



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA



## Revista de Bioética y Derecho

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

### ARTÍCULO

**Las comisiones nacionales de bioética y el debate sobre la maternidad subrogada**

**Les comissions nacionals de bioètica i el debat sobre la maternitat subrogada**

**National Bioethics Commissions and the Surrogacy Debate**

**Carlos Jesús Molina-Ricaurte**

Carlos Jesús Molina-Ricaurte. Profesor investigador, Universidad Cooperativa de Colombia. Email: carlosj.molina@campusucc.edu.co. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6575-5170>.

*Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Los comités de ética y bioética como comunidades morales y su función en el derecho” (INV3293), con financiación interna de la Universidad Cooperativa de Colombia.*



## Resumen

El presente artículo examina la actividad de las comisiones nacionales de bioética (CNB) en el debate sobre la maternidad subrogada, un tema crucial tanto para posibles cambios legislativos como para la función consultiva de estas comisiones. A través de una revisión de literatura y análisis de informes, dictámenes y recomendaciones emitidas por CNB de España, EE.UU., Francia e Italia, se pretende desentrañar cómo influyen las CNB en la formulación de políticas públicas y en el debate ético sobre esta práctica. Se concluye que, aunque las CNB no tienen poder legislativo, su rol consultivo y sus informes pueden tener un impacto significativo en la legislación y la opinión pública.

**Palabras clave:** comisiones nacionales de bioética; debates bioéticos; legitimidad; maternidad subrogada; política.

## Resum

Aquest article examina l'activitat de les comissions nacionals de bioètica (CNB) en el debat sobre la maternitat subrogada, un tema crucial tant per a possibles canvis legislatius com per a la funció consultiva d'aquestes comissions. A través d'una revisió de literatura i anàlisi d'informes, dictàmens i recomanacions emeses per la CNB d'Espanya, els EUA, França i Itàlia, es pretén desentranyar com influeixen les CNB en la formulació de polítiques públiques i en el debat ètic sobre aquesta pràctica. Es conclou que, encara que les CNB no tenen poder legislatiu, el seu rol consultiu i els seus informes poden tenir un impacte significatiu en la legislació i l'opinió pública.

**Paraules clau:** comissions nacionals de bioètica; debats bioètics; legitimitat; maternitat subrogada; política.

## Abstract

This article examines the activity of national bioethics commissions (NBCs) in the debate on surrogacy, a crucial issue both for possible legislative changes and for the advisory role of these commissions. Through a literature review and analysis of reports, opinions and recommendations issued by NBCs in Spain, USA, France and Italy, the aim is to unravel how NBCs influence the formulation of public policies and the ethical debate on this practice. It is concluded that, although NBCs do not have legislative power, their advisory role and reports can have a significant impact on legislation and public opinion.

**Keywords:** national bioethics commissions; bioethical debates; legitimacy; surrogacy; policy.

## 1. Introducción

El presente artículo tiene como objetivo analizar la actividad de las comisiones nacionales de bioética (CNB) en relación con el debate sobre la maternidad subrogada. Este debate es de particular relevancia debido a los posibles cambios legislativos que se esperan en esta área, así como por el papel que las CNB pueden desempeñar en estos debates y, en consecuencia, los nuevos escenarios políticos y jurídicos que podrían emerger.

Las CNB, en su calidad de órganos consultivos, pueden emitir, ya sea a solicitud de parte interesada o de manera oficiosa, informes, propuestas, recomendaciones, dictámenes, opiniones, soluciones e indicaciones sobre asuntos de bioética. Esto las convierte en referentes esenciales en los debates públicos sobre bioética. Los principales materiales de análisis de este artículo serán precisamente estos informes, propuestas, recomendaciones, dictámenes, opiniones, soluciones e indicaciones.

Aunque los debates en bioética se desarrollan en diversos contextos, la exigencia ética subyacente es la misma. Comúnmente, se aplican métodos similares a la deliberación y toma de decisiones, aunque esto no garantiza que se consideren las mismas variables o que se tomen las mismas decisiones.

¿Qué hace tan diferentes las consideraciones y decisiones en bioética? La respuesta a esta pregunta no solo reside en el hecho de que los debates en bioética están siempre mediados por un pluralismo moral, sino también en que los participantes en estos debates son muy diversos entre sí. Esto introduce una mayor contingencia, ya que no se trata solo de diferencias de opinión o perspectiva, sino de una suma de particularidades que, incluso cuando los participantes se esfuerzan por cumplir con normas ideales de discurso, resultan incontrolables. Por tanto, las decisiones en asuntos de bioética pueden estar influidas, aunque sea mínimamente, por estas particularidades. Además de las características de los participantes que influyen en las consideraciones y determinaciones en bioética, existen factores contextuales, como las normas e instituciones, que también afectan estas resoluciones. De esta manera, puede decirse que tanto factores intrínsecos como extrínsecos influyen en las opiniones y dictámenes de las CNB.

Muchos gobiernos han cambiado su postura respecto al origen de la vida. ¿Cuáles han sido las posturas de las CNB al respecto? ¿Han desempeñado un papel relevante en relación con los cambios jurídicos acaecidos?

A nivel individual y global, los gobiernos han enfrentado grandes desafíos para regular la maternidad subrogada. Las CNB tienen hoy la oportunidad de participar en los cambios normativos y de política pública que se lleven a cabo en relación con este tema.

## 2. Exploración del tema

Las CNB no ejercen un poder político directo en los países donde se instituyen; sin embargo, desempeñan una importante misión de asistencia a los gobiernos nacionales, órganos de poder y dependencias en temas de bioética. Autores como Friele (2003) sostienen que, aunque no se delegue poder normativo a las CNB, una suerte de división del trabajo hace que la función de recopilación y valoración de la información en torno a los asuntos de bioética se concentre en estas antes de llegar a las instancias correspondientes, garantizando que la información más relevante llegue de manera completa.

