

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

i³kd



ikaskuntza
ikerketa
iraunkortasuna

Gradu Amaierako Lana

Zuzenbideko gradua

ORDEZKAPENEZKO HAURDUNALDIA ETA EMAKUMEEN OINARRIZKO ESKUBIDEEN ARTEKO GATAZKA

2021/2022 ikasturtea

Ohiko deialdia

KD i3 Laborategia Berrikuntza Proiektuak 2021/2022

*Emakumeen kontrako indarkeria: prozedura judizialaren gabeziak eta biktimen babesa,
diziplinarteko ikuspegitik (IKDi3 21-30)*

Egilea

Ane Macicior Barcenilla

Zuzendarikideak

Jokin Alberdi Bidaguren eta Maite Zelaia Garagarza

**ORDEZKAPENEZKO HAURDUNALDIA ETA EMAKUMEEN OINARRIZKO
ESKUBIDEEN ARTEKO GATAZKA**

1. SARRERA	3
2. ORDEZKAPENEZKO HAURDUNALDIAREN MARKO OROKORRA	6
2.1. Kontzeptualizazioa	6
2.1.1. Definizioa	6
2.1.2. Aurrekariak	7
2.1.3. Sailkatzeko irizpide nagusiak	8
2.2. Ordezkapenezko haurdunaldiaren subjektuak	10
2.2.1. Asmozko gurasoak	10
2.2.2. Haurduna	10
2.2.3. Bitartekaritza agentziak	12
2.3. Arauzko markoa	13
2.3.1. Espainiar arauzko markoa	13
2.3.1.1. Oinarrizko araudia	13
2.3.1.2. Kontratuaren ezaugarriak	14
2.3.1.3. Filiazioaren gaineko ondorioak	16
2.3.2. Ordezkapenezko ernaldia beste ordenamendu juridiko batzuetan. Perspektiba konparatua	17
3. GURASO IZATEKO NAHIA VS. EMAKUMEEN OINARRIZKO ESKUBIDEAK 20	
3.1. Auziaren planteamendua	20
3.2. Ugaltzeko “eskubidea”	23
3.3. Borondatearen autonomia	28
3.4. Pertsonaren duintasuna	30
3.5. Osotasun fisiko eta moralerako eskubidea	33
3.6. Adingabearen interes gorena	36
4. GIZARTEAN SORTURIKO EZTABAIDA ETA PRAKTIKAN SORTZEN DIREN ARAZOAK	38
4.1. Planteamenduen arteko gatazka	38
4.2. Auziperaturiko kasuak eta sorturiko jurisprudentzia	40
5. ONDORIOAK	45
6. ITURRIAK	49

1. SARRERA

Lan honetan ordezkapenezko haurdunaldia aztertuko da, oso erabilia den praktika baita gaur egun, nahiz eta Espainian debekatua egon. 14/2006 legeko 10 artikuluan kontratu honen deuseztasuna arautzen da berariaz, eta horrelako egoerarik gertatuz gero, haurraren filiazioa zehazteko arauak ezarriz.

Ordezkapenezko ernalketak gaur egun gatazka ezberdinak sortzen ditu arlo juridikoaren adar ezberdinetan, baina lan honetan praktika honek oinarrizko eskubide eta giza eskubideekiko duen harremana aztertuko da. Horretarako, gehienbat, Auzitegi Gorenak eta Giza Eskubideen Europar Auzitegiaren epaietan erabili diren irizpideak aztertuko dira, doktrinaren iritzi ezberdinak aztertzeaz gain.

Ordezkapenezko haurdunaldia laguntza bidezko ugalketen tekniken garapenaren ondorioz sortzen da. Zientzia azkar garatzen da eta honekin batera erregulazio zehatz baten beharra dator, zeina estatu bakoitzaren eskuetan geratzen den. Arlo honetan, Espainiar araudian, 35/1988 legean ezartzen da lehen aldiz eta gaur egun arte aldatu gabe mantendu da gai hau. Izan ere, lege honek izan dituen erreforma sakonak izan baditu ere, 10. artikulua ez du aldaketarik jasan.

Gai honen inguruan, guraso izateko edo seme-alabak edukitzeko eskubidea alegatzen da, oinordekotza nahi baitute eta praktika hau erabiltzen dute baliabide moduan. Hala ere, eskubide hau ezin da oinarrizko eskubide bat bezala ulertu, eta eskubide bat baino gehiago, aukera bat bezala aztertuko da.

Bai gizartean eta baita arlo juridikoan ere praktika honen alde eta aurka kokatu diren jarrera ezberdinak bereiztu daitezke. Prozedura honen izaera dela eta, gatazka guzti hau planteamendu etiko eta moral batera lotzen da. Batzuen ustez, giza eskubide eta oinarrizko eskubideen urraketa argia den bitartean, besteen ustez askatasuna baliatzeko bide bat besterik ez da. Hala ere, zalantzan jartzen da, kontratu hau burutzen denean, benetan askatasunaren borondatea erabiltzen den ala haurdunak bere inguruabar pertsonalak dela eta burutzen duen kontratua. Hau da, aztergai izango da modalitate komertziala erabiltzen den kasuetan erabaki hau erabat askea den ala ez.

Beraz, lan honetan talka hau aztertuko da ikuspegi konstituzional batetik, praktika honen zilegitasuna aztertzeke helburuarekin. Bereziki, pertsonaren duintasuna eta osotasun fisikorako eskubidea aztertuko dira lan honetan, haurra ernalduko duen emakumearen

ikuspegitik. Honez gain, aipagarria da eta aztertuko den beste gai bat da praktika honen ondorioz jaiotako haurren eskubideen urraketa.

Gai honen inguruan, sortzen den arazo nagusietako bat izan ohi da atzerrira jotzen dela prozedimendu hau burutzera, Espainian onartzen ez den praktika baita. Hala, behin haurra atzerrian jaiota, kontratu honen exekuzioaren ondorioz, Espainiara itzultzen direnean sortzen da arazoa. Beraz, haur horien filiazioaren inguruan sortzen den jurisprudenzia izango da aztergai.

Europar Batasun mailan, estatu askok praktika honen aurkako jarrera hartzen dute eta onartzen den herrialdeetan modalitate altruista bakarrik onartzen da, lan honetan aztertuko den moduan. Hala ere, nazioarte mailan ez dago inolako adostasunik arlo honetan, eta erabat beharrezkoa da erantzun bat ematea gatazka honi. Estatu bakoitzeko erregulazio ezberdin bat dago, eta ondorioz egoera oso heterogeneoa sortzen da eta honek zenbait arazo dakartza.

Sortzen diren arazo eta eztabaida guztien aurrean erantzun bateratua beharrezkoa da. Erantzun hau praktika hau ekidin eta debekatzearen aldekoa izan beharko da. Izan ere, estatu batean bakarrik debekatzeak ez du arazoa konpontzen, beste herrialdeetara jotzeko aukera dagoen bitartean. Beraz, nazioarte mailan arazo honi erantzuna eman beharko zaio, oinarrizko eskubideak babesteko helburuarekin.

Lan hau egiterakoan kontuan izan den hipotesia ordezkapenezko ernaldiak ekartzen dituen zenbait eskubideen ustezko urraketa da. Beraz, GrAL honetan eskubide eta interes hauen artean sortzen den talka eta haren ondorioak aztertuko dira. Gradu Amaierako Lan honen helburua planteamendu hori hala dela zehaztea da, hipotesi hori oinarri moduan hartuta, gaur egungo araudi eta jurisprudenzian duen isla aztertuz.

Metodologiari dagokionez, arlo juridikoko lan bat izanik, ikerketa lan bat bezala definitu daiteke, GrAL hau aurrera eramateko ordezkapenezko haurdunaldiari aplikagarri zaion araudia eta honen inguruko jurisprudenzia aztertu baita. Honez gain, aztergai izan da gai honen inguruan sortu den doktrina, batez ere, gaiaren testuingurua garatzeko eta eskubideen teoriaren analisisa gauzatzeko.

Lan honen egiturari dagokionez, aurretiaz aipatu den helburua lortzeko, lehenengo praktika honen inguruko sarrera bat egingo da, kontzeptuaren inguruko argibide batzuk emanaz eta honen historia aipatuz. Honez gain, praktika honen inguruan sortzen diren

subjektu ezberdinak aztertu eta haien artean sortzen den kontratua eta horren efektuak aztertuko dira. Bigarrenik, guraso izateko ustezko eskubidea eta honek oinarritzko eskubideekin duen erlazioa aztertu nahi izan da. Izan ere, puntu honetan borondatearen autonomia, pertsonaren duintasuna eta osotasun fisiko zein moralerako eskubidearen eta ordezkapenezko ernaldiaren arteko harremana aztertuko dira. Azkenik, gizartean sortu diren zenbait gatazka aztertuko dira eta ondorioz sortutako jurisprudentzia nagusia aztertu da.

Prozedura honen inguruan doktrina eta gizartean erabiltzen den terminologia oso anitza da. Hortaz, praktika honen inguruan irudi argia lortzeko asmoz, beharrezkoa da argibide terminologiko batzuk zehaztea gai honen azterketarekin hasi baino lehen. Praktika honekiko dagoen jarreraren arabera aldatzen da honen inguruko terminologia. Jakina da terminologia zehatz bat erabiltzeak gai baten inguruan dagoen ikuspuntua aldatu dezakeela. Hori dela eta, praktika honek gizartean, eta doktrinan bertan ere, izen ezberdinak jasotzen ditu.

Praktika honen alde dauden sektoreen artean, “gestación subrogada” edo “gestación por sustitución” bezalako terminoak erabiltzen diren bitartean, honen aurka kokatzen diren gizataldeak “vientre de alquiler” bezalako terminoak erabiltzen dituzte praktika honen inguruan jarduteko.

Erabilera ezberdin hauek praktika honekiko sortu nahi den irudiarekin zerikusirik zuzena dute. Izan ere, objektiboago edo neutralago adierazten da praktika hau “gestación por sustitución” bezalako terminoekin. Aldiz, “vientre de alquiler” erabilida sentsazio kaltegarri bat ematen da, honen aurkako iritzi bat sorrarazteko helburuarekin erabiltzen baita.

Hala ere, “gestación por sustitución” terminoa legeak erabiltzen duena izanik, gizartean gehien zabaldu den terminoa da¹. Hala, termino neutrala izanik eta praktika hau era argi batean azaltzen duen heinean, termino hau erabiliko da. Beraz, termino hau euskaratuz gero, “ordezkapenezko haurdunaldiari”, “besteentzako ernaltzeari” edota “ordezkapenezko ernaldiari” egingo zaio erreferentzia lan honetan.

Ordezkapenezko ernaldiaren inguruan sortzen diren alderdien artean, guraso izateko nahia duten pertsona edo bikotea eta haurdunaldia burutuko duen emakumea kokatzen

¹ ARROYO GIL, Antonio, “Gestación por sustitución: la dignidad humana en juego”, *Estudios de Deusto* 68/2 zk., uztaila-abendua 2020, 44. orria.

dira. Alderdi hauen inguruan hitz egiterakoan, guraso izan nahi duten pertsonen inguruan hitz egiteko “komitente” edo “asmozko guraso” terminoak erabili daitezke. Aldiz, haurdunaldia aurrera eramango duen emakumearen kasuan, “haurduna” edo “umedun” bezalako terminoak erabiliko dira.

Besteentzako ernaltzearen eredu komertzialean emakumearen gorputza eta haurra merkaturatu egiten diren gauzak bezala kontsideratzen dira. Praktika honetan emakumeen gorputzaren xedatzearen gaitasunaren inguruan gatazka nagusi bat sortzen du. Abortua edota prostituzioarekin gertatzen den moduan, gatazka honen aurrean hartzen diren jarrerak erabat kontrajarriak dira. Ondorioz, jarrera horietako bakoitzak, oinarrizko eskubide ezberdinak aldarrikatzen dituzte praktika hau arbuiatzeko edota onesteko². Eskubideen arteko talka horretan legoke gaiaren muina.

2. ORDEZKAPENEZKO HAURDUNALDIAREN MARKO OROKORRA

2.1. Kontzeptualizazioa

Ordezkapenezko haurdunaldia azken urteetan areagotzen joan den praktika bat da. Praktika honek, gizartean eta zuzenbidean eztabaida sakonak sortu izan ditu, bereziki emakumeen eskubideen alderditik. Hori dela eta, oinarrizkoa da praktika hau zertan datzan, zein berezitasun dituen eta honen oinarriak aztertzea. Beraz, aztergai izango dira praktika honek hartu ditzakeen forma ezberdinak, haren aurrekariak eta bertan parte hartzen duten subjektuak eta horretarako erabiltzen dituzten argudio nagusiak.

2.1.1. Definizioa

Praktika honen bidez, aldez aurretik beste pertsona edo bikote batekin adostuta, emakume bat haurdun geratzen da. Haurdunaldia amaitu eta haur bat erditzen da, beste pertsona edo bikote horrentzat, umearen guraso bihurtuz. Praktika honetan haurdunaldia aurrera eramaten duten emakumeak filiazioari uko egiten dio, eta filiazio hori jasotzen du haurdunaldia adostu duen pertsona edo bikoteak³.

² VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43 zk, 2019, 422 orria.

³ VELA SÁNCHEZ, Antonio J. “La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo”, Comares, Granada, 2012. 14 orria.

Definizio honekin bat dator 14/2006 legean, laguntza bidezko giza ugalketa teknikei buruzkoan, aipatzen dena. Izan ere, lege honetako 10.1 artikuluan zehazten da erabat deuseza izango dela emakume baten kontura haurdunaldia hitzartzen duen kontratua, prezioarekin edo gabe, baldin eta emakume horrek amaren seme-alabatasunari uko egiten badio hirugarren baten mesedetan.

Besteentzako ernaltzea bezala ezagutzen den praktika honetan kontratu bat sinatzen da, eta honen baitan, *in vitro* ernalketa edo intseminazio artifizialaren bidez emakume bat haurdun geratzen da, ordainsari ekonomiko bat trukean jasoz ala jaso gabe. Subrogatzeak zuzenbidean egoera juridiko batean beste pertsona bat ordezteak dakar; beraz, ernaltzearen testuinguruan, subrogatzeak haurdunaldian ordezteak esan nahi du⁴.

Ordezkapenezko ernaldiaren inguruan hitz egiterakoan, pertsona askok ugaltzeko teknika moduan definitzen dute. Hala ere, ezin da kontsideratu laguntza bidezko ugalketa moduan erabiltzen diren tekniken parekide denik. *In vitro* ugaltzeko teknikarekin konpara ezina da praktika hau, tratamendua jasotzen duen emakumea hirugarren bat delako, ez ugaltzeko zailtasunak dituen bikotea bera. Izan ere, ugaltzeko teknika kontsideratzen bada emakumearen gorputza tresna bat izatera murrizten da eta honek, sakonean aztertuko den moduan, zuzenki urratzen du pertsonaren duintasuna⁵.

Beraz, hirugarren honek “bitartekari” moduan parte hartzen duela esan daiteke. Hau kontuan hartuta, ugaltzeko teknika bezala kontsideratu beharrean, ugaltzeko nahia bermatzeko pertsona ezberdinek parte hartzen duten egoera bat dela esatea zehatzagoa da⁶. Beraz, ordezkapenezko ernalketaz hitz egiten denean zabaldutako praktika baten inguruan hitz egiten da, eta ez ugaltzeko teknika huts baten inguruan.

2.1.2. Aurrekariak

Ordezkapenezko haurdunaldia zientzia eta teknologiaren aurrerapenaren ondorioz sortzen den praktika bat da. Izan ere, aurrerapen honi esker gaur egun duela denbora bat pentsaezinak ziren ekintzak burutu daitezke. Horien artean kokatzen dira bi gametoen

⁴ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada...” *op. cit.*, 421 or

⁵ *Idem*

⁶ ARROYO GIL, Antonio. “Gestación por sustitución...” *op. cit.*, 45 or.

fekundazioa emakumearen gorputzetik kanpo edota emakumearen intseminazio artifiziala burutzea, besteak beste.

Ordezkapenezko amatasunaren historiaren hasiera 1975ean kokatu daiteke, Estatu Batuetan, bikote batek, kontraprestazio ekonomiko baten truke, emakume bat intseminatzeko eta haur bat erditzeko bilatzen dutenean. Bertatik aurrera, profesionalen elkarte ezberdinak sortzen dira, bikote eta emakume hauek harremanetan jartzeko helburuarekin. Praktika areagotzen zihoala gatazkak ere sortu ziren eta hauek epaitegietan erabaki behar izan ziren, honek sortzen duen debate soziala ondorio izanik⁷.

