçós de la prestació. Només quan existeixi aquesta possibilitat d'imposició coactiva de la prestació podem parlar pròpiament d'un dret. En el cas de l'autonomia reproductiva, es tracta més aviat d'una llibertat que permet a les persones planificar la seva pròpia vida reproductiva sense interferències externes. Aquesta llibertat no implica un dret a imposar judicialment res a ningú, excepte l'abstenció d'interferències externes.

El concepte d'autonomia reproductiva s'ha anat desenvolupant a partir d'un dret d'oposició a les limitacions no consentides de la capacitat de procrear (com seria el cas d'esterilitzacions forçoses imposades per un estat). La llibertat de procreació seria una faceta de la genèrica llibertat humana, que en el cas d'Espanya deriva de la clàusula general de dignitat de la persona i del lliure desenvolupament de la personalitat (art. 10 Constitució Espanyola). Els mal anomenats drets reproductius emparen la llibertat en el disseny i l'execució del projecte vital personal, la qual cosa permet l'oposició o la impugnació dels actes legislatius o reguladors que afectin decisions personals de forma injustificada o desproporcionada. A partir d'aquí, la llibertat reproductiva s'ha anat ampliant a fi d'incloure el reconeixement de les opcions i les decisions reproductives pròpies. El problema jurídic rau en la impossibilitat de generalitzar el dret a la reproducció de la mateixa manera per als homes que per a les dones, perquè als homes per ser pares els cal un cos femení.

Totes les persones poden tenir el desig legítim de formar una família, tant les parelles heterosexuales com les homosexuals, així com les persones soles. I els recursos legals, quan no es pugui tenir descendència per mitjans naturals, són l'adopció i la reproducció assistida. El TEDH ha remarcat que la reproducció assistida no és un mitjà alternatiu de procreació, finançat per l'estat i disponible per a tothom que ho sol·liciti, per la qual cosa l'estat pot imposar limitacions, sempre que estiguin justificades. No tot el que és tècnicament possible ha de ser acceptat legalment només pel fet que algunes persones així ho desitgin.

En aquesta qüestió cal tenir en compte no només les implicacions individuals, sinó també les conseqüències socials, morals i polítiques de l'ús de les noves tècniques de reproducció humana assistida. Convé parar esment al fet que gran part de les noves demandes d'accés a la reproducció assistida no s'originen en raons mèdiques, sinó socials, i que deriven de canvis en els estils de vida les repercussions dels quals no són previsibles fàcilment. Demandes com la crioconservació d'òcits de dones joves per a un futur ús propi, la inseminació de dones soles al marge dels centres de reproducció assistida (mitjançant *kits* d'autoinseminació que poden adquirir-se per Internet), o la mateixa GS, reflecteixen canvis sobre els quals cal reflexionar més a fons i no limitar-se a satisfer demandes del mercat com si es tractés de mers productes de consum, perquè impliquen canvis en les relacions humanes l'anàlisi dels quals no hem de bandejar.

L'autonomia de la gestant i l'explotació de les dones

Es diu que la dona és lliure de fer amb el seu cos el que vulgui, i aquest «el que vulgui» inclou gestar per a uns altres, fer donació de la seva capacitat reproductiva. Aquest llenguatge, basat en la llibertat individual, sembla que justifica qualsevol decisió de la dona. Però, al nostre país, on són aquestes dones que suposadament volen gestar per a uns altres? En el debat de la GS sentim la veu dels comitents, les agències d'intermediació i les clíniques especialitzades —que poden veure en la GS una possibilitat de negoci, sobretot com una nova oportunitat un cop s'hagi comprovat el fracàs de la reproducció assistida—, però no se sent la veu de dones que vulguin gestar per a altres persones. Potser sí que es poden trobar dones que vulguin gestar per a altres persones, sobretot si hi ha preu; no obstant això, és més que dubtós que n'hi hagi en nombre suficient per satisfer la demanda interna. En tot cas, aquest Grup d'Opinió considera que la GS facilita l'explotació de les do-

nes, especialment si intervenen circumstàncies de necessitat econòmica, que el mer consentiment no legitima totes les conductes i que l'autonomia no és l'únic principi que ha de ser pres en consideració, perquè resulta clarament insuficient quan es donen circumstàncies de desigualtat entre les parts i en contextos de manca d'equitat.

Però és que, a més, la GS és una pràctica que produeix una instrumentalització o reïficació de la dona que gesta per a altres persones, ja que la redueix a la funció de mer recipient o incubadora; per això considerem aquesta pràctica discriminadora i contrària a la dignitat. Històricament, la dona ha estat relegada de l'espai públic a fi de dedicar-se a la funció reproductora i cuidadora. Fins i tot la Bíblia esmenta exemples de GS, encara que s'oblida fàcilment que les gestants són, en aquests casos, esclaves. A mesura que la dona ha anat adquirint més espai en la vida pública, la seva identitat ja no s'esgota ni s'acaba amb la reproducció. La maternitat ha deixat de ser un mandat. S'ha fragmentat de tal manera que ja no és necessari que es produeixi una connexió entre la maternitat biològica, la genètica, la legal o la social. No obstant això, persisteix una tensió esquizofrènica entre la consideració de la dona que es realitza sent mare (que ja no és la gestant) i la consideració de la dona que s'aliena emocionalment per poder desentendre's immediatament del nounat. L'embaràs no és irrellevant per a la dona. La dessacralització de la maternitat ha suposat un alliberament per a ella, però això no vol dir que l'embaràs no tingui importància per a la dona gestant. Es produeixen canvis hormonals, canvis d'hàbits, existeixen riscos per a la salut física i psíquica. Són, en definitiva, canvis importants, els perills i les complicacions dels quals no es poden minimitzar.