Brian y Cook-Deegan (2017) sugieren que las CNB, al convertirse en el foco de atención de los temas que están en la opinión pública, también desvían la atención de los órganos encargados de crear normas o formular políticas públicas, permitiéndoles considerar opciones mientras la agitación política se disipa. No obstante, esto es consecuencia de una desnaturalización de las CNB y una desviación de sus funciones.

Las CNB pueden desempeñar un papel significativo y necesario en las democracias, informando los debates de la opinión pública sobre temas de bioética, formulando y llevando adelante una agenda propia, e incidiendo en los órganos con poder de decisión para promover cambios sociales, económicos, jurídicos y políticos.

### 2.1. El Comité de Bioética de España y la maternidad subrogada

En España, dos décadas antes de la creación del CBE, ya había sido promulgada la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, que regulaba las técnicas de reproducción asistida (TRA), incluso antes de entrar en vigor la actual Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Dicha ley abordó, entre otras, la gestación subrogada. Esta práctica fue relegada tempranamente en el país, ya que la ley declaraba nulo de pleno derecho cualquier contrato celebrado para llevar a cabo la gestación subrogada. Sin embargo, la Ley 35 de 1988 y posteriormente la Ley 14 de 2006 dejaron abierta la posibilidad para que los ciudadanos españoles y de la Unión Europea pudieran acceder a esta técnica en el extranjero.

Las personas que viajaron al extranjero para acceder a la maternidad subrogada encontraron obstáculos para inscribir en el Registro Civil el acto administrativo de la autoridad extranjera que establecía la filiación entre el menor nacido por maternidad subrogada y los padres de intención, lo que generó problemas como la necesidad de iniciar largas y complicadas contiendas judiciales, sin garantía de reconocimiento de la filiación por el Estado español. Esto provocó una situación de desprotección e inseguridad jurídica para los menores nacidos a través de la maternidad subrogada en el extranjero hasta que pudiera definirse su estado civil.

En 2017, el CBE se pronunció mediante un informe sobre la maternidad subrogada, coincidiendo con el resurgimiento del debate sobre la reforma de la Ley “sobre técnicas de reproducción humana asistida” en el parlamento español. En ese momento, el CBE se mostró reacio a la eventual reforma de la ley y se mantuvo en la postura prohibicionista tradicional.

El informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada emitido por el CBE ocupa 92 páginas, incluyendo el voto particular de Carlos María Romeo Casabona, vocal del Comité. El informe se divide en una parte introductoria y tres partes que abordan, en orden, los aspectos biológicos y psicosociales de la relación madre-hijo durante la gestación, los aspectos éticos y los aspectos jurídicos y políticos de la maternidad subrogada. La introducción presenta una amplia clasificación de la gestación o maternidad subrogada por tipos, enumerando los riesgos frecuentes en el debate bioético sobre maternidad subrogada. El principal interés de este análisis se centra en los aspectos jurídicos y políticos, sin desmerecer la importancia de los aspectos biológicos y psicosociales de la relación madre-hijo durante la gestación y los aspectos éticos, que, por razones de espacio, no fueron abordados en este estudio.

El CBE (2017) retomó la sentencia de 6 de febrero de 2014 y el auto posterior dictado en el incidente de nulidad de las actuaciones (ATS, 2 de febrero de 2015), ambos provenientes del Tribunal Supremo (TS), que habían denegado los recursos presentados por un matrimonio de hombres que había viajado al extranjero y había tenido dos hijos a través de maternidad subrogada y solicitaban la inscripción en el Registro Civil de un acto de una autoridad extranjera. Evidenció el conflicto entre la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) y la Fiscalía General del Estado, que sostenían posturas opuestas.

Con ocasión de ese informe, el CBE (2017) manifestó que el marco legal y la jurisprudencia ya eran lo suficientemente claros, y en consecuencia, bastaba con que la Administración (específicamente la DGRN) y los ciudadanos respetaran la ley vigente y la interpretación establecida por el TS. No obstante, debido al aumento de casos de ciudadanos españoles que buscan la gestación subrogada en el extranjero, ha surgido una nueva tensión entre la protección del orden público español y la necesidad de velar por la seguridad jurídica y el bienestar del menor. La DGRN, por su parte, ha propuesto soluciones novedosas en el intento de equilibrar los derechos de los menores y de los padres comitentes con la legislación española (Díaz Fraile, 2018).

Los casos que han llegado a consideración de la DGRN la han obligado a examinarlos bajo la luz de los convenios internacionales de derechos humanos, principalmente el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en aras de evitar situaciones que vulneren el interés superior del menor. En situaciones en las que existe un vínculo genético entre el padre comitente y el menor, la DGRN

admite la posibilidad de reclamación de paternidad siempre que se aporte resolución judicial dictada por tribunal extranjero competente (Instrucción sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, 2010). No obstante, respecto a la madre comitente, la DGRN ha mantenido la interpretación de la filiación materna en favor de la mujer gestante, *mater semper certa est*, dejando abierta la posibilidad de adopción posterior por parte de la madre comitente como vía para regularizar la situación familiar.

Sin duda, la DGRN ha desempeñado un rol fundamental en la gestión y regulación de la filiación derivada de la gestación subrogada transfronteriza. En su intento de equilibrar la protección del orden público y el interés superior del menor, ha entrado en conflicto con otras instituciones, lo que ha provocado que resoluciones e instrucciones de la DGRN (la Resolución de 8 de febrero de 2009 y la Instrucción de 14 de febrero de 2019) hayan sido recurridas en sede judicial. Razón de más para aceptar la necesidad de una evolución normativa o, posiblemente, una intervención legislativa que regule con mayor precisión la gestación subrogada en contextos transnacionales.