Ordezkapenezko haurdunaldiak ospe handia lortu zuen 1980ko hamarkadatik aurrera, garai honetan publizitatea lortzen baitu *Kane* eta *Baby M* kasuen ondorioz. Ospe hori zela eta, praktika hau burutzen duten enpresak gorakada ikaragarria jasan zuten, eta zabalkuntza honen ondorioz, gaur egun mundu osoan ezagunak bihurtu dira agentzia hauek⁸. Beraz, praktika honetara jotzen duten pertsonen kopurua ere nabarmen handitu da.

Gaur egun, gestazio “osoa” ezagutzen den moduan, 1984. urtean burutu zen lehen aldiz. Bertan, uterorik ez zuen emakume baten obuluak beste emakume baten uteroan ezarri ziren, haurdunaldia aurrera eraman zuen emakumeak haurrarekin inolako harreman genetikorik izan gabe⁹. Geroztik, praktika hau eten gabe areagotzen joan da.

2.1.3. Sailkatzeko irizpide nagusiak

Aztergai den praktika honek hainbat egoera oso ezberdin barneratzen ditu, eta horrekin batera, sailkatzeko irizpide oso ezberdinak topatu daitezke ere. Ondorioz, ez dago ordezkapen mota bakarra, izan ditzakeen inguruabarrak oso ezberdinak izan baitaitezke kasu zehatz bakoitzean. Praktika hau aurrera eramateko formula ezberdinak aurreikusten dira, eta hauek kontuan hartuta sailkatzeko erabili ohi diren irizpide nagusiak honakoak dira:

⁷ REVISTA PERSONA, *breve aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada* (<http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm> 2022-02-28 kontsultatua)

⁸ NUÑO GÓMEZ, Laura, “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, 55 zk., 2016, 688 or.

⁹ LÓPEZ GUZMÁN, José. “Dimensión económica de la maternidad subrogada (“habitaciones en alquiler”)” *Cuadernos de bioética*, 2 zk, maiatza-abuztua, 2017, 200 or.

- Haurdunaldia aurrera eramaten den arrazoiaren arabera. Gerta daiteke emakumeak irabazi ekonomikoa lortzeko asmoa izatea edo era altruista batean burutzea. Azken kasu honetan, haurdunaldiak sortutako gastu zuzenak bakarrik ordaintzen diren bitartean, irabazi ekonomikoa lortzeko asmorik izanez gero, “zerbitzu” hau ordaindu egiten da. Beraz, ordezkapenezko haurdunaldi komertziala burutuko da¹⁰.
- Filiazioari uko egiteko momentuaren arabera. Kasu batzuetan erditzea baino lehen filiazioari uko egiten dion bitartean, besteetan erditzearen momentura itxaroten da, eta behin erditzea gertatuta egiten zaio uko filiazioari¹¹. Azken kasu hauetan emakumeak erditu duen hauraren ama izateko (filiazio-harremana mantentzeko) aukera izaten jarraitzen duen bitartean, aurretiaz filiazioari uko egin badio kontratuaren ez betetzen bat sortzen da. Kotsideratu izan da eredu altruista jarraitzen den kasuetan filiazioa mantentzeko aukera bermatu behar dela, kontratuaren izaera altruista dela eta¹².
- Seme-alabaren jatorri genetikoaren arabera¹³. Obulua haurdunaldia aurrera eramango duen emakumearena, komitentearena edo hirugarren batena izan daiteke. Honen baitan, haurrak jatorri genetiko ezberdina izango du, kasuz kasu. Era berean, esperma komitente edo hirugarren batena izan daiteke. Beraz, faktore hauen kontuan hartuta, honako hiru egoeretan ordezkapenezko haurdunaldi osoa dagoela kotsideratzen da:
 - o Gurasoen bi gametoak erabiltzen dira.
 - o Bi gametoak dohaintza dute jatorri moduan.
 - o Guraso baten gametoak erabiltzea bakarrik, beste gametoa dohaintza izanik jatorri moduan.

Aldiz, ordezkapena partziala izango da haurdunaldia aurrera eramaten duen emakumearen obulua erabiltzen denean, haurra eta haurdunaren artean erlazio genetikoa egongo baita.

¹⁰ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, Madrid, 2017, 6 or.

¹¹ *Ibidem*, 7 or.

¹² Portugalgo Konstituzio Auzitegiaren 225/2018 Epaia, *Diário da república* 87/2018, Série I, 2018ko maiatzak 7koa.

¹³ LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Universitat de Barcelona, Publicacions i Edicions, 2013, 28 - 30 or.

Kasuz-kasu aztertuz gero, irizpide anitz aurkitu daitezke sailkapen hau egiteko. Hala ere, aipatutako hauek dira juridikoki garrantzia handiena duten irizpideak, estatu askok irizpide hauek erabiltzen baitituzte ordezkapenezko haurdunaldiaren praktika legeztatu, erregulatu edota debekatzeko.

2.2. Ordezkapenezko haurdunaldiaren subjektuak

Ordezkapenezko haurdunaldi bat aurrera eramaten denean, zenbait alderdien artean adostasuna lortu behar da. Halaber, alderdi haietako bakoitzak arrazoi eta interes ezberdinak izango ditu prozedura honetan. Hala, kontratu honen inguruan dauden interes kontrajarri hauek direla eta, oinarrizko eskubide ezberdinen gainean ondorioak izango ditu.

2.2.1. Asmozko gurasoak

Seme-alabak praktika honen bitartez edukitzeko asmoa duten pertsonen artean, pertsona eta bikote profil oso ezberdinak aurkitu daitezke. Orokorrean, seme-alabarik eduki ezin duten bikoteak dira praktika honetara jotzen duten pertsonak, eta hauek bikote homosexual zein heterosexualak izan daitezke. Era berean, bikoterik ez duten pertsonak ere jotzen dute praktika honetara.

Alderdi honetan kokatzen diren pertsonak seme-alaba bat edukitzeko nahia dute; gehienetan haien genetika partekatzen duten haurra edukitzeko nahia baitute. Alderdi hau “asmozko guraso” edota “guraso komitenteak” bezala ezagutzen da¹⁴.

Guraso komitente hauek praktika honetara jotzeko arrazoi nagusia da seme-alaba genetikoki propioak sortzeko duten nahia eta ezintasuna. Arrazoi hauek ezberdinak izango dira pertsona edo bikote bakoitzaren kasuan: izan daitezke uterorik ez duen bikote baten kasua, aurretiaz burutu diren lagundutako ugalketarako tekniken huts egitea etab. Honez gain, praktika honetara jotzeko ekonomikoki gaitasun nahikoa izan dute ere¹⁵.

2.2.2. Haurduna

¹⁴ TREJO PULIDO, Ana, “En el nombre del padre: explotación de mujeres con fines reproductivos y venta de bebés recién nacidos”, Almandralejo, 2021, 10 or.

¹⁵ SPAR, D. L., “The baby business. How money, science, and politics drive the commerce of conception”, *Boston-Massachusetts: Harvard Business School Press*, 129-143 or.

Haurdunaldia aurrera eramán dezakeen emakume batek osatzen du alderdi hau. Alderdi honetan pertsona eta arrazoi oso ezberdinak aurkitu daitezke. Jakina denez, bertan kokatzen den pertsona bakoitza eta haren inguruabarrak oso ezberdinak izan daitezke.

Bertan kokatzen diren arrazoi nagusiak, doktrinaren arabera, bi izan ohi dira: altruismoa eta irabazi ekonomikorako asmoa. Azken hau izan ohi da gehienetan erabiltzen den arrazoa, gehien erabiltzen den eredia komertziala baita¹⁶. Hala ere, kasuz kasu aztertzen bada oso anitzak izan daitezke emakume bakoitzak izan ditzakeen arrazoiak.

Altruismoa “gainontzekoei laguntzeko nahia” bezala definitzen da. Beraz, ordezkapenezko haurdunaldiaren ikuspuntutik aztertzen bada, konpentsazio ekonomikorik egonda ere, subrogazio altruista izaten jarraitzen duen zalantzan jartzen da¹⁷. Arlo honetan jokoan sartzen da emakumearen askatasuna eta haren borondatearen autonomia. Izan ere, praktika hau defendatzen dutenen artean argumentu nagusietako bat da emakumea bere askatasunaz baliatzen dela praktika altruista hau burutzeko.

Ezin da zalantzan jarri edozein emakumek askatasuna eta autonomia duela eta hau erabat errespetatu behar dela. Hala ere, askatasun hau ezin da mugagabea izan, ponderazio bat egin behar da egoera bakoitzean, abusuak ekiditeko eta bertan kokatzen diren ondasun juridikoak babesteko¹⁸. Alderdi hau sakonean aztertuko da praktika honen inguruko borondatearen autonomia eta haren mugak aztertzen direnean.

Irabazi asmoari dagokionez, egin diren azterketa gehienetan irabazi ekonomikoa lortzeko asmoa da identifikatzen den arrazoi nagusia. Hala, zenbait ikerketetan ondorioztatzen da praktika hau burutu duten 10 emakumeetatik 9-k faktore ekonomikoa izan duela gogoan erabakia hartzerakoan, nahiz eta hau ez izan praktika burutzeko arrazoi nagusia¹⁹. Hau da, nahiz eta haurdunaldia burutzeko beste arrazoi batzuk izanda ere, alderdi ekonomikoa kontuan hartzen den eta erabakian pisu handia duen faktorea da. Honek ez du frogatzen arrazoi ekonomikoak direla kontuan hartzen den inguruabar bakarra, baina erabakian pisu handia duen inguruabar bat bezala identifikatu daiteke.

¹⁶ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética*, op. cit., 27 or.

¹⁷ LÓPEZ GUZMÁN, José. “Dimensión económica de la maternidad subrogada...” op. cit., 201 or.

¹⁸ *Ibidem*, 203 orria

¹⁹ GOLEMAN, D. “Motivation of surrogate mothers”. *The New York Times*, 1987ko urtarrilak 20, (<https://www.nytimes.com/1987/01/20/science/motivations-of-surrogate-mothers.html> kontsultatua) 2022-02-24

Jakina den bezala, praktika hau era komertzialean burutzen duten emakumeen gehiengoak egoera ekonomiko larria dute. Hala, emakumearen askatasuna eta borondatearen ikuspegitik aztertuz, kontuan hartu behar da faktore ekonomikoak duen pisua txirotasun egoeran bizi diren pertsonen kasuan. Izan ere, faktore ekonomikoa oinarritzko baldintza izango da kasu askotan kontratua burutzeko²⁰. Ondorioz, haurdunaldia burutzeko borondatea ez da erabat askea izango, kontraprestazio ekonomikoari baldintzatua baitago. Praktikan, eredu komertziala eta altruista parekatzen dira, biak neurri berean erabiliko balira bezala, baina errealitatean ordezkapenezko haurdunaldira jotzen denean eredu komertziala da gehien erabiltzen dena²¹.

Honen harira, estatu askotan eskatzen da subrogazioa forma altruistan burutzea. Hau gertatzen da praktika honen komertzializazioaren beldurra eta arriskua dagoelako, emakume txiroen gaineko abusu bat baita²².

2.2.3. Bitartekaritza agentziak

Ordezkapenezko haurdunaldiaren eredu komertzialak agentzien sorrera ekarri du, asmozko guraso eta haurdunaren artean ez baitago aurretiazko harremanik. Hauen zeregina izango da, beraz, interesdunei harremanetan jartzea, kontratuak formalizatzea eta hauek betetzen direla ziurtatzea. Hala, zerbitzu hauek emateagatik irabazi ekonomikoak dituzte. Horregatik, gero eta gehiago zabaltzen ari dira subrogazio agentzia hauek²³.

Alderdi honi dagokionez, ezin daiteke esan agentzien oinarritzko eskubideen talkarik sortzen denik praktika honetan. Izan ere, lan honen helburua praktikaren inguruan barneratzen diren oinarritzko eta giza eskubideen urraketa aztertzea da. Beraz, subjektu honen parte hartzea arlo zibilean aztertu daitekeen arlo bat izango litzateke.

²⁰ MIRAUT MARTÍN, Laura, “El dilema jurídico de la gestación subrogada”, *Estudios de Derecho Iberoamericano*, Dykinson, Madril, 2019, 75 - 93 or.

²¹ LÓPEZ GUZMÁN, José, “Dimensión económica de la maternidad subrogada...” *op. cit.*, 203 or.

²² VELA SÁNCHEZ, Antonio J., “La maternidad subrogada...” *op. cit.*, 31 or.

²³ *Ibidem* 29 or.

2.3. Arauzko markoa

Espainian ospe handia lortu duen praktika da ordezkapenezko haurdunaldia, espainiar askok praktika honen alde kokatzen baitira. Hala ere, Espainian efekturik sortzen ez duen kontratua denez, atzerrira jotzen dute ordezkapenezko haurdunaldia burutzeko helburuarekin.

Pertsona hauek atzerrira jotzen dutenez, eta Espainian ez ezik, nazioarte mailan dagoen araudi ezberdinak aztertzea erabat komenigarria da praktika honen atzean dagoen arazoa behar bezala aztertzeko.

2.3.1. Espainiar arauzko markoa

2.3.1.1. Oinarrizko araudia

Espainian ordezkapenezko haurdunaldia ez da onartzen, legeak erabat deusez izendatzen duen kontratu bat baita. Hala aipatzen da 14/2006 legean, laguntza bidezko ugalketa teknikei buruzkoa. Haurdunaldi subrogatua arau honetan aurreikusten da Espainiar ordenamenduan, artikulua hau da praktika honi aplikagarri zaion araudi nagusia, eta beraz, sakonean aztertzea komeni da.

Orokorrean, alde batetik, 10.1 artikuluan kontratu honen deuseztasun osoa arautzen du. Bestalde, 10.2 eta .3 artikuluetan praktika honen ondorioz jaiotako haurraren filiazioa zehazteko arauak ezartzen ditu.

Arau honetan ez da praktika hertsiki debekatzen, deuseztasun osoa deklaratzeko ez baita praktika bat debekatzen. Honekin jarraitzen den helburu nagusia da alderdiek lortu nahi duten efektua ekiditea²⁴. Espainiar legegileak, praktika hau arautzean ez du inolako zehapenik ezarri. Beraz, ezin daiteke esan, zentzu hertsian, debekaturik dagoen portaera denik. Hala ere, arauaren interpretazioa egiterakoan, kontuan hartu behar da legegileak araua sortzerakoan izan duen helburua. Kasu honetan, helburu hau praktika hau ekiditea denez, estatuaren aurkako jarrera ondorioztatzen da.

Honez gain, Zigor Kodeak haren 220 eta 221 artikuluetan arautzen duena kontuan hartu behar da. Izan ere, hurrenez hurren, erditzearen suposizioa eta aitatasunaren aldatzea delakoak zigortzen dira. Beraz, zigortuko den portaera seme-alaben entrega da, haren

²⁴ ATIENZA, M. “La gestación por sustitución: la ley española no prohíbe esta práctica ni establece sanción alguna contra ella”, *El País*, 2017ko maiatzak 4, (https://elpais.com/elpais/2017/04/19/opinion/1492609931_165365.html 2022-02-28 kontsultatua)

filiazioa aldatzeko helburuarekin egiten denean. Artikulu hauek ezin dira ordezkapenezko ernaldiaren kasuan zuzenean aplikatu, tipo hauek bereziki haurren trata jarraitu eta zigortzeko helburua baitute²⁵. Hala ere, aipatutako artikulu hauetan zehazten diren inguruabarrak bete daitezke praktika hau burutzen den zenbait kasuetan, nahiz eta ezin den esan Espainian zuzenean tipifikaturik aurkitzen den portaera denik²⁶, beste estatu batzuetan gertatzen den moduan.

2.3.1.2. Kontratuaren ezaugarriak

Kontratu honen izaerari dagokionez, argi dago ez dela tipifikaturik aurkitzen den kontratua, honen inguruan aurreikusten den arau bakarra honen deuseztasuna deklaritzen duena baita. Hala, autore gehienek zerbitzu errentamendu kontratuarekin edota obra errentamenduarekin parekatzen dute²⁷.

Nahiz eta Espainian ez diren kontratu hauek legeztatzen, eta beraz, ez dago inongo araurik kontratu honetan ezartzen diren obligazioa zehazten dituen, Ciudadanos alderdi politikoak egindako lege proposamenean oinarria hartu daitezke kontratu honetatik sortzen diren obligazio nagusiak zehazterako orduan²⁸.

Praktika honek bertan dauden alderdien arteko adostasuna beharrezko du, alderdien artean hainbat obligazio sortzen baitira. Obligazio horiek kontratu batean jasotzen dira, non alderdietako batek onartzen du haurdunaldi bat aurrera eramango duela jaioko den haurra komitentei entregatzeko eta filiazioari uko egiteko. Aldiz, beste alderdiak haur horren filiazioa bere gain hartu eta kontraprestaziorik balego, hau ordaintzeko obligazioa hartzen dute²⁹.