La instrumentalització de les persones és contrària a la dignitat humana. És cert que en el context de la reproducció assistida es donen casos en què intervé un tercer, que també pot ser objecte de reïficació: donants de semen, d'òocits o de preembrions. Però la intervenció de la dona que gesta per a un altre (o uns altres) suposa la prestació d'un servei (o caldria considerar-ho un contracte d'obra?) que excedeix molt qualsevol altra col·laboració. La gestant sol comprometre's a tenir un determinat estil de vida durant l'embaràs (menjar equilibrat, no fumar, no beure alcohol ni consumir drogues, abstenir-se de mantenir relacions sexuals durant el període de fecundació, realitzar exercici amb moderació, etc.). En qualsevol altre context, una prestació personal que vinculi una persona vint-i-quatre hores al dia, set dies a la setmana, durant nou mesos aproximadament, es consideraria una forma d'esclavatge.

Enfront d'aquests arguments hi ha altres concepcions. S'ha dit que la GS és un moviment alliberador de la dona pel fet que desconnecta la mater-

nitat biològica de la social, però, en realitat, no és més que la industrialització d'un nou tipus d'esclavitud que, una vegada més, beneficia les persones amb més capacitat econòmica. Es diu també que impedir que la dona atorgui el seu consentiment per ser gestant és una nova forma de paternalisme que entén que la dona no té per ella mateixa la capacitat de protegir-se d'una possible explotació. Les decisions que adopti una dona concreta han de ser respectades, però el respecte a les decisions d'unes (poques) no pot anar mai en detriment d'altres (moltes) que poden ser objecte d'explotació.

Gestar per a altres persones podria generar nous models de família que s'allunyen de l'esquema binari de parentalitat. Fins ara, el dret només ha previst que un menor tingui dos pares legals (un pare i una mare o, als països que ho permeten, dos pares o dues mares). Però s'està obrint la possibilitat d'admetre una nova forma de família en la qual els pares legals siguin més de dos, i aquí s'inclouria el supòsit en què, per exemple, una dona gesta no «per a» una parella homosexual, sinó «amb» ella, ja que no renuncia al vincle de filiació i participa després en la vida del menor. En aquest cas, la dona gestant no renuncia al fill en favor de la parella d'homes, sinó que n'és la mare legal, juntament amb els altres, i té una funció no només jurídica, sinó emocional, afectiva, en el desenvolupament i creixement del fill. Tal vegada aquest sigui un camí més respectuós amb els drets de tots els involucrats, en comptes d'exigir a la gestant que «desaparegui» després d'haver parit i d'haver renunciat al fill.

UNA HIPOTÈTICA REGULACIÓ GARANTISTA

El Grup d'Opinió de l'Observatori de Bioètica i Dret considera que existeixen arguments prou sòlids per no autoritzar la GS i per no modificar la regulació existent actualment a Espanya. Malgrat això i encara que el Grup d'Opinió no és partidari d'una regulació que autoritzi la GS, si el Parlament espanyol acorda aprovar una llei que admeti aquesta pràctica, s'han d'adoptar necessàriament cauteles adreçades a protegir els interessos de totes les persones involucrades. Per aquesta raó, proposem a continuació un seguit de garanties mínimes que una hipotètica regulació de la GS hauria de tenir en compte.

1. Control judicial

L'autorització judicial garanteix la validesa del consentiment emès per les parts i l'absència de finalitat lucrativa de la pràctica. El jutge vetlla perquè el consentiment de les parts sigui vàlid, és a dir, lliure (sense coaccions ni amenaces de cap tipus) i plenament informat. El control judicial ha de començar abans de l'inici de l'ús de cap tècnica de reproducció assistida per part de la gestant.

Les persones involucrades en la GS han de rebre, per separat, informació específica de les implicacions legals, físiques i emocionals de la GS. Aquesta informació ha de ser prèvia a la prestació del consentiment. La GS afecta, d'una banda, l'autorització per a un acte mèdic i, per altra, la filiació. La presència judicial resulta indispensable, igual que ocorre amb la donació d'òrgans d'una persona viva. Encara que algunes qüestions relacionades amb l'estat civil s'estan traient de l'àmbit judicial per passar a l'àmbit notarial (com, per exemple, la possibilitat de tramitar el divorci davant de notari quan hi ha acord entre els cònjuges i no existeixen fills menors d'edat), no creiem que la GS hagi de ser una d'aquestes qüestions.

2. Gratuïtat

Existeixen convenis internacionals que prohibeixen la comercialització del cos humà i de les seves parts, com ara el Conveni Europeu de Drets Humans i Biomedicina, de 4 d'abril de 1997 (art. 21), i la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, de 18 de desembre de 2000 (art. 3). Aquesta prohibició coincideix amb l'antic principi romà, que s'ha mantingut