A propósito, no hay que negar la importancia del papel que ha desempeñado el CBE (2017) en el esclarecimiento del debate sobre la gestación subrogada en España – y nos atrevemos a decir que, en otros países, especialmente de habla hispana – a través de la clasificación de los modelos reguladores:

1. La gestación subrogada como una manifestación de la autonomía de las personas gestantes y recurso idóneo para satisfacer el deseo de todas aquellas personas que, queriendo tener un hijo, no pueden gestarlo, condicionado a la aprobación de una regulación eficaz de alcance universal, un requisito muy difícil, sino imposible de cumplir, dada la diversidad de legislaciones y sistemas jurídicos.
2. La gestación subrogada altruista para atender el deseo de las personas que quieren tener un hijo, pero no pueden gestarlo, aunque se prevé que dicha pretensión fracasaría inevitablemente al no evitar que se recurra a la gestación subrogada comercial en el extranjero.
3. La nulidad de pleno derecho de los contratos de gestación subrogada, con el fin de proteger a las personas gestantes de la explotación y evitar la lesión del interés superior de los niños, independientemente del lugar donde se celebren estos contratos. Este modelo corresponde a la legislación española y de varios países europeos. Claramente, la CBE ha mostrado preferencia por este modelo.

Hasta el momento, la doctrina del CBE sobre la gestación subrogada se ha caracterizado por ser, más bien, pacífica y conservadora. Esto sugiere que, al menos en el corto plazo, no habrá una propuesta de reforma legislativa proveniente de este órgano (López Baroni, 2022). De hecho, el CBE se ha mostrado como el principal defensor de la ley y la jurisprudencia en España. Confirma lo anterior el que el Comité fuera citado por el TS en uno de sus pronunciamientos (STS 277/2022). Viene al caso mencionar también cuando el CBE (2017) exigió, a la Administración (específicamente la DGRN), el acatamiento de la ley vigente y la interpretación del TS.

Ahora bien, a pesar de haber mantenido la misma postura prohibicionista en relación con la gestación subrogada a través de sus pronunciamientos desde 2014 a la fecha, el TS ha dejado abierta la vía de la adopción como forma de determinar la filiación en los casos de gestación subrogada transfronteriza, esto en razón del interés superior del menor, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH).

Cabe recordar que, en 2014, el TS ya había decidido a favor de un matrimonio de hombres cuyos hijos habían nacido a través de gestación subrogada en el extranjero, tomando en consideración la efectiva integración de éstos en su núcleo familiar “de facto” para poder determinar la filiación legal (STS 835/2013). En 2022, el TS, a pesar de haber resuelto un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia que había declarado la filiación materna entre un menor nacido por maternidad subrogada en México y la madre comitente de nacionalidad española, el TS abrió la posibilidad de que el menor fuera acogido por la madre comitente, mientras se adelantaba el proceso de adopción, y que las limitaciones a la adopción por razón de edad comenzaran a verse como superables (STS 277/2022). Por último, en 2024, el TS autorizó a los padres de un niño nacido por gestación subrogada en el extranjero a modificar en el Registro Civil el lugar de nacimiento del menor, sustituyendo el país de origen por el domicilio familiar en España (STS 1.141/2024).

La pregunta que surge inevitable es si esta tendencia del TS respecto de la gestación subrogada transfronteriza será acogida también por el CBE.

## 2.2 Las comisiones nacionales de bioética en EE.UU. y la maternidad subrogada

En EE. UU., las CNB han abordado mínimamente el tema de la maternidad subrogada. Entre todos los documentos revisados provenientes de las CNB, solo se encontraron dos referencias a la maternidad subrogada, ambos del periodo del gobierno de George H. W. Bush (2001-2009), durante la vigencia de *The President's Council on Bioethics*. No obstante, estos documentos tratan el tema de manera muy general o no reflejan la postura oficial del Consejo.

*The President's Council on Bioethics* publicó en 2004 “Reproduction and Responsibility: The Regulation of New Biotechnologies”. En este documento, el Consejo considera la maternidad subrogada como resultado del avance de las TRHA, que, por su extrema complejidad, estimaba necesario regular. En 2008, el Consejo publicó “Human Dignity and Bioethics: Essays”, una obra colectiva en la cual uno de los apartados aborda la maternidad subrogada desde la perspectiva de la ética kantiana, justificando la postura prohibicionista frente a dicha práctica. Sin embargo, un ensayo es insuficiente para mostrar la postura consensuada de los miembros de un cuerpo colegiado deliberante como es la CNB.

EE. UU. enfrenta el problema de la falta de una legislación uniforme en los estados que componen la Unión, ya que cada estado tiene potestad legislativa sobre la maternidad subrogada. Así, mientras que en Arizona, Dakota del Norte, Indiana y Michigan está prohibida en todas sus modalidades, en Nebraska, Nueva Jersey, Nuevo México, Oregón, Virginia y Washington se admite la maternidad subrogada altruista, y en Arkansas, California, Florida, Illinois, Massachusetts, Nueva York, Texas y Vermont se permite tanto la maternidad subrogada altruista como la comercial. Por último, hay estados en los que esta materia ni siquiera está legislada. Tal vez, solo la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* ha puesto en marcha una iniciativa para unificar la legislación en los diferentes estados a través del *Uniform Parentage Act*, un modelo de ley destinado a orientar las legislaturas estatales, pero los estados mismos deben acoger este modelo y promulgar la legislación correspondiente.