Doktrinan, kontratu hau definitzen da kostu bidezko edo doako kontratu bat bezala, zeinaren bidez emakume batek haurdunaldia edota bere obulua baino ez duen ekartzen,

²⁵ DÍAZ ROMERO, María del Rosario. “La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español”, *Autonomía de la Voluntad y Contrato de Gestación Subrogada: Efectos Jurídicos*, Aranzadi, 2018, 3 or.

²⁶ LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, *op. cit.*, 72 or.

²⁷ DÍAZ ROMERO, María del Rosario. “La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español”, *op. cit.* 1 or.

²⁸ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *El reto de la gestación subrogada: luces y sombras*. Dykinson, 2021 103 - 104 or.

²⁹ *Ibidem* 104 or.

eta konpromisoa hartzen du jaioberria komitenteei emateko. Azken hauek haien gametoak emango ditzakete, ala ez³⁰.

14/2006 legeko 10.1 artikuluan berariaz arautzen da kontratu honen deusezetasuna: “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”. Hala ere, artikulua hau egongo ez balitz ere ondorio berdina sortuko litzateke Kode Zibilean aurreikusten diren arauak aplikatuz³¹.

Kode Zibila jarraituz, kontratu bat baliozkoa izateko zenbait elementu eskatzen dira, kontratuaren teoria orokorrari jarraituz: subjektuak, objektua eta kausa. Kontratu honen subjektuak eta haien artean dagoen harremana jadanik aztertu dira.

Kontratuaren objektuari dagokionez, hau beti komertzioan dagoen gauza izan beharko da. Legeko 10.1 artikulua jarraitzen bada, kontratuaren objektua haurdunaldia burutzea eta ondoren filiazioari uko egitea kontratuaren objektua izango dela ondorioztatu daiteke.

Izan ere, haurdunaldia burutzeko gaitasuna komertzioetik kanpo geratzen den gauza izango da, lan honetan aztertuko den moduan³². Beraz, haurdun geratuko den emakumeak ez du inolako obligaziorik hartzen jaioko den haurra entregatzeko, kontratua ez baita baliozkoa izango³³.

Bestalde, kontratuaren kausari dagokionean, nahiz eta Kode Zibilak ez duen definiziorik ematen, doktrinak kontratuaren funtzio sozioekonomikoarekin parekatzen du. Kausaren zilegitasunari dagokionez, Kode Zibileko 1275 artikulua jarraitu behar da, zeinaren arabera, kausa gabe edo zilegia ez den kausarik badu kontratuak ez du inolako efekturik sortuko. Honez gain, aipatzen du kausa bat ez dela zilegia izango lege eta moralaren aurkakoa denean.

Honen inguruan, emakumearen gorputza merkatuan sartzen den heinean, eta kontratuaren kausa guraso izateko nahi horri erantzutea denez, ezin da kontsideratu kausa zilegirik dagoenik.

³⁰ VELA SÁNCHEZ, Antonio J. “La maternidad subrogada...” op. cit. 14 orria

³¹ *Ibidem*, 41 orria

³² LASARTE ÁLVAREZ JIMENEZ MUNOS, Francisco Javier, *El reto de la gestación subrogada ...*, op. cit., 109 or.

³³ LAMM, Eleonora, Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres, *op. cit.*, 72 or.

2.3.1.3. Filiazioaren gaineko ondorioak

14/2006 legeko 10.2 eta 3 artikuluan kontratu hau dela eta jaiotzen den umearen filiazio arautzen da. Honen arabera, amarekiko filiazioa erditzearen bidez zehazten da, aldiz, aitaren filiazioa erreklamatzeko akzioa izango du haurraren aita biologikoak³⁴.

Amaren filiazioari dagokionez, *mater semper certa est* printzipioa jarraitzen da, filiazioa erditzeari lotzen baita. Axioma honen arabera, amarekiko filiazioa erditzearekin zehaztuko da, zeina kasu gehienetan errealitate genetikoarekin bat etortzen den. Izan ere, segurtasun juridiko gehien ematen duen irizpidea da amarekiko filiazioa ezartzek orduan³⁵. Nahiz eta kasu hauetan errealitate biologiko eta genetikoaren arabera ama beste pertsona bat izan daitekeen, errealitate genetikoa alde batera uztea erabakitzen da. Honen arabera, ezinezkoa izango da amatasuna zalantzan jartzea edo bestelako presuntziorik sortzea, ama beti izango baita haurra erditu duen emakumea.

Amatasuna ernaltze eta erditzearekin parekatzearen arrazoia haurra eta amaren artean sortzen den erlazio hestua da. Ukaezina da haurdunaldian zehar lotura sortzen dela, nahiz eta genetikoki ama ez izan. Sortzen den lotura espiritual eta fisiko horretan oinarritzen da filiazioa. Beraz, 14/2006 legea eta KZ jarraituz, filiazioa erditzearekin sortzen da, eta nahikoa izango da hau ziurtatzen duen dokumentu bat aurkeztea filiazio hau erregistratzeko³⁶.

Aitarekiko filiazioari dagokionez, 14/2006 legeko 10.3 artikuluan honakoa aipatzen da: “Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

Beraz, alderdi honetatik, aita biologikoaren errealitatea hartzen da kontuan. Beraz, asmozko gurasoak haren gametoak eman baditu haurra sortzeko, behin umea jaiota berarekiko filiazioa erreklamatzeko eskubidea mantenduko du.

³⁴ MUÑOZ BENITO, Lucía, “La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida”, *REDUR*, 14 zk., 2016, 248 or.

³⁵ ALONSO GARCÍA, M^a Nieves, “La maternidad subrogada en el constitucionalismo europeo: dificultades para su anclaje legal ante una realidad social en constante evolución”, *Revista Aranzadi Unión Europea* 1 zk., 2020, 4 or.

³⁶ VELA SÁNCHEZ, Antonio J. “La maternidad subrogada...” op. cit. 177 or.

Filiazio honen ezarpena ez da zuzena eta automatikoa, baizik eta akzioak erabili beharko ditu eta epaitegietan frogatu beharko du haurraren aita dela. Beraz, legeak aurreikusten dituen bideetatik erreklamatzeko aukera aurreikusten du bakarrik³⁷.

2.3.2. Ordezkapenezko ernaldia beste ordenamendu juridiko batzuetan. Perspektiba konparatua

Besteentzako ernalketaren inguruan araubide oso ezberdinak aurreikusten da estatu bakoitzean. Izan ere, Europa mailan, araudia oso heterogeneoa da, GEEA-ren jurisprudenzian onartu den moduan. Estatu bakoitzak araudia egiteko askatasuna du eta nazioarte mailan jarraibiderik ematen ez denez, estatu bakoitzak araudi propioa du³⁸. Hala, estatu bakoitzak araudia ezartzeko askatasun osoa duen heinean, praktika hau lortzeko baldintzak askotarikoak izaten dira, eta ordezkapenezko ernaldiaren ereduak honekin batera aldatzen dira.

Orokorrean, hiru araubide mota ezberdinu daitezke mundu mailako estatu ezberdinetan ematen den araudia aztertuz gero: debekua, eredu altruistaren erregulazioa, eta eredu altruista zein merkantilaren erregulazioa arautzen dutenak³⁹.

Europar Batasunean kokatzen diren estatu gehienetan praktika honen aurkako jarrera hartzen dute, honen debekua arautuz. LAMM-i jarraituz⁴⁰, baieztatu daiteke debeku honen helburua praktika honen erabilera ekiditea eta desagertzea dela⁴¹.

Frantziaren kasuan, bertako Komite Etikoak jadanik 1984ean praktika honen aurkako jarrera hartu zuen, interes ekonomikoen menpe geratzen den eta emakumeen esplotazioa baliatzen duen praktika delako⁴². Joera berdina jarraitu zuen Frantziar legegileak, zeinak 94-653 legearen bitartez, Frantziar Kode Zibileko 16-7 artikulua sortzen duen, kontratu honen deuseztasuna deklaratu⁴³. Era berean, Frantziar Zigor Kodeak praktika hau

³⁷ LAMM, Eleonora, *Gestión por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., 72 or.

³⁸ 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Mennesson vs. France* kasua, 77-80 atalak eta *Labassee vs. France* kasua, 56-58 atalak.

³⁹ LAMM, Eleonora, *Gestión por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., 118 or.

⁴⁰ LAMM, Eleonora, *Gestión por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., 118-124 or.

⁴¹ Europar Batasuneko estatu askotan praktika honen aurkako araudia aurreikusten da, Frantzia, Italia eta Alemanian gertatzen den moduan.

⁴² LAMM, Eleonora, *Gestión por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., 118-119 or.

⁴³ Frantziar Kode Zibileko 16-7 artikulua.

debekatzen eta zigortzen du⁴⁴, alde batetik kontratu hau burutzeko bitartekari bezala jokatzeko duten pertsonak eta ere bai. Hala zehazten du 227-13 artikuluan: “Haur baten egoera zibilari atentatua eragin dion borondatezko ordezkaria, simulazioa edo engainua”. Frantziar Zigor Kodeak ere “Laguntza medikoko ugalketa-jarduerak egitea, osasun publikoaren legeak zehaztutakoez bestelako helburuekin” zigortzen du, 511-24 artikuluan.

Portugal da Europar Batasunaren testuinguruan gaur egun praktika hau onartzen duen estatu gutxietako bat. Bertan, 25/2016 legean ordezkapenezko ernalketaren eredu altruista onartzen da. Hala, ordezkapenezko haurdunaldia aurrera eramateko zenbait baldintza eskatzen dira. Horien artean kokatzen dira baliabide hau salbuespenezko egoeretan bakarrik erabiltzea eta haren izaera altruista. Izan ere, ez dute kontraprestaziorik jasoko, prozesuan sortutako gastuak ordaintzeko kantitatea besterik ez baita ordainduko.

Egoera honetan, praktika honetara jo nahi duten emakumeek frogatu beharko dute ezin dutela ernaldirik burutu, uterorik ez dutelako, lesio edo ernaldia eragozten duen gaixotasunak direla eta. Hala, praktika hau aurrera eramateko haurdunaldiak ama edo haurraren arrisku larria sortzen duela edota arrazoi kliniko justifikaturik sortu beharko du.

Era berean, praktika honetara jo nahi duten pertsonak bilatu beharko dute haurdunaldia aurrera eramango duten emakumea, eta honekin ezin izango dute inolako subordinaziozko erlazio ekonomikorik izan. Honez gain, ezin izango du prozesua aurrera eramateko erabiliko den obuluaren dohaintza emailea izan eta asmozko guraso batek gutxienez dohaintzan eman beharko du bere material genetikoa⁴⁵.

Hala ere, Portugaleko Konstituzio Auzitegiak 2018an praktika hau konstituzio kontrako izendatu zuen, nahiz eta hau ez zen egin emakume eta haurraren duintasuna edo oinarrizko eskubideak urratzen zela kontsideratu zuelako. Konstituzio kontraketan hau adostasunaren atzera botatzeko aukera ez aurreikustean eta ernaldia burutuko duen emakumearen identitatea ezagutzeko ezintasuna baliatzean oinarritzen da. Izan ere, kontsideratzen da kontratuaren izaera altruista dela eta, emakumeak haurra ez entregatzeko aukera izango duela. Era berean, haurrak haren izaera propioa garatzeko eta

⁴⁴ Frantziar Zigor Kodeko 227-13 eta 511-24 artikulua.

⁴⁵ ALONSO GARCÍA, M^a Nieves, “La maternidad subrogada en el constitucionalismo europeo...”, *op. cit.*, 15 eta 16 orriak.

izaera genetikoa ezagutzeko eskubidea izango duenez, jatorri genetikoa ezin izango zaio ezkutatu⁴⁶.

Ondorioz, konstituzio kontrako kontsideratu diren pasarte hauek zuzenduta, 2021an onartu zen lege bidez, adostasuna atzera botatzeko aukera ezarriz (erditzea gertatu eta 20 eguneko epean) eta izaera genetiko hau ezagutzeko betebeharra jasoz.

Ordezkapenezko ernaldia era zabalean onartzen duten estatuen artean Ukraina eta Estatu Batuak eta bertako araudiak aipagarriak dira. Bietan eredu komertziala onartzen baita baina hau lortzeko jartzen diren baldintzak oso ezberdinak baitira.

Ukranianaren kasuan, araudi oso liberala ezartzen dela esan daiteke arlo honetan. Hala, bertako Kode Zibileko 231 (7) artikuluan adin nagusia den edozein emakume edo gizonak medikuek preskribatutako laguntza bidezko ugalketa teknikak erabiltzeko eskubidea izango dute. Hala, ordezkapenezko ernaldia teknika horien barnean sartzen dituzte. Jarrera honekin batera, Ukrainako Familia Kodeak kasu hauetan emango den filiazioa ezartzen du. Hau jarraituz, asmozko gurasoak izango dira haurraren guraso zuzenean. Hala ere, Ukrainako Erregistro Zibileko Erregelamenduak ezartzen du haurdunaldia burutuko duen emakumeak adostasuna eman beharko duela notario baten aurrean, filiazio hau ezartzeko.

Era berean, praktika hau lortzeko zenbait baldintza ezartzen dira. Horien artean, asmozko gurasoak haien artean ezkontuta egon beharko dute. Bertan ezkontza heterosexualak bakarrik onartzen diren heinean, bikote homosexualak ezin izango dute bertara jo praktika hau burutzeko. Honez gain, haurdunaldia burutzeko erabiltzen den material genetikoa gutxienez bietako batena izan beharko da eta haien artean ugaltzeko ezintasuna izan beharko dute.

Legeak ez du eredu komertzialaren inguruan hitz egiten, nahiz eta bertako araudian ezartzen den askatasun kontraktualetik ondorioztatzen da ordezkapenezko haurdunaldiaren eredu komertziala onartzen dela, ez baita zuzenean debekatzen⁴⁷.

⁴⁶ LAZCOZ MORATINOS, Guillermo, "Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués" *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 28 zk., 2018, 144-149 or.

⁴⁷ LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., 177-178 or.

Estatu Batuetan ere praktika hau eredu komertzialean onartzen den estatuak daude. Izan ere, estatu bakoitzari dagokio arlo honetan araudia ezartzea, beraz, mundu mailan gertatzen den bezala, araudi oso ezberdinak aurkitzen dira Estatu Batuen barruan ere.

Estatu Batuetan Illinois da praktika honen inguruan duen araudi zabalena, bertan bikote ezkonduak, ezkondu gabeak eta bikoterik gabeko pertsonak praktika hau lortzea baliatzen du. Estatu honetan, eredu komertziala zuzenean aurreikusten da legean, baina bi alderdiek bete behar dituzten zenbait baldintza ezartzen dira.

Baldintza horien artean kokatzen dira haurdunaldia burutuko duen emakumeak gutxienez 21 urte izatea, aurretiaz erditze bat burutu izana eta ebaluazio fisiko eta psikiko bat gainditu izana, besteak beste. Komitenteen kasuan, bietako baten material genetikoa erabili behar izango da ernalketa burutzeko, praktika honetara jotzeko justifikazio mediko bat izatea eta osasun mentaleko azterketa bat gainditzea eskatzen da.

Hala, Estatu Batuetako beste zenbait estatuetan jurisprudenziak onartu izan ohi du praktika honen eredu komertziala. Horien artean kokatzen da Kalifornia, non praktika hau onartzen da baina filiazioa ez den era automatiko batean ezartzen, baizik eta prozesu judicial baten bitartez eskatu behar den .

Aztertu den moduan, hainbat araudi aurreikusten dira, nazioartean adostasunik ez egotearen ondorio zuzena izanik⁴⁸. Hala, esan daiteke Espainiako araudia bat datorrela Europar Batasunean jarraitzen den araudi nagusiarekin, non orokorrean praktika honen aurkako jarrera hartzen duten estatuak gailentzen diren⁴⁹.

3. GURASO IZATEKO NAHIA VS. EMAKUMEEN OINARRIZKO ESKUBIDEAK

3.1. Auziaren planteamendua

Ordezkapenezko ernaldiaren praktika oso gatazkatsua da arlo juridikoan, gehienbat kontratu honen ondorioz urratu daitezkeen oinarrizko eskubide zein giza eskubideen ikuspuntutik.

⁴⁸ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.*, 423 or.

⁴⁹ LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, *op. cit.*, 118 - 130 or.