Actualmente, resulta difícil, si no imposible, encontrar una postura clara y determinada de las CNB en EE. UU. respecto a la maternidad subrogada. En el marco estricto de las competencias conferidas a las CNB desde su creación, ninguna ha sido encargada de asistir en el debate sobre la maternidad subrogada, lo cual se debe, sin duda, a las particularidades del derecho y la organización política del país. Esto sugiere que esta función haya sido delegada, en el mejor de los casos, a otros órganos. La escasa injerencia del Gobierno Federal en la regulación de la maternidad subrogada es la principal causa de que este tema haya estado ausente por largo tiempo de la agenda pública y, por tanto, no haya sido considerado prioritario por las CNB.

## 2.3 El *Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé* y la maternidad subrogada

En Francia, el *Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé* (CCNE) ha emitido tres informes desde su creación que abordan los cuestionamientos éticos derivados del uso de técnicas de reproducción artificial como respuesta a problemas de esterilidad. Al momento de publicar su primer informe en 1984, la maternidad subrogada se entendía como la práctica mediante la cual una pareja que deseaba tener un hijo recurría, por intermedio de un equipo médico, a una mujer que aceptaba concebir un hijo a través de inseminación artificial con el espermatozoides del marido de la pareja, haciéndose cargo de la gestación y dando a luz al niño. La maternidad subrogada concebida como una modalidad intermedia entre la fecundación *in vitro* y la inseminación artificial, admitía tanto la implantación del embrión resultado de la fecundación *in vitro* como la inseminación a través de donante anónimo. La mujer podía ser, al mismo tiempo, la madre biológica y la madre gestante del menor, que se comprometía a entregar desde su nacimiento a quienes se definirían a sí mismos como sus padres. Por su parte, el menor estaba destinado, desde su nacimiento, a ser criado por otros padres, relacionados genéticamente o no con él (p. 4).

La maternidad subrogada se veía como resultado de la evolución de las técnicas de reproducción artificial de inseminación artificial y fecundación *in vitro*, las cuales ya habían sido objeto de reflexión del CCNE. Sin embargo, la maternidad subrogada añadía mayor complejidad, ya que podía conllevar múltiples riesgos para todos los actores implicados: las madres podían ser víctimas de explotación; los padres comitentes podían ver frustrado su deseo de reunirse con el menor esperado o terminar en situaciones personales o legales indeseables; el intermediario podía quedar a cargo de los menores no deseados; y, finalmente, los menores podían ser objeto de abandono. Además, la maternidad subrogada podía originar nuevos problemas jurídicos, como la nulidad del contrato entre los padres intencionales y la madre subrogada, el fraude a la ley sobre adopción, la violación de disposiciones penales y problemas de filiación según la actitud de la madre, la pareja y su estado civil.

El CCNE (1984) sugirió que una ley serviría para eliminar los escollos legales y organizar el recurso a las "madres subrogadas", prohibiendo el carácter lucrativo y exigiendo ciertas garantías a los intermediarios. Sin embargo, aún si se aprobara dicha ley, quedaría el reto de afrontar problemas relacionados con la manutención de la mujer durante el embarazo y la legitimación del contrato sin que necesariamente se tratara de una cuestión de lucro (p. 12). El CCNE envió un mensaje disuasivo a quienes consideraban recurrir a madres subrogadas (p. 11)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Dans ce contexte, il est apparu sage au Comité, après mûre réflexion, de dissuader les personnes concernées, de recourir au concours de mères de substitution" (CCNE, 1984, p. 11).

Décadas más tarde, en 2010, el CCNE emitió un segundo informe, titulado “Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA)”. Este informe impuso el uso del término “gestación para otros” en lugar de “maternidad subrogada”, reflejando la evolución de la medicina reproductiva y la necesidad de diferenciar ambas prácticas. Esta gestación para otros se caracterizaba por estar acompañada de otras TRHA, como la fecundación *in vitro*, incluso combinándose con la donación de gametos. En esta ocasión, el CCNE se mostró mayoritariamente a favor de mantener la prohibición general de la gestación para otros contenida en la ley (p. 17)<sup>2</sup>. Según el CCNE, no bastaría con legalizar, aun de forma limitada, la gestación para otros, ya que no se evitarían los riesgos, especialmente para las madres gestantes, ni los problemas jurídicos, como la creación de una especie de adopción prenatal, la inseguridad jurídica en la relación paterno-filial y la incompatibilidad entre la renuncia anticipada a la maternidad y los derechos de la madre gestante.

El CCNE (2010) reconoció las razones previas para legalizar la gestación para otros, como la demanda de mujeres y parejas con problemas de fertilidad y el cambio de opinión de parte del cuerpo médico. Además, incluyó una nota anexa al informe en la que varios miembros advertían sobre una posible revisión de la ley vigente, sugiriendo que cualquier revisión debería preservar la dignidad y seguridad de los involucrados y estar acompañada de un estudio prospectivo (p. 18).

En 2017, el CCNE publicó un informe sobre la asistencia médica a la procreación. En uno de sus capítulos, reflexionó sobre la gestación para otros (maternidad subrogada). Este examen incluyó elementos no considerados previamente, como la variedad de situaciones de los solicitantes, el auge de la maternidad subrogada en el extranjero, el mercado reproductivo global y los problemas de filiación y estado civil de los menores nacidos por maternidad subrogada en el extranjero (p. 29).

En 2017, constató que el procedimiento de maternidad subrogada era más complejo, permitiendo la intervención de más actores, incluyendo padres de intención, madre gestante, donante de ovocitos y, eventualmente, donante de espermatozoides (p. 30), haciendo útil el servicio de agencias intermediarias para facilitar las relaciones entre las partes (p. 31). Observó que, a pesar de la práctica continua de la maternidad subrogada en muchos países, seguía tratando el cuerpo y la persona del menor como objetos del contrato, incompatible con los principios generales del derecho (p. 34); exponía a la madre gestante a violencias económicas, legales, médicas o

---

<sup>2</sup> “Finalement, à l’issue d’une réflexion riche et collégiale (...) pour la grande majorité des membres du CCNE, l’ensemble des arguments favorables au maintien de la législation en vigueur l’emportent” (CCNE, 2010, p. 17).

psicológicas, e incluso los padres de intención corrían riesgos (p. 37), razones suficientes para rechazarla.