Beharrezkoa da, praktika honen inguruan kokatzen diren eskubide ezberdinak aztertuko diren heinean, giza eskubide eta oinarrizko eskubideen arteko ezberdintasuna azpimarratzea. Alde batetik, giza eskubideak nazioarteko testuetan onartzen diren horiek dira, zeinak absolutuak, besterendu ezinak eta preskribaezinak diren. Aldiz, oinarrizko eskubideak Konstituzioan jasotzen diren horiek dira, zeinak Zuzenbideko Estatuen orden juridikoa oinarritzen duten⁵⁰. Beraz, prozesu honetan jokoan jartzen dira Konstituzioan aitortzen diren eskubideak ez ezik, nazioarte mailako testuetan aitortzen diren eskubideak.

Espainiar Konstituzioan, aurreratzean EK, aitortzen diren oinarrizko eskubideen ikuspuntutik, analisi bat egiteko oinarrizkoa da Auzitegi Gorenak, aurrerantzean AG, 2014an eman zuen 247/2014 epaia mahaigaineratzea⁵¹. Bertan, hamaikagarren oinarri juridikoan zuzenean aipatzen da praktika honek espainiar nazioarteko orden publikoa urratzen duela. Honen arabera, Espainiar nazioarteko orden publikoa EK-ko Lehenengo Tituluan jasotzen diren oinarrizko eskubide eta printzipio konstituzionalek osatzen dute, horien artean duintasuna (EK 10.1) eta osotasun fisiko eta moralerako eskubidea (EK 15. art), besteak beste. Praktika honekin lotura zuzena du 14/2006 legeko, laguntza bidezko giza ugalketako teknikei buruzko, 10. artikulua, zeinak, AG-ren hitzetan, espainiar nazioarteko orden publikoa osatzen duen⁵².

Ezin da ahaztu eskubideak ez direla absolutuak, eta beraz, guraso izateko “eskubide” honek ere mugak izango ditu. Muga horiek beti egongo dira gainontzekoen oinarrizko eskubide eta duintasunean. Ordezkapenezko haurdunaldiaren kasuan, haurdun geratzen den emakumearen eta haurraren duintasun eta oinarrizko eskubideak arriskuan jartzen direnez, praktika hau mugatzen dute.

Nazioarte mailan ez dago arlo hau arautzen edo debekatzen duen araurik, ordezkapenezko ernaldia nazioarte mailan adostasunik sortzen ez duen gaia baita. Hala ere, nazioarte mailako zenbait erakundek honen inguruan iritzia eman dute, horien artean kokatzen dira honakoak: aipagarria da Europako Kontseiluak harturiko aurkako jarrera. Bertan, emakume eta haurraren duintasunarekin bateraezina dela kontsideratzen dute⁵³.

⁵⁰ IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia, “El derecho a la reproducción”, 1-2 or.

⁵¹ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE

⁵² 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, zazpigarren oinarri juridikoa.

⁵³ BEATRIZ HERMIDA, Bellot, “Gestación subrogada: un problema global. Situación en el marco de la Unión Europea, la Conferencia de Derecho internacional privado de La Haya y el Comité de los Derechos del Niño”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 767 zk., 1199 or.

Haurren salmentari, haurren prostituzioari eta pornografian haurrak erabiltzeari buruzko hautazko protokoloa⁵⁴ ere kontuan hartu behar da. Nazio Batuen Erakundearen protokolo honen arabera haurren salerosketa debekatzen da. Hala, haurren trafikoa eta ordezkapenezko ernalketaren artean ezberdintasun nagusi bat aurkitzen da: haurren salerosketa unibertsalki arbuiatzen den bitartean, ordezkapenezko ernaldia estatu batzuetan onartzen eta erregulatzen eta, zenbait kasutan, onarpen soziala ere badaukan den praktika da.. Hala ere, gizartearen zati handi batek praktikaren aurkako iritzia du, ustez praktika honen bitartez haurren salerosketa burutzen baita⁵⁵.

Jarrera honekin bat dator AG, zeinak gai honen inguruan emandako azken epaian aipatzen duen ordezkapenezko haurdunaldiaren eredu komertziala haurren salerosketaren adibide argia dela⁵⁶. Era berean zuzentzen da Komite Etikoaren txostena, aipatuz estatu bakoitzean legeztatua dagoen praktika bada ere, modalitate komertzialaren bitartez haurren salerosketa eta trafikoa baliatzen dela⁵⁷.

Europar Batasunaren mailan, praktika honen inguruan iritzia eman duen organismo bakarra Europar Parlamentua izan da. Honen Munduko giza eskubideei eta demokraziari buruzko urteko txosteneko (2014)⁵⁸ 114 puntuan zuzenean adierazten da emakumeek beraien gorputzak merkatuaren eskura uzteak giza eskubideak urratzen dituela eta emakumeen autonomiaren aurkakoa dela. Hain zuzen ere, haien gorputza eta osasunaren gaineko kontrola galtzen dute⁵⁹.

Ezin da esan ordezkapenezko ernaldia Istanbulgo Hitzarmenean zuzenean aurkitzen edo kondenatzen den portaera bat denik, baina ugalketa askatasuna eta indarkeria ekonomikoarekin lotuta dagoela esan daiteke. Izan ere, egoera ekonomiko zail batean dauden emakumeen ugalketaren gaitasuna besterentzean datza praktika hau. Hitzarmen honen baitan, emakumearen aurkako indarkeria mota guztien aurkako jarrera hartzea eskatzen da. Beraz, ordezkapenezko haurdunaldia emakumearen aurkako indarkeria den

⁵⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, (2018). “Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños”, A/HRC/37/60, fecha de distribución general: 15/01/2018, <https://undocs.org/es/A/HRC/37/60>. p.: 15

⁵⁵ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética...*, op. cit., 41 or.

⁵⁶ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE, hirugarren oinarri juridikoa.

⁵⁷ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética...*, op. cit., 41 or.

⁵⁸ EUROPAR PARLAMENTUA, *Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto*, 2015.

⁵⁹ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española: una cuestión de derechos” *Estudios de Deusto* 65 bol., 1 zk., urtarrila-ekaina 2017, 235 orria.

ala ez zehaztu behar da. Alabaina, praktika honen bitartez, emakumeen oinarrizko eskubide eta giza eskubideak urratzen dira, eta hau emakume izateagatik gertatzen da, ernaltzeko gaitasun hau emakume izatearekin batera kokatzen delako. Beraz, emakumeen aurkako indarkeria dela baieztatu daiteke.

Honen inguruan, aipatu beharra dago Berdintasun Ministeritzak ordezkapenezko ernaldiaren prozeduraren inguruan araudi berria ezartzea helburu duela. Halaber, praktika hau emakumeen aurkako indarkeria bezala identifikatzeko asmoa dago, praktika honek emakumeen eskubideen gain sortzen duen urraketa dela eta⁶⁰. Era berean, praktika hau sustatzen duten agentzien publizitatea kontrolatu eta murrizteko baliabideak ezarri nahi dituzte⁶¹.

3.2. Ugaltzeko “eskubidea”

Aztertu denez, ordezkapenezko haurdunaldia guraso izateko nahia asetzeko praktika bezala erabiltzen da. Beraz, egoera honetan, aplikagarri den araudiaren markoan, nolabaiteko “ugaltzeko eskubidea” dagoen ala ez zehaztu behar da. Beste era batera esanda, amatasun edo aitatasuna, aukera pertsonal bat baina gehiago, bizitza proiektu eta eskubide bat izan daitekeen aztertu behar da⁶².

Izan ere, praktika hau defendatzen duen sektorearen argudio nagusietako bat da ugaltzeko “eskubidea” baliatzen dela praktika honetara jotzen denean. Horretarako, alegatzen dute kontratuan parte hartzen duten bi alderdiek haien askatasuna eta haien borondatearen autonomia baliatzen dutela nahi hau burutzeko. Era berean, haurdunaldi subrogatua teknika huts bat bezala ulertzen dute, nahiz eta oinarrizko eskubideen aurkakoa den.

Alderdi honetatik, argi utzi behar da ordezkapenezko haurdunaldia ez dela laguntza bidezko ugaltzeko teknika bat. Ezin da hala kontsideratu, ez delako guraso izan nahi duen pertsona edo bikotearen gorputza erabiltzen guraso izateko nahia lortzeko. Bikote eta

⁶⁰ CALVO, Elena, “Cómo funciona hasta ahora la gestación subrogada y qué cambiará con la nueva ley del aborto”, *ABC*, (https://www.abc.es/sociedad/abci-gobierno-quiere-perseguir-penalmente-gestacion-subrogada-espanoles-extranjero-202205111319_noticia.html 2022-05-11 kontsultatua)

⁶¹ MARTÍNEZ VÉLEZ, Alejandro, Igualdad estudia “afinar la prohibición de la publicidad en España sobre la gestación subrogada”, *Europapress*, (<https://www.europapress.es/catalunya/noticia-igualdad-estudia-afinar-prohibicion-publicidad-espana-gestacion-subrogada-20220114105822.html> 2022-05-11 kontsultatua)

⁶² VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada...” *op. cit.*, 424 or.

pertsona horrek nahi hau asetzeko hirugarren pertsona bat erabiltzen dute, haren gorputza eta izatea bitartekari bat izatera murriztuz⁶³.

Ugaltzeko “eskubidea”, ez da zuzenean aitortzen den eskubide bat, beste eskubide batzuetatik eratorri daitekeen eskubide bat bezala identifikatu izan da⁶⁴. Hala nola, garapen aserako eta familiaren babesaren eskubidearekin (EK 10.1 eta 39 artikulua, hurrenez hurren) lotu izan da, eta inplizituki haiekin batera datorrela ulertu izan da⁶⁵. Beraz, “ugaltzeko eskubidearen” inguruan ezin da hitz egin hertsiki, “amatasun edo aitatasun askatasunaren” inguruan hitz egitea komeni da.

1994an Nazio Batuetako Populazioari eta Garapenari buruzko Nazioarteko Konferentzia ospatu zen El Cairo-on, eta 1995an Emakumearen Munduko Laugarren Konferentzia, Beinjín-en. Konferentzia hauek direla eta, sexu- eta ugalketa-eskubideak aitortzen dira, bertan ugalketaren inguruko zenbait eskubide onartzen baitziren. Bertan, bereziki zenbat seme-alaba nahi diren eta haien artean egongo den denbora-tartea erabakitzekeo eskubidea onartzen da. Honekin batera, laguntza bidezko giza-ugalketa teknikak erabiltzeko eskubidea ere onartzen da. Ondorioz, “ugaltzeko eskubidearen” kontzeptua asko zabaldu zen, nahiz eta eskubide hau ez zen hertsiki aitortu.

Sexu- eta ugaltze-eskubideei dagokionez, EK-n zuzenean jasotzen ez diren eskubideak dira, zeinak oinarria aipatutako konferentzietan duten⁶⁶. Eskubide hauek 2015eko Munduko giza eskubideei eta demokraziari eta Europar Batasunaren politikari buruzko txosteneko 111. apartatuan aipatzen dira, eta bertan argi geratzen da eskubide hauek ez daudela “ugaltzeko eskubidearekin” lotuta⁶⁷, bertan antisorgailuen erabilerari eta abortuari egiten baitzaio erreferentzia zuzena⁶⁸.

Hala ere, “ugaltzeko eskubidea” ezin da ulertu sexu- eta ugaltze-eskubideen barruan aitortzen denik. Izan ere, estatu mailan, ez dauka Konstituzio-mailan aitortzen eta nazioarte mailan ez dago argi zein den eskubide honek jasotzen duen eduki materiala. Era

⁶³ ARROYO GIL, Antonio. “Gestación por sustitución...”, op. cit. 45 or.

⁶⁴ LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, op. cit., 66 or.

⁶⁵ ALONSO GARCÍA, M^a Nieves, “La maternidad subrogada en el constitucionalismo europea...”, op. cit., 6 or.

⁶⁶ IGAREDA GONZÁLEZ, Noelia, “El derecho a la reproducción”, 6 or.

⁶⁷ Aipatu den moduan, Europar Parlamentuaren txosten honetako 114 puntuan ordezkapenezko ernaldiaren aurkako jarrera hartzen da, hau kondenatuz. Beraz, txosten honetan ugaltzeko “eskubidea” onartuko balitz ere, ezin izango litzateke ordezkapenezko ernaldiaren bitartez burutu.

⁶⁸ EUROPAR PARLAMENTUA, *Informe sobre el informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto*, 2015.

berean, ordezkapenezko haurdunaldia zuzenean arbuiatzen da txosten honetako 114 puntuan.

Hala ere, ugaltzeko eskubidea nazioarte mailan onartu izan da, bereziki Giza Eskubideen Europako Auzitegiak onartu izan du Hitzarmeneko 8. artikuluan oinarrituz⁶⁹. Artikulu honetan norberaren eta familiaren bizitza pribaturako eskubidea aitortzen da eta bertatik ugaltzeko eskubidea ondorioztatzen da, zeina laguntza bidezko giza ugalketa teknikak erabiltzeko eskubidean islatzen den. Honek esan nahi du artikulua honen baitan estatuek, obligazio negatiboak ez ezik, obligazio positiboak dituztela ere, eta beraz, dagozkion neurriak hartu beharko dituzte eskubide hau bermatzeko⁷⁰.

Dickinson vs Erresuma Batua kasuan gertatzen den moduan, GEEA-k onartu izan du ere seme-alabak sortzeko eskubidea norberaren eta familiaren bizitza pribatuaren adierazpen argia dela. Hala, epai honetako 70. apartatua adierazten da estatuek duten obligazioetan aurkitzen diren interes eta eskubide ezberdinen artean ponderazio egoki bat egin beharko dutela. Hala ere, GEEA-ren epai hau jarraituz, azpimarratu behar da ez dagoela guraso izateko eskubiderik soilik borondatearen baitan.

Asmozko gurasoen nahi eta haurdunaren eskubideen artean talka bat sortzen da egoera honetan. Argi dago azken hauek babestu behar dituela ordenamendu juridikoak, eta oinarritzko eskubideak erabat bermatuak daudenean bakarrik onartuko dira nahi horiek ahalbidetzea⁷¹.

Kultura neoliberal eta merkatuko ekonomia jarraituz, bizitza proiektu bezala ezarri da nahi batzuk izatea eta horiek asetzea. Nahi horiek eskubide bihurtzen dira merkatuan. Horretarako, legez dauden arauak eta bakoitzak duen gaitasun ekonomikoa izango dira muga bakarra⁷².

Argi dago, eta adostasun orokortua da, eskubide guztiak ezin direla merkatuan sartu. Beraz, zenbait ondasun edo zerbitzu ezin izango dira komertzioan sartu, nahiz eta horiek nahi eta ordainduko dituen pertsonak egon. Adibidez, ezin dira norberaren organoak

⁶⁹ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.*, 425 orria.

⁷⁰ 2007ko abenduak 4ko GEEAE *Dickson vs Erresuma Batua*, 70 apartatua

⁷¹ ARROYO GIL, Antonio. “Gestación por sustitución...”, *op. cit.* 46 orria.

⁷² NUÑO GÓMEZ, Laura, “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *op. cit.*, 684 or.

saldu, ezta beste pertsona baten esklabu bihurtu kontraprestazio ekonomiko baten trukean, nahiz eta eskubidearen titularrak horretarako adostasuna eman⁷³.

Ugalketa lortzeko ez da nahikoa bikote edo pertsona baten nahia eta haien borondatearen autonomia, “eskubide” hau ez baita oinarritzen borondate hutsean. Beraz, nahiz eta nolabaiteko “ugaltzeko eskubidea” edo “ugaltzeko askatasuna” badagoen, ezin da inolaz ere ordezkapenezko haurdunaldia helburu hau lortzeko instrumentu zilegi moduan ulertu. Beste era batera esanda, guraso izateko “eskubideak” onartzen du adoptatzeko eta laguntza bidez ugaltzeko eskubidea dagoela, baina ez du seme-alabak “enkargatzeko” edo erosteko eskubiderik ematen⁷⁴.

Aurretiaz aipatu den moduan, gainontzeko eskubide guztiak bezala, ugaltzeko “eskubide” honek ere mugak izango ditu. Izan ere, guraso izateko askatasun honen baitan ugaltzeko eskubidea ez da kasu guztietan aitortzen. Muga horiek honela zehazten ditu ROBERTSON-ek: “inori ere ez litzaioke ukatu behar eskubide hau (ugaltzekoa), antzua izateagatik bakarrik. Beraz, laguntza bidezko ugalketa-teknikak ugalketa-eskubidea gauzatzeko bideen barruan sartzen dira. Hain murriztaileak ez diren bitartekoekin babestu ezin den aginduzko arrazoi batek soilik justifikatuko luke pertsona baten edo bikote baten ekintzak murriztea familia bat osatzeko”⁷⁵.

Ugaltzeko “askatasunean” norberaren izaeraren garapen askearen proiektio argi bat ikusten da. Izan ere, honen baitan norberaren gorputza xedatzeko aukera aurreikusten da seme-alabak edukitzeko ala ez edukitzeko erabakia hartzeko aukera emanez. Betiere, posible den eta zientziak lagundu dezakeen neurrian aitortzen da eskubide hau⁷⁶.