Finalmente, el mismo año, el CCNE observó que, a pesar de la contribución de la jurisprudencia del TEDH para remover obstáculos administrativos al reconocimiento de la filiación y el estado civil de los menores nacidos por maternidad subrogada en el extranjero, preservando la vida privada de los menores en sus familias de acogida (p. 40), prefería mantenerse en la prohibición (p. 40) y llamó a elaborar una convención internacional para prohibir la maternidad subrogada (p. 40).

Hasta el momento, el Estado francés ha mantenido una postura prohibicionista respecto a la maternidad subrogada, adhiriendo a lo dispuesto en la ley<sup>3</sup>.

## 2.4 El *Comitato Nazionale per la Bioetica* y la maternidad subrogada

En Italia, se conocen cuatro informes en los que el *Comitato Nazionale per la Bioetica* (CNB') ha abordado la maternidad subrogada y temas afines. El informe "Parere sulle tecniche di procreazione assistita. Sintesi e conclusioni", emitido poco después de la creación del CNB' (1994), trató la maternidad subrogada dentro del amplio tema de las TRHA. Valoró negativamente la maternidad subrogada, relacionándola con la comercialización del cuerpo humano, específicamente del *nascituro*, calificándola de "ilícita" desde el punto de vista moral por escindir el proceso de generación y la figura materna. Criticó también la alteración de los vínculos de parentesco cuando la madre gestante era miembro de la familia de los padres intencionales, lo cual sería comúnmente el caso (p. 11). Además, consideró ilícito el contrato de subrogación, por

---

<sup>3</sup> "Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle" (Art. 16-7, Code civil).

"Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines" (Art. 227-12, Code pénal).

"La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

La tentative est punie des mêmes peines" (Art. 227-13, Code pénal).

lo que no debía producir efectos jurídicos, trayendo consigo inseguridad jurídica e inestabilidad en la filiación del menor. El CNB' recomendó criminalizar cualquier forma de intermediación en la maternidad subrogada comercial.

Estas claras posiciones del CNB' fueron revisadas posteriormente, especialmente las relacionadas con la escisión del proceso de generación y la figura materna, en un nuevo informe titulado “La fecondazione assistita” de 1995. A pesar de algunas concesiones, el CNB' ratificó su postura, manteniendo la prohibición de la maternidad subrogada, los contratos de subrogación y la intermediación de agencias mediante sanciones penales (p. 76), extendiendo la prohibición a la responsabilidad profesional de quienes facilitan la maternidad subrogada en centros clínicos (p. 86).

El CNB' basó su postura en un supuesto consenso unánime de expertos en ética que consideraban ilícita la maternidad subrogada y los contratos de subrogación, aunque esta afirmación parece pretenciosa y poco razonable (p. 120). Si el objetivo era buscar apoyo en expertos, deberían citarse algunos de ellos en lugar de hacer afirmaciones generales. El CNB' sostuvo la dificultad de garantizar equilibrio en la relación entre madre de intención y madre gestante (pp. 121-123), desaconsejando cualquier reforma legislativa que legalizara la maternidad subrogada, priorizando razones económicas sobre la autonomía moral de la madre gestante y los derechos del hijo (p. 124).

En el informe “Conoscere le proprie origini biologiche nella procreazione medicalmente assistita eterologa”, (2011), el CNB' dio su opinión sobre el derecho de los menores nacidos a través de TRHA a conocer su origen biológico, y se refirió a la maternidad subrogada sólo de manera secundaria, como ha ocurrido en los demás informes. Enfatizó que las TRHA habían transformado el concepto tradicional de filiación, creando “nuevas” filiaciones caracterizadas por la separación de elementos biológicos y sociales, dando lugar a intereses y derechos en conflicto. A veces, los padres prefieren mantener en secreto el origen biológico de los hijos nacidos a través de TRHA; los donantes de gametos, incluyendo madres gestacionales en maternidad subrogada, prefieren preservar el anonimato, mientras que los hijos podrían preferir conocer su origen biológico como parte de su derecho a la identidad. Resulta difícil establecer una regla abstracta para resolver todos los casos.

El informe incluyó recomendaciones dirigidas a la sociedad, padres, órganos estatales, personal sanitario, centros de medicina reproductiva, bancos y donantes de gametos, además de comentarios personales, como el de un miembro del CNB con voto disidente que criticó la

fundamentación ética del informe. Finalmente, el informe acogió la regulación europea que reconoce el derecho de los menores nacidos por TRHA a conocer su origen biológico, promoviendo cambios en la legislación italiana para garantizar este derecho y sugerir la creación de nuevas instituciones de apoyo para menores y sus familias.

El último documento votado y aprobado por el CNB' en 2016, titulado “Maternità surrogata a titolo oneroso”, concluyó que la comercialización y explotación del cuerpo femenino en su capacidad reproductiva, bajo cualquier forma de pago, explícito o subrepticio, era claramente contraria a los principios bioéticos fundamentales, manteniendo la prohibición. Tres votos disidentes consideraron que la prohibición no protegía adecuadamente a las mujeres, exponiéndolas a riesgos y abuso en el mercado negro, sugiriendo que las opciones de las mujeres durante el embarazo y después del parto deberían estar garantizadas, incluso con límites a los acuerdos y contratos, aportando nuevas perspectivas al debate.

### 3. Métodos aplicados por las comisiones nacionales de bioética

Se identifican dos métodos principales de razonamiento en bioética: el descendente (*top-down*) y el ascendente (*bottom-up*). Estos métodos o modelos de razonamiento son utilizados por las CNB en sus discusiones e informes. Los métodos pertenecientes al modelo descendente se caracterizan por la aplicación de una norma general (principio, ideal, derecho, etc.) a un caso claro que entra dentro de la norma. Entre los métodos descendentes se encuentran el método deductivo y el principialismo (Beauchamp y Childress, 2001). Los métodos pertenecientes al modelo ascendente no se enfocan, primeramente, en los principios o teorías, sino, más bien, en la experiencia con casos difíciles y la analogía. Entre los métodos ascendentes cuentan el método inductivo y el casuismo, por mencionar algunos (Beauchamp y Childress, 2001, pp. 384-408).

Es importante considerar que los métodos de razonamiento en bioética tienen una aplicación directa a casos prácticos, especialmente en casos difíciles. Sin embargo, las CNB no han jugado un papel preponderante en la solución de casos prácticos, por lo que no han desarrollado reglas de acción específicas para la solución de estos casos.

En realidad, las CNB discuten poco sobre los principios de bioética, con algunas excepciones, como las primeras CNB en EE. UU., que fundamentaron estos principios. Los informes emitidos por los comités nacionales de España (2017), Francia (1984, 2010, 2017, 2018, 2019) e Italia (2011, 2016) sobre maternidad subrogada muestran una ausencia de discusión sobre los

principios de bioética y de reglas de acción para la solución de casos prácticos. Esto se debe a que las CNB no están constituidas para resolver problemas del orden práctico debido al alto nivel de abstracción de sus discusiones.

En la tabla que se presenta a continuación, se evidencia que los informes emitidos por las CNB hacen referencia más frecuentemente al principio de autonomía, y luego al principio de justicia. En estos informes, se observa que las CNB consideran los principios de autonomía y justicia tanto de manera conjunta como por separado; incluso, en algunos informes, aparecen acompañados de otros principios.

**Tabla 1.** Recurrencia de los principios en bioética en informes sobre maternidad subrogada en las CNB.

| Autonomía   | Beneficencia | Justicia   | No maleficencia |
|-------------|--------------|------------|-----------------|
| CCNE, 2010  | CNB', 2016   | CCNE, 1984 | CNB', 2016      |
| CNB', 2011  |              | CCNE, 2010 |                 |
| CNB', 2016  |              | CNB', 2016 |                 |
| CBE, 2017   |              |            |                 |
| CCNE, 2018a |              |            |                 |
| CCNE, 2018b |              |            |                 |

**Fuente:** elaboración propia

En estos documentos, raramente se observa que los principios compitan entre sí. Al no presentarse conflictos entre ellos, no es necesario armonizarlos ni ponderar uno sobre otro para resolver un caso difícil. De lo anterior, se deduce que las CNB no aplican efectivamente un método de ponderación entre principios, lo que hace poco viable la propuesta de Atienza (2004) de que las CNB puedan convertirse en órganos de cierre para determinados casos discutidos en comités de bioética de rango inferior, sentando una especie de "jurisprudencia".

Más allá de mencionar que las CNB hacen referencia a los principios de bioética en sus informes, es relevante preguntar si estos informes contribuyen al desarrollo teórico de los principios de bioética o explican las múltiples y variadas relaciones entre ellos. Los hallazgos de este estudio muestran que las CNB han influido poco en el desarrollo teórico de los principios de bioética.

Esta afirmación no puede tomarse de manera absoluta, ya que este estudio tuvo un alcance limitado al elegir entre muchos temas tratados por las CNB a lo largo de su trayectoria, realizando una trazabilidad de los temas escogidos. La muestra de documentos fue ínfima en comparación con la gran cantidad de documentos producidos; por lo tanto, es posible que una selección más amplia de categorías de análisis hubiera revelado otros resultados.

Otra observación es que las CNB, en sus informes, han dado mayor importancia a las reglas jurídicas que a los principios de bioética. Aunque han reiterado en muchas ocasiones que sus análisis se centran más en aspectos éticos que en jurídicos, han caído con frecuencia en el error extendido de pensar que la bioética necesita del derecho (Sánchez Barroso, 2005; Vidal Gil, 2018) y carece de contenido propio. Este cambio de foco ha llevado a las CNB a descuidar debates de fondo sobre casos difíciles, que exigen discutirse a nivel de principios, dejando conflictos entre principios irresolubles. Además, las CNB han pasado por alto casos concretos, perdiendo oportunidades para aplicar un razonamiento basado en casos.

En general, las CNB han aplicado de manera poco rigurosa y eficiente los métodos propios de la bioética, como son el ascendente y el descendente, lo que afecta la justificación interna de sus decisiones, privándolas de consistencia, validez y aceptación.

En EE. UU., los comités de bioética (CB) han resuelto este tipo de casos difíciles utilizando métodos casuísticos, y los jueces y tribunales han intervenido en conflictos. El método más utilizado en bioética en EE. UU., el ascendente, está íntimamente ligado al método judicial (método casuista). Esto dificulta discernir cuestiones legales de las morales, sugiriendo que la bioética, al menos en parte, cae dentro de los límites del derecho<sup>4</sup>, y que las CNB podrían ser fácilmente reemplazadas por otros órganos en el tratamiento de cuestiones de bioética.

Por otro lado, en casos, como el de EE. UU., han sido los CB los que, generalmente, han decidido este tipo de casos difíciles con base en casos paradigmáticos, y los jueces y tribunales, en algunas oportunidades, se han adjudicado este tipo de casos sólo cuando se han presentado conflictos.