Kasu honetan inork ez du bere gorputz propioa xedatzen, ez komitenteak ezta haurdun geratzen den emakumeak ere, emakume honek kontratu batean ezartzen diren baldintzak onartzen baititu bakarrik. Beraz, emakume honek ez du inolaz ere bere garapen pertsonalerako ezta askatasun indibidualerako eskubidea erabiltzen.

Europar testuinguruan, laguntza bidezko giza ugalketen tekniketarako sarbidea errealitate bat da, zeinak estatuaren ekintza aktibo bat eskatzen duen. Teknika hauen bitartez, zientziak

⁷³ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 234 or.

⁷⁴ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada...” *op. cit.* 426 orrialdea.

⁷⁵ ROBERTSON, J.A., «Liberty and Assisted Reproduction», *Trial*, 1994 Abuztua 1994, 50 or.

⁷⁶ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 231 or.

ematen dituen aurrerapenak ugalketarako beharrezko dituztenei zuzendu beharko zaizkie. Hala ere, GEEA-ren iritziz, estatuek duten obligazio hau ez da ugaltzeko “eskubidean” oinarritzen, baizik eta aurrerapen zientifikoetatik abantaila lortzeko eskubidean oinarritzen da⁷⁷.

Emakume batek, bikote baten beharrik gabe, bere gorputz propioa xedatuz, ernaltzeko aukera aitortzen da 14/2006 legeko 6.1 artikuluan, haren egoera zibila edo orientazio sexuala alde batera utziz. Alderdi honetatik, doktrinako adar batek gizonarekiko diskriminazio egoera sortzen dela dio. Haien ustez, emakume bati, bikote baten beharrik gabe, onartzen bazaio haur bat izateko eskubidea, gizonari ere onartu beharko litzaioke. Horrela, onartzen da biologikoki ez dituztela gaitasun berdinak, baina eskubide berdinen titular dira. Beraz, intseminazio artifiziala eta ordezkapenezko haurdunaldia parekatzen dira helburu bera lortzeko bide bezala⁷⁸.

Honen aurrean, argi utzi behar da zuzenbidea ez dagoela ezinezkoa errealitate bihurtzeko, baizik eta arazo errealak konpontzeko dagoela⁷⁹. Honez gain, kontuan hartu behar da aitasuna edo amatasuna adopzioaren bidetik ere lortu daitekeela, eta hala ezartzen du Kode Zibilak⁸⁰. Adopzioaren bide hau jarraituz, gainera, ez da inoren eskubide eta duintasunik urratzen⁸¹.

Egia da antzutasun hutsak ez duela zuzenean guraso izateko ezintasuna ekartzen. Hala ere, ez litzateke etikoa antzutasun kasuetan praktika honetara jotzea zuzenean. Izan ere, guraso izateko beste era batzuk badaude, zeinak adingabeen interes gorena eta gainontzekoen eskubide eta duintasuna errespetatzen dituen. Bertan kokatu ditzakegu laguntza bidezko ugalketa teknikak edota adopzioa⁸².

Guraso izateko askatasunak beregan hartzen ditu haur bat ugaltzeko edo adoptatzeko aukerak, eta ugaltzeko aukera hau ulertu behar da bakoitzak bere gorputza erabiltzeko eta xedatzeko askatasuna bezala. Hau da, norberak haur bat sortzeko, ernatzeko eta erditzeko

⁷⁷ GODOY VÁZQUEZ, M. Olaya, “la gestación subrogada en la jurisprudencia del tedh, tjue y tribunal supremo”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, 34. zk., 2018, 112 orria

⁷⁸ LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, *op. cit.*, 67 or.

⁷⁹ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.*, 231 or.

⁸⁰ Kode Zibila, 108 artikulua.

⁸¹ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.*, 231 or.

⁸² VELA SÁNCHEZ, Antonio J. “La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo” *op. cit.*, 28 or.

aukera baliatzeko aukera izango du. Hala ere, ez du bereganatzen beste pertsonen osotasuna eta duintasuna kolokan jartzeko eskubiderik, ezta pertsona horri seme-alaba bat eskatzeko eskubiderik ere. Era berean, ez du beste pertsona batzuentzat ugaltzeko aukera onartzen⁸³.

14/2006 legeak, laguntza bidezko giza ugalketa teknikei buruzkoak, haurdunaldia aurrera eramanez emakumeei tratamenduak aurrera eramatea onartzen du, bere gorputz propioa eta uteroa xedatzen baitu. Ordezkapenezko haurdunaldia ezin da ugaltzeko teknika bat bezala kontsideratu, hirugarren baten osotasuna tartean sartzen baitu. Haurdunak bere gorputzean sortu ditzakeen ondorio guztiak onartu beharko ditu eta hau zuzenbidetik kanpo dagoen eremu bat da⁸⁴.

Beraz, ugaltzeko “eskubidea” onartzen da puntu batera arte eta muga batzuk errespetatuz. Hala ere, ezin da kontsideratu ordezkapenezko haurdunaldia muga horien barruan kokatzen denik. Izan ere, ugaltzeko “askatasun” honek onartzen du laguntza bidezko giza ugalketa teknikak, bakoitzaren gorputza xedatzeko erabiltzen diren heinean. Horrela, estatuek teknika eta baliabide hauek sustatzeko obligazioa izango dute, ugaltzeko “eskubide” hau bermatzeko helburuarekin.

3.3. Borondatearen autonomia

Praktika honen alde dauden sektoreen artean, eta honen erregularizazioa defendatzen dutenen artean, argudio nagusienetakoa da emakumeak haren gorputza xedatzeko erabateko askatasuna duela. Egile askoren hitzetan, praktika hau emakumearen borondatearen adierazpena da, zeinaren bitartez haien gorputzaren gainean erabateko askatasunarekin erabakitzen dute. Hauen ustez, duintasunaren mugaketa eta urraketa bat emango litzateke, emakumearen askatasuna murrizten duen praktika bat debekatuz gero. Alabaina, estatuak rol paternalista bat hartuko luke jarrera hau hartuz, emakumearen erabakitze gaitasuna gutxietsiko bailuke⁸⁵.

Borondatearen autonomiak EK-n du oinarria, pertsonaren askatasuna eta garapen askea bermatu behar baitira, zeintzuk pertsonaren berezko ezaugarriak diren. Juridikoki, balore

⁸³ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 232 or.

⁸⁴ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 230-231or.

⁸⁵ ARROYO GIL, Antonio. “Gestación por sustitución...”, *op. cit.*, 48 or.

honek babes handia jasotzen du ordenamenduan (balore edo printzipio moduan, Espainiar EK-ko 1 eta 10.1 artikuluetan du oinarria). Hala ere, borondatearen autonomia ez da EK-n aitortzen den oinarrizko eskubide bat, eta hala balitz ere, ez luke izaera mugagaberik izango. Zuzenbidezko estatu demokratiko batean erabat beharrezkoa da botere publikoek borondatearen askatasunari mugak ezartzea. Izan ere, hau da zuzenbidearen zeregin nagusietako bat: mugak ezartzea gizabanako bakoitzaren autonomiari, arau batzuk ezarritzeak balore, printzipio eta eskubideen isla izango diren eta ordenamendu juridikoan islatuko diren⁸⁶.

Emakumearen borondatea eta askatasunaren inguruan, aipatu behar da gehienetan, komitenteak haurdun geratzen den emakumeak baino posizio ekonomiko garatuagoa dutela⁸⁷. Jakina den bezala, haurdun geratzen den emakumeak egoera ekonomiko larria izaten du kasu gehienetan. Era horretan, kontratuan barneratzea ez da aukera erabat askea. Hala, bi alderdik adostasun bat lortzeak ez du esan nahi berdintasun egoeran daudenik, erlazioa asimetrikoa da, bereziki kontratu hauen eredu komertzialetan⁸⁸.

Praktika hau burutzeko sinatzen diren kontratu gehienak estatu ezberdinetan bizi diren pertsonen artean burutzen dira. Erlazio hauetan, alderdien artean ez dago erlazio pertsonalik, eta kontratu komertzial bat egiten da, zeinak emakumearen esplotaziorako arriskua asko handitzen duen⁸⁹. Esplotazio egoera batean ezin da bermatu emakumearen benetako borondatea dela kontratu hau burutzea. Halaber, emakume askoren kasuan, txirotasun egoera eta haurdunaldi baten artean aukeratzen dute, eta egoera honetan ezinezkoa da borondatea era aske batean adieraztea⁹⁰.

Zabalduta den argumentua da praktika hau arrazoi altruisten ondorioz egiten denean borondatea baliatzen dela argudiatzen dute eta, ondorioz, duintasunaren urraketarekin ez litzatekeela arazorik egongo. Hala ere, aipatu beharra dago modalitate hau legezkoa den estatuetan kasuen gutxienetakoa dela eta erabat salbuespenezko egoera izaten dela⁹¹.

Ugaltzeko gaitasuna, egoera honetan, diru-sarrera asko sortzen dituen gaitasuna da eta emakumezko eta gizonezkoen artean dagoen desberdintasunaren arteko adierazpen argia

⁸⁶ *Ibidem*, 9 or.

⁸⁷ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética*, op. cit., 27 or.

⁸⁸ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” op. cit., 234 or.

⁸⁹ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética*, op. cit., 27 or.

⁹⁰ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” op. cit., 234 or.

⁹¹ ARROYO GIL, Antonio. “Gestación por sustitución...”, op. cit. 41-73 or.

da. Hain zuzen ere, praktika honen baitan, gorputza, ugaltzeko gaitasuna eta osotasuna jartzen dute merkatuaren disposizioan. Bereziki, egoera ekonomiko larrian bizi diren emakumeen kasuan, globalizazioak haien gorputza erabiltzeko eta bereganatzeko forma ezberdinak hartu ditu, ordezkapenezko haurdunaldia honen adibide argia izanik⁹².

Ondorioz, nahiz eta kasu batzuetan haurra ernalduko duen emakumearen benetako borondatea praktika hau burutzea den, ezin da ukatu kasu gehienetan alderdien artean botere-harreman ekonomikoa dela eta, borondatea mugatua ikusten da. Beraz, kasu hauetan erabat beharrezkoa da botere publikoek borondatearen autonomia mugatzea, emakumeen duintasun eta oinarrizko eskubideak babesteko helburuarekin.

3.4. Pertsonaren duintasuna

Praktika honen baitan emakumearen gorputza instrumentu bat izatera murrizten da eta honek zuzenean urratzen du pertsonaren duintasuna, zeina EK-ko 10.1 artikuluan eta Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuneko 1. artikuluan aitortzen den. Izan ere, gorputzaren eta haren ugaltzeko gaitasunaren merkaturatzea burutzen da, hirugarren baten guraso izateko nahia asetzeko, soilik eramaile bat izatera murriztuz bere zeregina, bere gizaki izaera alde batera utziz⁹³.

EK-ko 10. artikulua jarraituz, duintasuna honela zehazten da: “Pertsonaren duintasuna, hari dagozkion eskubide ukiezinekoak, nortasunaren hazkunde librea, lege begirunea eta besteeziko eskubideak ordenu politikoa eta giza bakearen oinarriak dira”. Artikulu honen arabera, duintasunaren balioa bake sozialaren eta orden politikoen oinarria izango da. Hau kontuan hartuta, printzipio goren eta bortxaezina izango da. Beraz, gainontzeko eskubide guztiek pertsonaren duintasuna errespetatzeko betebeharra izango dute.

Duintasunaren inguruan hitz egiten denean, kontuan hartu behar da oinarrizko eskubideekin zuzenean lotuta dagoela, eskubideak duintasunaren proiektzioak baitira. Beraz, oinarrizko eskubideek duintasuna osatzen dute, eta ezinezkoa da eskubide hauek duintasunaren aurkakoak izatea (KAE 53/1985)⁹⁴. Duintasuna eskubide-kopuru handia ukitzen duen elementua da, zuzenbidea bera eratzen laguntzen duena eta zuzenbidea

⁹² NUÑO GÓMEZ, Laura, “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *op. cit.* 685 or.

⁹³ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.* 425 orria

⁹⁴ 1985eko apirilak 11ko 53/1985 KAE

interpretatu eta aplikatzera behartzen duena. Duintasuna balio transbertsala da edozein ordenamendu juridikoan⁹⁵.

Duintasunaren inguruan ez dago orokortu den definiziorik, baina onartu izan ohi da duintasunaren manifestazio argiena pertsona, bere hartan, helburu bezala tratatzea dela⁹⁶. Hau da, pertsonak helburu bat lortzeko medio huts bat izatearen ideia baztertzen da. Gizakia bakarrik, izaki arrazionala bezala, da helburua berez, eta balio absolutua du⁹⁷ autonomia horren arabera⁹⁸. Era berean, giza duintasunaren manifestazio nagusia da pertsona bakoitza bere baitan helburutzat hartzea eta hala tratatzea. Beraz, pertsona bat ezin ezingo da beste helburu bat lortzeko instrumentu edo medio kontsideratu. Hau horrela izanik, hirugarren batek ezin izango luke beste baten duintasuna urratu, baina ezta duintasunaren titular berak ere. Adibidez, inork ezin dio duintasunari uko egin bere borondatearen autonomia baliatuz beste norbaiten esklabu bihurtzeko⁹⁹.

Honekin batera, ezin izango da duintasunarekin bateragarria izan pertsona baten “gauza bihurtzea”. Ordezkapenezko ernalketa aurrera eramaten denean emakumearen ugaltzeko gaitasuna trafiko komertzialean sartzen da, eta beraz, emakume horren “kosifikazioa” burutzen da, haren izatea bitarteko eta eramaile batera mugatzen baita¹⁰⁰.

Aurreratu den bezala, duintasuna oinarritzko eskubideekin zuzenean lotuta dago. Honen baitan, gauzak merkatuko trafikoan helburu bat lortzeko medio bezala erabili daitezkeen bitartean, pertsonak ezin dira medio bat bezala erabili. Gizakiaren kontzeptuan barneratzen dira pertsona bera eta pertsona izateagatik dauden funtzioak, zeinak ezin diren instrumentalizatu hirugarrenen helburuak lortzeko¹⁰¹.

Kasu askotan aipatu izan ohi da praktika hau erabat zilegia izango litzatekeela burutzen duen emakumearen helburuak erabat altruistak izango balira. Hala ere, alderdi honetatik, ez da argi geratzen ea pertsonaren duintasunarekin bateragarria den praktika den ala ez,

⁹⁵ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 222 or.

⁹⁶ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.* 431 or.

⁹⁷ Kant-en duintasunaren kontzeptua aztertuz duintasuna pertsonaren balio absolutuarekin lotzen da, pertsona bere baitan helburu bezala ulertuz.

⁹⁸ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.* 431 or.

⁹⁹ ARROYO GIL, Antonio, “Gestación por sustitución...”, *op. cit.*, 41-73 or.

¹⁰⁰ *Ibidem*, 50 or.

¹⁰¹ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.* 431 or.

emakumearen adostasuna dagoenean ere kolokan jarri baitaiteke. Izan ere, praktika honen zilegitasun falta ez da emakumearen adostasuna eta borondatean bakarrik oinarritzen, baizik eta kontratu honen izaerak ere praktika honen zilegitasun falta eta duintasunaren urraketa ekartzeko aukera horretan.

Duintasunak funtzio nagusi bat betetzen du: oinarrizko eskubide, botere publiko eta borondatearen autonomiaren muga funtzioa¹⁰². Alderdi honetatik, duintasuna borondatearen autonomiaren muga bezala aztertzea komeni da. Horretarako, Kode Zibila hartu behar da kontuan, borondatearen autonomia bertako 1255. artikuluan aurreikusten baita. Bertan zehazten da alderdiek nahi dituzten xedapenak ezarri ditzaketela kontratuetan, haien borondatearen autonomia baliatuz. Hala ere, muga bezala ezartzen du xedapen horiek lege, moral edo orden publikoaren kontrakoak ez izatea.

Orden publiko horretan sartu behar da pertsonaren duintasuna, AG-ren jurisprudentzia jarraituz¹⁰³, argi ezartzen baita pertsonaren duintasuna estatuko orden publikoaren barruan kokatzen dela. Honen baitan, ulertu behar da inolako eskubidek edota praktikak ezin duela pertsonaren duintasuna urratu. Horixe da Zuzenbidearen eginkizun nagusietako bat: mugak jartzea gizabanako bakoitzaren borondatearen autonomiari, eta, horretarako, jokabide-arauak eta arau debekatzailak ezartzea. Arau horiek ordenamendu juridikoak berak aitortzen eta bermatzen dituen balio, printzipio eta eskubideen isla baino ez dira, besteak beste, bake soziala eta giza duintasuna babesteko modu gisa¹⁰⁴.

Guzti honetatik ondorioztatu genezakeenez, duintasunari ezin zaio uko egin, eta nahiz eta haurdunaldia aurrera eramango duen emakumeak praktika hau onartu, honen duintasuna urraturik aurkituko da era berean. Izan ere, praktika honetan emakumearen zeregina haren ugaltzeko gaitasuna hirugarren batzuen interesean baliatzera mugatzen da. Horrela, emakume honen izaera ez da pertsona batena izango, baizik eta bitartekari batena¹⁰⁵. Ordezkapen haurdunaldiak berekin dakar ugalketa-organoak besteren helburuetarako erabiltzea, eta, beraz, giza duintasunaren aurkakoa da, argi eta garbi, ama haurdunaren dimentsio pertsonalari eta sortze-prozesuari berari balio oro kentzen dion neurrian¹⁰⁶.

¹⁰² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “La dignidad de la persona en la Jurisprudencia constitucional”. 140 or.

¹⁰³ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE.

¹⁰⁴ ARROYO GIL, Antonio. “Gestión por sustitución...”, *op. cit.* 49 or.

¹⁰⁵ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 223 or.

¹⁰⁶ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.* 432 or.

Aztertu den alderdi guztiak kontuan hartuta, argi geratzen da praktika honetan emakumearen pertsona izaera ahazten dela, eta produkzio erremienta bat bezala kontsideratzen dela ondorioz¹⁰⁷. Beraz, emakume hauen duintasuna urratuta ikusten da praktika honen ondorioz.

3.5. Osotasun fisiko eta moralerako eskubidea

Ordezkapenezko ernaketaren aurkako jarreraren arabera, zalantza etiko eta juridiko sakonak sortzen dira, prozedura honek osotasun fisiko eta moralerako eskubidearen gainean dituen ondorioen inguruan. Izan ere, emakumearen gorputzaren “kosifikazioa” burutzen da, kontratuaren objektuak emakumearen gorputzaren osotasunaren urraketa zuzena ekartzen baitu.

Osotasun fisiko eta moralerako eskubidea EK-ko 15. artikuluan jasotzen da espainiar ordenamenduan. Honez gain, eskubide berdín hau Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutuneko 3. artikuluan jasotzen da. Eskubide honen inguruan, Konstituzio Auzitegiak, aurrerantzean KA, eskubide honen kontzeptua zehazterakoan aipatu izan du eskubide hau pertsonaren bortxaezintasuna babesten duena dela, ez bakarrik gorputz edo espirituaren aurkako erasoen aurrean, baizik eta subjektuaren adostasunaren inguruko edozein interbentzioren aurrean¹⁰⁸. Beraz, KA-ren arabera, eskubide hau urratzen dute gorputza lesionatzen duten edozein akziok; gorputzarekiko egindako edozein akziok, kontsentimendu gabe egin badira; eta edozein egitate, osotasun moral edo psikologikoa asaldatu edo lesionatzen badu¹⁰⁹.

Haurdunaldia burutuko duen emakumearen osotasun fisiko eta moralerako eskubidea erabat konprometituta geratzen da haurdunaldi batek dakartzan arriskuekin. Hain zuzen ere, haurdunaldi batek osotasun fisikoan dakartzan arrisku eta kalteak errealak eta nabariak dira. Honi gehitu beharko zaizkio ere kalte psikologiko eta moralak.

Osotasun moralari dagokionez, nahiz eta haurrarekin harremanik ez sortzeko terapia psikologikoak jaso, haurrarekin harreman espiritual eta fisiko sakona sortzen da, bereziki

¹⁰⁷ LASARTE ÁLVAREZ JIMENEZ MUNOS, Francisco Javier, *El reto de la gestación subrogada ...*, op. cit., 109 or.

¹⁰⁸ 1990ko ekaineko 120/1990 KAE

¹⁰⁹ *Idem*.

haurdunaldia garatua dagoenean¹¹⁰. Hain zuzen ere, emakume bat haurdun dagoenean lotura emozional estua sortzen da jaioko den haurrarekin. “Arazo” honi aurre egiteko, Estatu Batuetan eta Indian kokatzen diren zenbait agentzietan emakumeei haurrekiko banantzen erakusteko kurtso bat eskaintzen diete. Bertan, “maite zaitut” esan beharrean, “zure gurasoek maite zaituzte” bezalako esaldiak esan behar dituztela erakusten dute. Era berean, izenik ez jartzea eta haur hori berea ez dela pentsatu behar dutela erakusten dute. Azken finean, ez sufritzeko emakumeak bere gorputza fabrika bat bezala antzeman behar du¹¹¹.

Bestalde, osotasun fisikoaren inguruan, ukaezina da haurdunaldi batek arrisku handiak sortu ditzakeela hau burutuko duen emakumearen osasunaren gainean. Emakumeak bere uteroa ez ezik, bere gorputz osoa jartzen du haurdunaldiaren menpe, eta honek ekarri ditzakeen arrisku guztien aurrean jartzen da. Haurdunaldia burutzen duen bitartean, emakumeak esfortzu gehigarri bat egin beharko du, fetu batek hazteko behar dituen bitamina, nutriente eta bestelakoak eman beharko baitizkio. Elikadura hau plazentaren bitartez jasotzen du, eta beraz, lotura emozionala ez ezik, lotura fisikoa dago haurrarekin. Honekin batera, erditzeak edo zesareak ekarri ditzakeen arriskuak ere nabariak dira¹¹².

Ondorioz, ordezkapenezko haurdunaldiaren praktikak osotasun fisiko eta moralerako eskubidea urratzen duela baieztatu daiteke, eta honekin emakumearen duintasuna ere urratzen da. Izan ere, oso eskubide garrantzitsuak urratzen dira, emakumearen instrumentalizazioa baliatzen da, hirugarrenen nahi batzuk asetzeko erabiltzen dena¹¹³.

Etika eta zuzenbideak beti kontsideratu izan ditu sakrifizio fisiko garrantzitsuak dakartzan eta kontraprestazio ekonomikoak dituen erabakiak ez direla erabat askeak. Hain zuzen ere, hauek ahultasun egoera baten ondorioz hartzeko arriskua nabaria da. Horrela, kasu gehienetan kontraprestazio ekonomikoa jasotzearen baldintza hau kenduz gero, subjektuak ez luke onartuko kontratua aurrera eramatea¹¹⁴.

Testuinguru honetan, “alienazio” kontzeptua ageri da. Praktika hau burutzeko bere gorputza uzten duen pertsona instrumentu batera murrizten dela esaten denean, hau

¹¹⁰ MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 228 or.

¹¹¹ PEREIRA MALAGÓN, Raquel, “Mujer pobre, sana, se alquila” *El País*, (https://elpais.com/elpais/2016/05/06/tentaciones/1462535192_740903.html 2022-05-11 kontsultatua)

¹¹² MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española...” *op. cit.* 229 or.

¹¹³ *Idem*

¹¹⁴ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética*, *op. cit.*, 26 or.

aipatzen da alienazio bat burutzen delako. Izan ere, edonork jasaten du instrumentalizazio puntu bat kontraprestazio ekonomiko baten truke zerbitzuak eskaintzen dituenean. Hala, kontratuaren baldintzak ez badira abusuzkoak edo ez badute alderdietako bat alienatzen, beti mantentzen da pertsonaren pertsona izaera hori¹¹⁵. Aipatutako alienazio hori gertatzen da norbaitek beste pertsonaren gaineko domeinua erabiltzen duenean, dela bere askatasunean, dela bere gorpuztasunean. Hau ordezkapenezko haurdunaldira ekarrita, adibidez, besteen haurra zaintzea ekintza goresgarria izan daitekeen bitartean, haurra beste batentzat ernaltzea besterendu ezin den gaitasuna alienatzea da¹¹⁶.

Egoera honetan, alderdien artean interes gatazka nabaria da: komitenteak haurra osasuntsua izatea nahi izango dute eta horretarako haurdunak aktiboki parte hartzeko aukera osoa eduki nahi izango dute ere. Hala, zenbait alderdi oso garrantzitsuetan erabakitzeke nahia izango dute komitenteek. Adibidez, zenbat enbrioi transplantatzen diren erabaki nahiko dute, enbrioi-murrizketa delakoa, abortu bat burutzea edota erditzea nola izango den erabaki nahiko dute¹¹⁷.

Era berean, komitenteen esku uzten da zenbat enbrioi ezarriko diren erabakitzea. Orokorrean bi enbrioi ezartzea erabakitzen dute, haurdunaldia anitz bihurtuz. Hau dela eta, termino klinikoetan, haurdunaldi hori arriskuzkoa izango da¹¹⁸. Agentziek komitenteen esku uzten dute, behin haurra jaiota, haurdunaldia aurrera eraman duen emakumearekin harremanetan jarraituko duen haur horrek ala ez. Komitenteek aldebakarreko era batean hartuko duten erabakia da¹¹⁹. Honez gain, emakumeak zenbait tratamendu hormonal jaso beharko ditu, haren fertilizazio prozesua burutzeko. Honek, haurdunaldi natural batekin konparatuz, osasunean arazoak jasateko arriskua nabarmen handitzen du¹²⁰.

Prozedura hau burutzean kaltea sortzen da haurra ernaldu duen emakumearen gain. Hala, kalte nabariena haurdunalditik eta erdiondokotik eratortzen dira, eta hauek kalte fisiko nahiz psikikoak izan daitezke. Izan ere, haurdunaldi prozesu batek arrisku asko sortzen ditu eta kaltea emakumearen gain ez ezik, haren familiaren gain ere sortzen da, askotan haurdunak seme-alaba propioak baititu. Honez gain, ernalketa burutuko duen emakumea

¹¹⁵ *Ibidem* 27 orria

¹¹⁶ *Ibidem*. 28 orria

¹¹⁷ *Ibidem* 29 orria

¹¹⁸ VALERO HEREDIA, Ana. "La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales" op. cit. 432 or.

¹¹⁹ *Idem*

¹²⁰ ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética*, op. cit., 29 or.

zaintza kliniko oso zehatz baten menpe geratzen da, eta erditzean zailtasunak ekiditeko zesareak burutzerara erabaki ohi da, honek ekartzen dituen arrisku guztiekin¹²¹.

Aztertutakoa kontuan hartzen bada, haurdunaldia burutzen duen emakumearen osotasun fisiko eta moralerako eskubidea urratuta suertatzen dela baieztatu daiteke. emakume honen gorputza xedatzen duena ez baita emakumea bera, komitenteek baizik, hauek hartzen baitituzte erabakiak haurdunaldiaren inguruan¹²².

3.6. Adingabearen interes gorena

Ordezkapenezko ernaldiak lotura zuzena du jaioko diren seme-alaben oinarrizko eskubide eta duintasunarekin. Izan ere, gurasoei zenbait obligazio sortuko zaizkie behin seme-alabak jaiota, beti babestu beharko delako adingabearen interes gorena. Ordezkapenezko haurdunaldiaren ikuspegitik, bereziki lotuta dagoen kontzeptua da adingabearen interes gerona, haien eskubideak zuzenean jartzen baitira arriskuan. Beraz, haur hauek jaiotzen direnean haiek eta haien eskubideak babestu beharko dira ere bai.

Adingabearen interes gorena EK-ko 39.4 artikuluan barneratua dagoela kontsideratzen da; zeinaren arabera, haurrak babes jasoko dute, nazioartean onartuta dauden eskubideekin lotuta. Beraz, konstituzio izaerako printzipio nagusia da, eta ondorioz, hiritarren bermea izateaz gain, botere publikoak ere lotzen ditu¹²³.

Arlo honetan, adingabearen interes gorena orden publikoko araua dela aipatzen du KA-k haren 141/2000 epaian¹²⁴. Epai honetan Konstituzio Auzitegiko doktrina aipatzen da, zeinaren arabera, botere publikoek, eta bereziki botere judizialak, babes hau emateko betebeharra dute. Izan ere, botere publikoek eta organo judizialek guraso edo tutoreek ahal horiek adingabearen interesaren alde erabili ditzaten zaintzeko betebeharra dute. Beraz, adingabearen interesa gainontzeko interesen gaintik jarri behar dira, haien artean kontrajarriak daudenean¹²⁵.

Adingabearen interes gorena ordenamendu juridikoan ondo barneratua dagoen printzipioa da, zeina legean ezartzen diren baloreekin bat interpretatu behar den. Hala ere, hau ezin

¹²¹ NUÑO GÓMEZ, Laura, “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *op. cit.* 689 or.

¹²² VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” *op. cit.* 432 or.

¹²³ PIZARRO MORENO, E., *El interés superior del menor*. Editorial Reus, 2022, 25 or.

¹²⁴ 141/2000 KAE

¹²⁵ *Idem*

da legearen aurka jotzeko bide bat bezala erabili, baizik eta hau aplikatu eta interpretatzeko tresna bat izango da. Beraz, legean ezartzen bada kontratu mota hau deuseza dela, adingabearen interes gorenaren izenean ezin izango da legearen aurkako erabaki bat hartu. Honen aurrean, haurren duintasuna eta osotasun fisiko eta moralerako eskubidea errespetatzeaz gain, egoera ekonomiko larrian dauden gainontzeko emakumeen esplotazioa ekidin behar da¹²⁶. Ondorioz, adingabearen interes gorena ezin izango da argudiatu egoera honetan.

Espainiar legegileak praktika honen aurrean hartzen duen jarrera praktikaren aurkakoa da. Legegileak kontratu honen deuseztasun osoa ezartzen du, eta honela egiten da adingabearen interes gorenaren babesa¹²⁷. Legegilearen jarrera kontuan hartuta, kontsideratzen da haur hauek kontratu mota baten bitartez ez jaiotzea dela hauek babesteko bide egokiena¹²⁸. Hala ere, kontratu honen baitan haurrak jaiotzen dira, hau legezkoa den estatuetera jotzen baita praktika hau burutzera. Beraz, jaiota dauden haur horien interes gorena bermatu beharko da eta hauek izango dira gailendu beharko diren interesak¹²⁹. Jaiotzen den hauraren interesak babestearen inguruan kontuan hartu behar da praktika honen ondorioz haien eskubideak ere urratzen direla. Izan ere, ume hauek merkatuan eskuratu daitezkeen gauzak izatera murrizten dira, kontratu honen eredu komertzialera jotzen denean. Hala onartu du AG-k haren 1153/2022 epaian¹³⁰, 2022ko martxoak 31koan, zeinaren alderdi nagusienak jarraian aztertuko diren.

Nazioarte mailan, haurren Eskubideei buruzko Konbentzioko 35. artikulua, zeina Espainiak sinatua duenean, honakoa aipatzen da: “Estatu alderdiek haurren bahiketa, salmenta edo salerosketa eragozteko beharrezkoak diren neurri nazional, aldebiko eta aldeaniztun guztiak hartuko dituzte, edozein helburutarako edo edozein modutan”. Hortaz, haurren salmenta debekatzen da Haurren eskubideei buruzko Konbentzioaren hautazko protokoloan, haurren salmenta, haurren prostituzioa eta haurren erabilera pornografian buruzko lehenengo artikuluan.

Espainiak sinatu eta berretsi duen protokolo honetan, 2 a) artikuluan salmenta definitzen da: “Pertsona-talde batek haur bat beste bati transferitzeko egintza edo transakzio oro,

¹²⁶ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” op. cit. 34 orria

¹²⁷ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE

¹²⁸ MIRAUT MARTÍN, Laura, “El dilema jurídico de la gestación subrogada”, *op. cit.*, 91 or.

¹²⁹ *Idem*

¹³⁰ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE.

ordainsaria edo beste edozein ordainsari jasotzearen truke”. AG-k argi ikusten du ordezkapenezko haurdunaldiaren modalitate komertziala definizio honetan sartzen dela eta praktika hau ez dela definizioan barneratu ezin den salbuespen bat¹³¹.

Guzti honen ondorio gisa, esan daiteke haurren babesaren adopzioa eta haien eskubideak babesteko aurreikusten diren beste instituzio batzuen bitartez lortzen dela, ez atzerrian burutu den kontratu horren ondorio sortu den filiazioa onartzearekin. Izan ere, haurrak bizitza familiarra *de facto* burutzen badu komitenteekin, haurraren egoera egokiena izango haiekin geratzea, behar guztiak asetzen diren heinean. Hala ere, adingabeen interes gorena ezin da erabili legeak zehazki ezartzen edo debekatzen duenaren aurka egiteko. Beraz, kasu hauetan kontratuak sortu duen filiazioa onartzea baino gehiago, adopzio batekin babesten da haurra¹³².