---

<sup>4</sup> Requena Meana (2005) señala que Estados Unidos, al no tener un ethos común donde apoyar los juicios morales, la ley cumple, de algún modo, dicha función (p. 249); por tanto, no son las CNB sino los tribunales los que llevan la tarea de conformar una especie de doctrina en bioética.

## 4. Conclusiones

Los Estados español, francés e italiano han mantenido una postura prohibicionista respecto a la maternidad subrogada, dependiendo absolutamente del texto legal. Esta postura ha sido ratificada por las respectivas CNB, otorgándole cierta legitimidad moral, lo que ha comenzado a ser aprovechado por parlamentos y tribunales, como el caso del Tribunal Supremo de España (TS), que ha recurrido, de manera reciente, a consideraciones éticas del CBE en su informe sobre maternidad subrogada, sugiriendo futuros derroteros en estos debates.

El presente estudio revela que la maternidad subrogada ha sido abordada en mayor o menor medida por las CNB de España, Francia e Italia, pero ha sido escasamente tratada por las CNB en EE. UU. Esto se debe a cómo se distribuye la materia legislativa en cada estado. En España, Francia e Italia, donde la legislación en materia de estado civil es unitaria, las CNB han sido instadas a pronunciarse sobre la maternidad subrogada; no así en EE. UU., donde los estados de la Federación tienen potestad legislativa, y las CNB no lo han considerado tema trascendente. Además, las CNB en EE. UU. han sido creadas con propósitos precisos por decreto presidencial, limitándose a las facultades otorgadas.

No puede pasarse por alto el caso de la CNB de Portugal, el Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), que, por más de una década, ha reflexionado sobre los aspectos éticos de la gestación subrogada en el marco de diversos procesos legislativos y reglamentarios. En este contexto, ha emitido ocho dictámenes, el más reciente en 2023. No hay duda de que el caso del CNECV habría ocupado un lugar prominente en el examen y análisis realizados en el presente artículo, no obstante, probablemente no habría recibido la atención que realmente merece. Entonces, a sabiendas que se deja por fuera un interesante caso de estudio y admitiendo de forma deliberada esta omisión, es preferible dejar la revisión y análisis de los documentos de la CNB portuguesa a un estudio posterior, que le pueda hacer seguramente mayor justicia.

Se concluye que las CNB – al menos en los casos analizados – han asumido posturas poco críticas frente al derecho actual, y han terminado reiterando la prohibición existente en los ordenamientos jurídico-penales de estos países.

Por el momento, la interpretación más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y que tiende a ser más garantista de los derechos de los menores nacidos a través de maternidad subrogada en el extranjero, ejerce cierta presión sobre los Estados miembros de la Unión Europea para reconocer el vínculo paterno-filial entre estos menores y sus padres, a pesar de la prohibición interna de la maternidad subrogada, como en España, Francia e Italia. La reflexión ética se traslada así a la maternidad subrogada transfronteriza.

Las CNB, como órganos consultivos de los Estados, actúan, generalmente, en un ámbito espacial delimitado, asumiendo solo las funciones impuestas. No obstante, las preocupaciones éticas continúan siendo universales. Por eso, la tendencia es que las CNB colaboren en un ámbito más amplio, participando en reuniones, misiones, redes, federaciones y confederaciones junto a otras CNB para abordar las nuevas problemáticas.

Eventualmente, para construir una convención internacional que proteja los derechos de las madres gestantes y los menores nacidos por maternidad subrogada, sería necesaria la intervención del Comité de Bioética del Consejo de Europa, del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO y/o del Grupo Europeo de Ética en los foros de discusión (TEDH, 2019). Aunque el Tribunal pueda apartarse de las opiniones de estos órganos, subsiste el deber de justificar su decisión, más por la autoridad y legitimidad que ostentan.

Surgen también los comités internacionales de bioética (CIB), los cuales pueden asumir funciones que van más allá de las adjudicadas a las CNB. Ahora bien, no hay lugar para afirmar la existencia de un poder jerárquico entre CIB y CNB, ya que los primeros operan en un espacio interestatal diferente al intraestatal, donde operan estas últimas. En este sentido, no hay lugar a inferir que las CNB y los CIB tengan que competir o interferir entre sí, antes bien, se espera que entre ellos puedan llegar a coordinarse frente a los diferentes temas, entre otros, el de la maternidad subrogada.

Por último, a pesar de que esta investigación se centró en las CNB de España, EE.UU., Francia e Italia, es importante advertir que la investigación debe extenderse no sólo a nuevos casos de CNB, sino a aspectos que no fueron tenidos en cuenta en este artículo, para poder demostrar, tal vez con mayor éxito, la influencia que han tenido las CNB en el debate sobre la maternidad subrogada en otros países.

## Referencias bibliográficas

- ◆ Atienza, M. (2004). *Bioética, Derecho y Argumentación*. Palestra Editores S.A.C. y Editorial Temis S.A.
- ◆ Brian, J. D., y Cook-Deegan, R. (2017). What's the Use? Disparate Purposes of U.S. Federal Bioethics Commissions. *Hastings Center Report*, 47 (Suppl 1), S14–S16. <https://doi.org/10.1002/hast.712>.
- ◆ Beauchamp, T. L. y Childress, J. F. (2001). *Principles of biomedical ethics*. Oxford University Press, Incorporated.