4. GIZARTEAN SORTURIKO EZTABAIDA ETA PRAKTIKAN SORTZEN DIREN ARAZOAK

4.1. Planteamenduen arteko gatazka

Praktika honek, arlo juridikoan ez ezik, gizartean ere eztabaida sakona sortu du, alderdi batean zein bestean kokatzen diren jarrerak sortuz. Bi alderdien artean dauden argumentuak erabat bateraezinak direla daiteke, erabat aurka dauden argumentuak baitira. Izan ere, orokorren, praktika honen aurrean bi jarrera nagusi gailentzen dira: praktika legeztatzeko eta erregulatzearen alde jarri direnak, eta praktika debekatzearen aldekoak.

Ordezkapenagatiko ernaldia aita edo ama izateko aukera gisa ulertzen da gizarte eta doktrinaren zati batean. Legean berariaz debekatzen den arren, ordezkapenezko haurdunaldia existitzen den praktika bat da, eta orokorrean ezagutzen dena baino gehiago erabiltzen da¹³³.

Ordezkapenezko haurdunaldiak gizartean arazoak sortzen ditu, ez baitu inolako babesik aurkitzen gaur egun espainiar estatuan indarrean dagoen araudian. Gizartean duen garrantzia eta eragina ukalezina da eta honek ondorioak ditu arlo juridikoan ere. Halaber,

¹³¹ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE, hirugarren oinarri juridikoa, 3-5 puntuak.

¹³² 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE, laugarren oinarri juridikoa.

¹³³ VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales” op. cit. 301 orria.

kalkulatzen da urtean 20.000 ume jaiotzen direla¹³⁴ praktika honen bitartez mundu osoan zehar. Horietatik, 800 eta 1.000 ume inguru espainiarren seme-alaba dira¹³⁵.

Praktika honen alde dauden sektoreetan askotan aipatu izan da praktika hau defendatzeko argumentu bezala praktika honetara jotzea guraso izateko duten aukera bakarra dela. Hala ere, arlo honetan adopzioaren garrantzia azpimarratu behar da.

Izan ere, adopzioa haurrak babesteko tresna bat bezala sortzen da, ez guraso izateko nahia betetzeko baliabide moduan. Horretarako, guraso izan nahi duen pertsonaren prestutasuna eta egokitasuna neurtu behar da. Honek esan nahi du haur bat adoptatu nahi duen pertsona guztiek ez dutela lortzen helburu hau. Hala ere, ezin da onartu orokorrean adopzioa ezinezkoa dela guraso izan nahi duten pertsonentzat.

Arlo honetan argitaratutako datuak aztertuz gero, ikusten da Espainia mailan eskaintzen diren adopzioen %6,89 besterik ez zirela ukatu 2020 urtean¹³⁶. Ehuneko hau 6,77koa izan zen 2019an¹³⁷. Beraz, bi urte hauetan espediente hau tramitatu zuten %93 baino gehiagoren eskaerak onartu ziren. Aldiz, nazioarte mailako adopzioetan emandako espedienteen %4,95a ukatu zen 2020an¹³⁸, eta %3,27a 2019an¹³⁹. Honek esan nahi du, 2020an %95.05a onartu zirela eta 2019an %96,73a. Datuak kontuan hartuta, ezin da onartu adopzioa “ezinezko” errekurtsua dela prozesu honetara jotzen duten pertsonentzat.

Ordezkapenezko ernaldiaren aldeko beste argumentu nagusietako bat legez onartu behar dela da, gizartean errealitatea den eta asko erabiltzen den praktika delako. Hain zuzen ere, ordezkapenezko haurdunaldiaren alde dauden pertsonen ustez debekatzea ez da irtenbidea, babes gehiago lortuko litzateke legeztatuz gero.

Hala ere, AG-k gai honen inguruan eman duen azken adierazpena jarraituta¹⁴⁰, emakume eta haurren duintasun eta osotasun fisiko eta moralerako eskubidearen aurkakoa izango litzateke. Beraz, legez onartuz gero, aurreikusgarria izango litzateke konstituzio kontrakoa deklaratzeko. Alabaina, praktika bat oinarritzeko eskubideen aurkakoa denean,

¹³⁴ Suiza International Social Security ONG-aren datuak.

¹³⁵ Espainiako Ordezkapenezko Haurdunaldiaren Elkartek emandako zenbatekoa.

¹³⁶ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*, 23 zk, 2020 datuak, 47 or.

¹³⁷ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*, 22 zk, 2019 datuak, 44 or.

¹³⁸ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*, 23 zk, 2020 datuak, 115 or.

¹³⁹ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*, 22 zk, 2019 datuak, 103 or.

¹⁴⁰ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE

nahiz eta gizartean praktikan burutu, ezin izango da legeztatu, erabat aurreikusgarria baita konstituzio kontrako deklaratzeko aukera asko izatea.

4.2. Auziperaturiko kasuak eta sorturiko jurisprudentzia

Praktikan, ordezkapenezko haurdunaldiaren inguruan sortu diren gatazkak behin haurra jaiota sortzen dira, honen inguruko filiazioaren inskripzioaren inguruan. Alabaina, estatu batean praktika hau onartzen ez denean, legezkoa den beste herrialdeetara jotzea erabakitzen da. Beraz, arlo honetan kokatzen den jurisprudentziaren zati handi bat filiazioaren onarpenaren ingurukoa da¹⁴¹.

4.2.1 Auzitegi Gorena 247/2014 eta 1153/2022 epaiak

2014ko otsailak 6ko epaian¹⁴², AG-k doktrina ezartzen du seme-alabatasunari buruzko atzerriko erabakiak aitortzeari eman beharreko tratamenduaren inguruan. Bertan, hiru ikuspuntu nagusi bereizten dira:

Lehenengo eta behin, espainiar nazioarteko orden publikoa eta atzerriko erabakiak onartzearen inguruko gatazka kokatzen da¹⁴³. Izan ere, gatazka honetan ordezkapenezko haurdunaldia erabili zen Kalifornian, AEB-n, bi haur jaio ziren eta bertako zuzenbidearen arabera komitenteak inskribatu ziren haur horien guraso moduan.

Beraz, AG- erabaki behar du atzerriko autoritatearen erabaki hori aitortu daitekeen, ondorioak izan ditzan Espainiako sistema juridikoan. Horretarako, Erregistro Zibileko Erregelamenduko 81. artikulua hartu behar da kontuan, zeinaren baitan, atzerriko erabakien kontrola burutu behar da. Kontrol hau, ez da formari mugatuko, haren edukia espainiar ordenamenduarekin bat datorrela ziurtatu beharko baita¹⁴⁴.

Honen baitan, espainiar nazioarteko orden publikoa urratzen duen zehazten du AG-k. Horretarako, familia eta eta bertatik eratortzen diren konstituzio manuak hartzen dira kontuan, horien artean, nortasunaren garapen askerako eskubidea (EK 10.1), ezkontzeko eskubidea (EK 32), familiaren intimitaterako eskubidea (EK 18.1) eta familiaren babesa

¹⁴¹ Filiazioaren inguruan eman diren jurisprudentzia ez da zabala, eta arlo honetan AG eta GEEA-k emandako epaiak aztertuko dira. Izan ere, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak ordezkapenezko haurdunaldiaren inguruan emandako epaiak ez dute loturarik haurren filiazioarekin, gurasoen aitatasun eta amatasun baimen eta prestazioen inguruan erabakitzen baitute.

¹⁴² 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE

¹⁴³ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, hirugarren oinarri juridikoa.

¹⁴⁴ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, bigarren oinarri juridikoa 1 eta 2 puntuak.

(EK 39). Honez gain, EK-ko 15 eta 10.1 artikulua ere orden publiko hau osatzen duela aipatzen du¹⁴⁵.

Puntu honetan, AG-k honako erreflexioa egiten du: ez da onartzen laguntza bidezko giza ugalketa-tekniketan egindako aurrerapenek haurdun dagoen emakumearen eta haurraren duintasuna urratzea, haurdunaldia eta filiazioa merkantilizatuz, eta haurdun dagoen emakumea eta haurra "kosifikatuz". AG-k onartzen du praktikan parte hartzen duten bitartekariak irabazi asmoa dutela, emakume hauen esplotazioa ahalbidetuz, haien behar egoeraz baliatzen baitira.

Ondorioz, AG-ren ustez, Kaliforniako erregistro agintaritzak kontratu honen ondorioz, bikote honi ordezkapenezko haurdunaldiaren bitartez jaio ziren haurren guraso izaera ematerakoan espainiar nazioarteko orden publikoa urratu zuen. Hau hala konstideratzen du bateraezina delako familia-harremanak arautzen dituzten oinarrizko arauekin.

Bigarrenik, sexua edo sexu-orientazioarengatik diskriminazioa aztertzen da¹⁴⁶. Errekurtso jartzaileek alegatzen dute inskripzio honen ezezkoak diskriminazio egoera bat ematen dela, bi emakumez osatutako bikote batek laguntza bidezko giza ugalketa teknikak erabilia haur bat izaten badu (bietako baten gorputza xedatuz) inskripzioa onartzen delako.

Honen aurrean, AG-k argi uzten du egoera horiek ez dutela zer ikusirik eta inskripzioa ez dela bi gizonez osaturiko bikote bat direlako. Izan ere, inskripzio hau ezin da aitortu kontratuaren izaera dela eta, kontuan hartu gabe komitenteak bikote heterosexual, homosexual edo pertsona bakarra diren.

Azkenik, AG-k adingabearen interes gorenaren inguruan aipatzen du kontzeptu juridiko zehaztugabea dela, zeinak legegileak ezartzen duen ponderazio judizialaren margenak zabaltzeko¹⁴⁷. Legea interpretatzeko eta aplikatzeko balio du, bai eta haren hutsuneak betetzeko ere, baina ez legean berariaz aurreikusita dagoenaren aurka egiteko. Hala, gainerako ondasun juridikoekin haztatu behar da, hau da, aztertzen ari garen kasuan, haurdun dagoen emakumearen duintasuna eta osotasun morala errespetatzen dela

¹⁴⁵ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, hirugarren oinarri juridikoa, 5 puntua.

¹⁴⁶ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, laugarren oinarri juridikoa

¹⁴⁷ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, bosgarren oinarri juridikoa, 3 puntua.

bermatzeko, pobrezia-egoeran dauden emakume gazteen premia-egoera ustiatzea saihestea, eta haurdunaldia eta seme-alabatasuna merkantilizatzea eragozte.

Era berean, haurren eskubideen urraketari buruz hitz egiten denean, AG-k aipatzen du egia dela haurren egoera juridikoan kaltea sortu daitekeela filiazioa ez onartzean. Hala ere, ernaldia agintzen duen pertsonaren aldeko filiazioa zehazteak dakarren merkantilizazioa adingabearen duintasunaren aurkakoa da, merkataritza-objektu bihurtzen baita. Honez gain, aipatzen da haurrak ez daudela indefentsio egoera batean, filiazioa erreklamatzeko aukera baitago, eta beste gurasoak adopzioz filiazioa lortzeko aukera du¹⁴⁸.

AG-k ideia hau indartzen du gaiaren inguruan eman duen azken epaiarekin, 1153/2022 epaia. Bertan, zuzenean aipatzen da praktika hau emakume eta haurraren oinarrizko eskubideen aurkakoa dela.

Epai honetan zuzenean aipatzen da ordezkapenezko ernaltzearen eredu komertzialak zuzenean urratzen dituela EK-n eta nazioarteko testuetan aitortzen diren oinarrizko eskubideak haurduna eta haurra bera objektu bezala tratatzen direla baieztatzen du AG-k, eta ondorioz, oinarrizko eskubide eta duintasunaren aurkako praktika kontsideratzen du. Lan honetan aztertu diren eskubideez gain, AG-k intimitaterako eskubideari ere uko egin behar diola aipatzen du¹⁴⁹. AG-k ondorioztatzen du, espainiar ordenamendua jarraituz, urraketa hauek sortzen dituen kontratuak ezin direla onartu¹⁵⁰.

Adingabearen interes gorenari dagokionez, AG-k onartu du egoera honetan dagoen errealitatea konplexua dela, ordezkapenezko ernaldia burutu duen familia honen nukleoan integratzen baita. Kasu honetan amarekiko filiazioa eskatzen denez, auzitegiak aipatzen du egoera honetan adopzioa izango dela adingabearen interesa babesteko bidea¹⁵¹.

¹⁴⁸ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, bosgarren oinarri juridikoa, 11 puntua.

¹⁴⁹ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE, hirugarren oinarri juridikoa, 7 puntua.

¹⁵⁰ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE, hirugarren oinarri juridikoa 12 puntua.

¹⁵¹ 2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE, laugarren oinarri juridikoa.

4.2.2 GEEA: 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* eta *Labassee vs. France* eta *Paradiso y Campanelli vs. Italia* kasuak

*Menesson eta Labassee*¹⁵² kasuak Giza Eskubideen Europako Auzitegira iritsi diren kasu esanguratsu batzuk izan dira, eta bien artean dagoen antzekotasuna dela eta, auzitegiak emandako erantzuna ere oso antzekoa izan zen¹⁵³. Auzitegi honek gogorarazi du identitaterako eskubidea, filiazioa barne, bizitza pribaturako eskubidearen oinarritzko zatia dela, eta zuzeneko harremana duela ordezkapenezko haurdunaldi batetik jaiotako haurraren bizitza pribatuaren eta seme-alabatasunaren zehaztapen juridikoaren artean¹⁵⁴. Horrela, GEEA-k gogorarazi du eskubide hau aitortzeko familia-bizitza egotea erabat beharrezkoa dela¹⁵⁵.

Egoera honetan, Frantziako araudiaren arabera ez dago filiazio hori ezartzeko beste biderik. Izan ere, arlo honetan estatuak araudia zehazteko askatasuna du eta Frantziak araudi hau zehaztu du norbanakoen (kasu honetan ernaltzen duen emakumea eta haurra) eta haien eskubideen babesa bermatzeko helburuarekin.

Frantziak uko egin dio atzerrian jaiotako seme-alabak ordezkapen bidezko haurdunaldiaren eta guraso asmodunen artean filiazio-lotura bat aitortzeari. Erabaki horren helburua da herritarrak adoregabetzea eta atzerrian ugaltze-teknika bat erabiltzea saihestea, teknika hori debekatuta baitago lurralde nazionalean, adingabea eta haurdun subrogatua babesteko helburu bakarrarekin¹⁵⁶.

Hala ere, jokoan dauden interes ezberdinen arteko oreka bilatu behar da kasu hauetan, eta horretarako adingabearen interes gorenaren printzipioa eduki behar da kontuan, zeinaren arabera, adingabearen interesak daudenean gatazkan honenak gailendu behar diren¹⁵⁷.

Kasu zehatz hauek aztertuz, GEEA-k ondorioztatzen du GEEH-ko 8. artikulua urratzen dela filiazioa ez onartzearen ondorioz. Izan ere, ez da ezkontideen familiako bizitarako

¹⁵² 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* eta *Labassee vs. France* kasuak.

¹⁵³ GODOY VÁZQUEZ, M. Olaya, “la gestación subrogada en la jurisprudencia...”, *op. cit.*, 120 or.

¹⁵⁴ *Ibidem.*, 122 or.

¹⁵⁵ 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua, 45 atala eta *Labassee vs. France* kasua, 37 atala.

¹⁵⁶ 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua, 62 atala eta *Labassee vs. France* kasua, 54 atala.

¹⁵⁷ 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua, 82-85 atalak eta *Labassee vs. France* kasua, 61-63 atalak.

eskubidean urraketarik, ez onartzeak ez baitu familia bizitza aurrera eramateko aukera erabat baztertzen¹⁵⁸.

Hala, ondorioztatzen du haurren bizitza pribaturako eskubidea urratzen dela, pertsona bezala identitatea zehazteko filiazioa oinarritzkoa baita. Hala, frantziar estatuak filiazio hau ekiditen duen heinean, filiazioarekin batera eskuratzen diren zenbait elementu lortzeko aukera gabe uzten dira haur horiek (nazionalitatea...)¹⁵⁹.

Beraz, praktika honen erabilera dela eta jaio diren umeen kasuan haien interesak kontuan hartu beharko dira beti. Hala, Espainiako araudiaren kasuan, legean arautzen dira haur horien filiazioa zehazteko jarraibideak, eta beraz, ez da haurren bizitza pribaturako eskubidea urratzen, identitate eta filiazioa bat lortzeko aukera izango baitute¹⁶⁰.

Arlo honetan sortzen den arazoa nazioarte mailakoa da. Aipatu bezala, estatu batean debekatua dagoen praktika bat den bitartean, beste herrialdeetan legezkoa den praktika bat da, zeinetan modalitate komertziala ere aurreikusten den.