- ◆ Comitato Nazionale per la Bioetica [CNB']. (1994, 17 de junio). *Parere sulle tecniche di procreazione assistita. Sintesi e conclusioni*. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/parere-sulle-tecniche-di-procreazione-assistita-sintesi-e-conclusioni/>.
- ◆ Comitato Nazionale per la Bioetica [CNB']. (1995, 17 de febrero). *La fecondazione assistita*. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/la-fecondazione-assistita/>.
- ◆ Comitato Nazionale per la Bioetica [CNB']. (2008, 28 de noviembre). *Regolamento interno*.
- ◆ Comitato Nazionale per la Bioetica [CNB']. (2011, 25 de noviembre). *Conoscere le proprie origini biologiche nella procreazione medicalmente assistita eterologa*. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/conoscere-le-proprie-origini-biologiche-nella-procreazione-medicalmente-assistita-eterologa/>.
- ◆ Comitato Nazionale per la Bioetica [CNB']. (2016, 18 de marzo). *Maternità surrogata a titolo oneroso*. <https://bioetica.governo.it/it/pareri/mozioni/maternita-surrogata-a-titolo-oneroso/>.
- ◆ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé [CCNE]. (1984, 23 de octubre). *Avis 3. Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle. Rapport*. <https://www.ccne-ethique.fr/node/297>.
- ◆ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé [CCNE]. (2010, 1 de abril). *Avis 110. Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA)*. <https://www.ccne-ethique.fr/en/node/192?taxo=90>.
- ◆ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé [CCNE]. (2017, 15 de junio). *Avis 126. Avis du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*. <https://www.ccne-ethique.fr/node/177?taxo=74>.
- ◆ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé [CCNE]. (2018a, 6 de junio). *Rapport de synthèse des États généraux de la bioéthique*. <https://www.ccne-ethique.fr/node/521>.
- ◆ Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé [CCNE]. (2018b, 25 de septiembre). *Avis 129. Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique 2018-2019*. <https://www.ccne-ethique.fr/node/174>.
- ◆ Comité de Bioética de España [CBE]. (2017, 19 de mayo). *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. <http://www.comitedebioetica.es/documentacion/index.php>.
- ◆ Díaz Fraile, J. M. (2018, 3 de diciembre). *Gestación por sustitución. Notarios y Registradores*. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/gestacion-por-sustitucion/>.
- ◆ Dirección General de los Registros y del Notariado. (2010, 5 de octubre). *Instrucción sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución*. BOE 243, 84803-84805. [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-15317).

- ◆ Francia. Code civil. (1804, 21 de marzo).
- ◆ Friele, M. B. (2003). Do Committees Ru(I)N the Bio-Political Culture? On the Democratic Legitimacy of Bioethics Committees. *Bioethics*, 17 (4), 301-318.  
DOI: 10.1111/1467-8519.00347.
- ◆ Las Cortes Generales de España. (1988, 24 de noviembre). *Ley 35 de 1988*. BOE N° 282.
- ◆ Las Cortes Generales de España. (2006, 26 de mayo). *Ley 14 de 2006*. BOE N° 126.
- ◆ López Baroni, M. J. (2022). De la constitucionalización de los comités de bioética. *Revista de Bioética y Derecho*, (56), 125-144. <https://doi.org/10.1344/rbd2022.56.40502>.
- ◆ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. (2017, 22 de septiembre). *Uniform Parentage Act*.
- ◆ New York State. (2021, 15 de febrero). *Child-Parent Security Act*.
- ◆ Parlement français. (1992, 22 de julio). *Code pénal*.
- ◆ President's Council on Bioethics. (2004). *Reproduction and Responsibility. The Regulation of New Biotechnologies. President' Council on Bioethics*.  
[https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559381/\\_pcbe\\_final\\_reproduction\\_and\\_responsibility.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559381/_pcbe_final_reproduction_and_responsibility.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- ◆ Requena Meana, P. (2005). *Modelos de bioética clínica: presentación crítica del principialismo y la casuística* [tesis doctoral, Pontificia Universitá della Santa Croce]. WorldCat.  
<https://www.worldcat.org/es/title/modelos-de-bioetica-clinica-presentacion-critica-del-principialismo-y-la-casuistica/oclc/230927492>.
- ◆ Salama, M. et al. (2018). Cross border reproductive care (CBRC): a growing global phenomenon with multidimensional implications (a systematic and critical review). *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, 35, 1277-1288. <https://doi.org/10.1007/s10815-018-1181-x>.
- ◆ Sánchez Barroso, J. A. (2005). Los principios en la Bioética y en la Teoría de la Argumentación Jurídica de Robert Alexy. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 1 (1), 191-203.  
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/view/17100>.
- ◆ Shell, S. (2008). Kant's Concept of Human Dignity. En *Human Dignity and Bioethics. Essays Commissioned by the President' Council on Bioethics* (pp. 333-349). President' Council on Bioethics.  
[https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559351/human\\_dignity\\_and\\_bioethics.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559351/human_dignity_and_bioethics.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- ◆ Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH] Gran Sala. (2019, 10 de abril). *Dictamen "En relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente"*.

- ◆ Tribunal Supremo de España. (2014, 6 de febrero). *STS 835/2013* [M.P. R. Sarazá]. <https://vlex.es/vid/filiacion-reconocimiento-extranjero-494106606>.
- ◆ Tribunal Supremo de España. (2015, 2 de febrero). *ATS, 2 de febrero de 2015* [M.P. R. Sarazá]. <https://vlex.es/vid/557390890>.
- ◆ Tribunal Supremo de España. (2022, 31 de marzo). *STS 277/2022* [M.P. R. Sarazá]. <https://vlex.es/vid/899711887>.
- ◆ Tribunal Supremo de España. (2024, 17 de septiembre). *STS 1.141/2024* [M.P. R. Sarazá]. <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0509c2db3824cc74a0a8778d75e36f0d>.
- ◆ Vidal Gil, E. (2018). Bioética y bioderecho: la positivización de los principios. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 52, 23-41. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/6549>.

**Fecha de recepción: 1 de junio de 2024.**

**Fecha de aceptación: 11 de diciembre de 2024.**

**Fecha de publicación: 14 de febrero de 2025.**