GEEA-k ordezkapenezko haurdunaldiko kontratuen inguruan ez du zuzeneko inolako iritzirik eman, izan ere, arlo honen inguruan aipatu duen gauza bakarra da estatu bakoitzak askatasun handia duela arlo honetan araudia ezartzeko¹⁶¹. Hala ere, Auzitegia kontziente da kontratu honetatik eratortzen den filiazioa onartzeak estatuek arautu duten debekua efekturik gabe uzten duela ondorio moduan¹⁶².

Arlo honetan aipagarria den beste kasu bat *Paradiso eta Campanelli vs. Italia* da. Bertan, asmozko guraso eta haurraren arteko erlazio genetikorik ez zegoenez eta prozesuan zenbait irregulartasun aurkitu zirenez, Italiako autoritateek haurra beste familia batek adoptatu zezan erabaki zuten. Beraz, egoera honetan, aztertu beharrekoa erabaki hau hartzerakoan familia-bizitzarako eta bizitza pribaturako eskubidea urratu zen¹⁶³. Hala, GEEA-k aipatzen du orden publikoa ezin dela erabili nahi den neurrian, jokoan dauden eskubideen arteko ponderazioa egitea beharrezkoa baita¹⁶⁴. Honen baitan, haurraren

¹⁵⁸ 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua, 86 atala eta *Labassee vs. France* kasua, 65 atala.

¹⁵⁹ 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua, 96-100 atalak eta *Labassee vs. France* kasua, 75-79 atalak.

¹⁶⁰ 2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE, bosgarren oinarri juridikoa, 11 puntua.

¹⁶¹ GODOY VÁZQUEZ, M. Olaya, "la gestión subrogada en la jurisprudencia...", *op. cit.*, 125 orria

¹⁶² 2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua, 84 atala eta *Labassee vs. France* kasua, 69 atala.

¹⁶³ 2015eko urtarrilak 27ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*, 76 puntua.

¹⁶⁴ 2015eko urtarrilak 27ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*, 80 putnua.

interesak hartu behar dira kontuan bereziki, eta horretarako harreman genetikoa alde batera utzi behar da. Ondorioz, GEEA-k ulertzen du Italiak emandako argumentuak ez direla nahikoak haurra asmozko gurasoengandik banatzeko¹⁶⁵. Ondorioz, auzitegiak ulertzen du gutuneko 8. artikulua arlo honetan ematen duen margena gainditu dela, ez baita bidezko oreka mantentzen¹⁶⁶.

Hala ere, epai hau berrikusi egin zen 2017ko urtarrilak 24an¹⁶⁷. Epai honetan onartzen da Italiako autoritateek era egokian jokatu zutela, egoera horretan interes orokorrak familia horren interesak baino pisu gehiago izan behar baitzuten. Estatuan ordezkapenezko ernaldiaren inguruan dagoen araudia kontuan hartuta, kontrako ondorioak praktikaren legezkotzea zekarrela aipatzen dute¹⁶⁸.

Italiar autoritateen erabakiak oinarrizko eskubideak errespetatzen zituela erabakitzeko GEEA-k zenbait puntu aztertzen ditu. Horietako bat da haurra eta ezkontideen arteko elkarbizitza epea oso laburra izan zela (sei hilabete baino gutxiago), eta ondorioz, ez zirela Europar Batasunaren oinarrizko eskubideen gutuneko 8. artikulua aplikatzeko beharrezkoa den familia bizitza bat sortu¹⁶⁹. Bestalde, Italiar autoritateek familia bizitzan injerentzia bat burutu zutela, baina hau Gutuneko 8. artikulua mugen barruan burutu zela onartzen dute, estatuak helburu legítimo eta beharrezkoak bilatzen baititu ezartzen den araudi eta erabakiarekin¹⁷⁰.

5. ONDORIOAK

Ukaezina da, ordezkapenezko ernalketa, asko erabiltzen den praktika bat dela eta azken urteetan honen inguruan sortu den eztabaida gatazkatsua dela. Gizartean zein arlo juridikoan gatazka sakona sortu du, bereziki ikuspegi moral eta etiko batetik aztertzen bada. Gaiaren analisi bat eginda, honakoak dira lortzen diren ondorioak:

¹⁶⁵ 2015eko urtarrilak 27ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*, 81 puntua.

¹⁶⁶ 2015eko urtarrilak 27ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*, 87 puntua.

¹⁶⁷ 2017ko urtarrilak 24ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*.

¹⁶⁸ GODOY VÁZQUEZ, M. Olaya, “la gestación subrogada en la jurisprudencia...”, *op. cit.*, 123 or,

¹⁶⁹ 2017ko urtarrilak 24ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*, 157 puntua.

¹⁷⁰ 2017ko urtarrilak 24ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*. 173-178.

LEHENDABIZIKOA: ekintza edo praktika berbera, Estatu batzuetan delitu kontsideratzea eta besteetan sustatzen den jarduera izateak, gaiaren inguruan dauden muturreko jarrerak azaleratzen ditu.

Ordezkapenezko ernaldia arlo juridikoan interes berezia sortu duen gaia dela nabarmena da, praktikan eman diren arazoak estatu mailan ez ezik, nazioarte mailako erakunde eta auzitegietan eztabaida sortu baitu.

Lan honetan aztertu den moduan, estatu ezberdinetan araudi ezberdinak aurreikustek ekartzen ditu. Horrela baieztatu daiteke estatu batzuetan erabat debekatzen den bitartean, besteetan eredu komertziala ahalbidetzen baita. Honen ondorioz, estatu bateko biztanleak beste estatuetera jotzeko aukera izanik, jatorrizko estatuan arautzen den debekua ekiditeko bideak dituzte.

Araudiaren bateraezintasun honek gatazka sortu du gizartearen osotasunean. Era berean, lan honetan aztertu nahi izan da praktika honen inguruan sortzen diren eztabaidan ematen diren argumentu garrantzitsuenak, gatazka honen ikuspuntu soziologikoa aztertzeko helburuarekin.

BIGARRENA: Ordezkapenezko haurdunaldiak oinarrizko eskubideen urraketa ekartzen du.

Lan honetan haurdunaren giza eskubide eta oinarrizko eskubideen inguruan sortzen den gatazka aztertu nahi izan da. Hori dela eta, bereziki duintasuna eta osotasun fisiko eta moralerako eskubideak praktika honekin duen harremana aztertu nahi izan da.

Oinarrizko eskubideekin lotuta, lortzen den ondorio nagusi bezala identifikatu dezakegu haurdunaldia burutuko duen emakume zein jaioko den hauraren oinarrizko eskubideak urratzen direla. Bereziki, praktika honen eredu komertzialean emakume zein haurra merkatura eramaten diren gauzak izatera mugatzen dira, honek ekartzen duen osotasun fisiko zein moralerako eskubide eta duintasunaren urraketarekin. Ordezkapenezko ernaldiaren eredu komertzialak emakumearen ugaltzeko gaitasuna merkaturatzen du, prozesu honetan emakumearen pertsona izaera alde batera uzten da.

HIRUGARRENA: Emakumearen duintasuna zein osotasun fisiko eta moralerako eskubidea urratzen dira.

Lan honen ondorio nagusietako bat da haurdunaldia aurrera eramaten duen emakumearen oinarriko eskubideak urratzen direla. Beraz, emakumearen gorputza instrumentu bat izatera mugatzen da egoera honetan, haren gizaki izaera alde batera uzten baita.

Era berean, emakume hauen osotasun fisiko eta moralerako eskubidea urratzen dela baieztatu daiteke, emakumeak bere gorputza xedatzeko gaitasuna galtzen baitu. Hala, haurdunaldi batek ekartzen dituen arrisku guztiak jasan beharko ditu, hirugarren baten borondatea betetzeko asmoz.

Emakumearen urraketa dela eta, gogorarazi beharra dago emakumearen aurkako indarkeriaren isla argia dela. Horrela aurreikusteko asmoa du Berdintasun Ministeritzako lege proiektuaren zirriborroak.

LAUGARRENA: Emakumearen eskubideak ez ezik, haurraren eskubideak ere urratzen dira, prozesu honetako bi subjektu zaurgarriak.

Lan honetan egiten den azterketa dela eta ondorioztatu daitekeen beste ondorio bat praktika honen bitartez haurraren duintasuna urratzen dela da, haren izaera merkatuko gauza batena izatera mugatzen baita. Beraz, emakumearen eskubideak urratzeaz gain, haurraren eskubideen aurkako praktika bat dela baieztatu daiteke.

Era berean, lan honetan aztertu den jurisprudenzian iritzi ezberdinak ikusten dira. Izan ere, AG-k praktika honen aurkako jarrera duela esan daitekeen bitartean, Giza Eskubideen Europar Auzitegiaren iritzia, atzerrian sortzen den filiazioaren aldekoa da. Hala, bi auzitegi hauetan ematen den gatazka oso ezberdina da, AG-k praktika honek urratzen dituen eskubideak mahaigaineratzen dituen bitartean, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak haurra jaiota honen filiazioa ez onartzeak ekartzen dituen eskubideen urraketa aztertzen du.

Arlo honetan, haurraren eskubideak babestu behar direla aztertu da. Egoera honetan, haur hauen egoera bereziki larria izan daiteke, eta hauetan duintasuna urratzen da, merkatuan lortu daitezkeen gauzak izatera mugatzen baitira. Arlo honetan, espainiar legegileak haurren eskubideak babesteko hartu duen erabakia praktika debekatzea da, haurrak erosteko aukera erabat alde batera uzten baitu, egoera honetan haurrak ez jaiotzea babes indartsuena baita.

BOSGARRENA: Ordezkapenezko haurdunaldia legeztatzea ez da arazoaren irtenbidea

Gaur egun praktika honen gorakada dela eta, gai honen inguruan arazo bat dagoela ukazina da eta honen aurrean irtenbide bat lortu behar dela argi geratzen da. Hala, gai honen inguruan hartzen den erabakiak estatu mailan hartzeak ez du irtenbiderik ekarriko.

Ondorioz, nahiz eta doktrina eta gizarteko zati baten ustez praktika hau ekidin ezina den eta legeztatzea den arazo honen irtenbide bakarra, AG-ren azken adierazpena jarraituz gero, ezin izango litzateke praktika honen eredu komertziala erregulatzen duen araurik onartu. Izan ere, Konstituzio kontrako deklaratzeko aukera asko daude, oinarrizko eskubideak urratzen dituen heinean. Hala, estatu batek arlo honetan erabakiak hartu ditzake, baina arazoa ez da konponduko nazioarteko adostasun indartsu bat lortu arte.

Ordezkapenezko ernalketa burutzen den kasu gehienetan eredu komertziala jarraitzen da. Eta aztertu den moduan, eredu honek oinarrizko eskubideak eta giza eskubideak urratzen ditu zuzenean. Beraz, praktika hau legeztatzea ez da arazo honen aurrean hartu beharreko irtenbidea.

AZKENA ETA *LEGE FERENDA* PROPOSAMENA: ordezkapenezko ernaldiaren inguruko nazioarteko gutxieneko adostasun baten beharra

Praktika honen alde edo aurka dauden iritziak erabat zilegiak dira, eta haiek errespetatu beharko ditugu. Iritzi hauek askotarikoak dira eta oso kontrajarrita egon daitezke, aztertu den moduan. Hala ere, Estatuak egoera honetan bake soziala eta orden publikoa mantentzeko betebeharra izango du.

Beraz, egoera honetan, eta AG-k ez du aipatu eredu altruistak oinarrizko eskubideekin talka sortuko lukeen. Honez gain, praktika hau era altruistan onartzekotan, honen kontrola oso zorrotza izan beharko litzateke. Hala ere, oso zaila da praktika hau era altruista huts batean burutuko dela ziurtatzea, eta, ondorioz, ekarri dezakeen oinarrizko eskubideen urraketaren arriskua ez litzateke desagertuko. Beraz eredu hau legeztatzea ez litzateke arazo honen irtenbide izango.

Nahiz eta oinarrizko eskubide eta giza eskubideen urraketa argia barneratzen duen praktika den, nazioarte mailan ez dago inolako araudirik alderdi honetatik. Hala, nazioartean adostasunik ez dagoen bitartean arazoa izaten jarraituko du. Aurre egiteko ez

da nahikoa izango estatu batean debekatzea, praktikan gertatzen den moduan, estatu bateko biztanleak beste estatuetara jotzen baitute lege iruzurra egiteko helburuarekin.

Nazioarte mailan, bereziki Europar Batasunean kokatuz gero, emakumearen aurkako indarkeriaren inguruko araudi nagusia Istanbulko Hitzarmena da. Bertan, ez da zuzenean aipatzen den praktika bat, baina indarkeria ekonomiko eta ugaltzeko askatasunarekin zuzenean lotuta dagoen heinean, emakumeen aurkako indarkeria bezala identifikatu daiteke. Beraz, arlo honetan praktika honen debekua edo gutxieneko adostasun bat emanaz gero, arrera pauso izugarria izan daiteke.

6. ITURRIAK

6.1. Bibliografia

ALONSO GARCÍA, M^a Nieves, “La maternidad subrogada en el constitucionalismo europea: dificultades para su anclaje legal ante una realidad social en constante evolución”, *Revista Aranzadi Unión Europea* 1 zk., 2020.

ARROYO GIL, Antonio, “Gestación por sustitución: la dignidad humana en juego” *Estudios de Deusto* 68/2 zk., uztaila-abendua 2020, 41-73 or.

DÍAZ ROMERO, María del Rosario. “La gestación por sustitución en el ordenamiento jurídico español”, *Autonomía de la Voluntad y Contrato de Gestación Subrogada: Efectos Jurídicos, Aranzadi*, 2018

GODOY VÁZQUEZ, M. Olaya, “la gestación subrogada en la jurisprudencia del tedh, tjue y tribunal supremo”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, 34. zk., 2018, 111-131 orriak.

GOLEMAN, D. “Motivation of surrogate mothers”. *The New York Times*, 1987ko urtarrilak 20, (<https://www.nytimes.com/1987/01/20/science/motivations-of-surrogate-mothers.html> 2022-02-24 kontsultatua)

LAMM, Eleonora, *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Universitat de Barcelona, Publicacions i Edicions, Barcelona, 2013.

LASARTE ÁLVAREZ JIMENEZ MUNOS, Francisco Javier, *El reto de la gestación subrogada luces y sombras*. Dykinson, 2021.

LAZCOZ MORATINOS, Guillermo, “Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués” *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, 28 zk., 137-151 or.

LÓPEZ GUZMÁN, José. “Dimensión económica de la maternidad subrogada (“habitaciones en alquiler”)” *Cuadernos de bioética*, Xxviii bol, 2 zk, maiatza-abuztua, 2017, 199-218 or.

MARRADES PUIG, Ana. “La gestación subrogada en el marco de la constitución española: una cuestión de derechos” *Estudios de Deusto* 65 bol., 1 zk., urtarrila-ekaina 2017, 219 - 241 orriak.

MIRAUT MARTÍN, Laura, “El dilema jurídico de la gestación subrogada”, *Estudios de Derecho Iberoamericano*, Dykinson, Madril, 2019, 75 - 93 or.

MUÑOZ BENITO, Lucía, “La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida”, *REDUR*, 14 zk., 2016, 219 - 256 or.

NUÑO GÓMEZ, Laura, “Una nueva cláusula del contrato sexual: vientres de alquiler”, *Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política*, 55 zk., 2016, 683 - 700 or.

PIZARRO MORENO, E., *El interés superior del menor*. Editorial Reus, 2022

TREJO PULIDO, Ana, “En el nombre del padre: explotación de mujeres con fines reproductivos y venta de bebés recién nacidos”, Almandralejo, 2021.

VALERO HEREDIA, Ana. “La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43 zk, 2019, 421-440 or.

VELA SÁNCHEZ, Antonio J. “La maternidad subrogada: estudio ante un reto normativo”, Comares, Granada, 2012.

ESPAINIAKO BIOETIKA BATZORDEA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*, Madrid, 2017.

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*, 23 zk, 2020 datuak.

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia*, 22 zk, 2019 datuak.

6.2. Araudia

- Europar Batasuneko Giza Eskubideen Gutuna
- Espainiar Konstituzioa (EBO 311 zk., 1978ko abenduak 29koa).
- 14/2006 legea, laguntza bidezko giza ugalketako teknikei buruzkoa. (EBO 126 zk, 2006ko maiatzak 27koa).
- Kode Zibila (EBO 206 zk., 1889ko uztailak 25koa).
- Zigor Kodea (EBO 281 zk., 1995eko azaroak 24koa).
- Frantziar Kode Zibila
- Frantziar Zigor Kodea
- Portugaleko 25/2016 legea
- Ukrainako Kode Zibila

6.3. Jurisprudentzia

Portugaleko Konstituzio Auzitegiaren 225/2018 Epaia, Diário da república 87/2018, Série I, 2018ko maiatzak 7koa. Eskuragarri: [0188501979.pdf \(dre.pt\)](https://dre.pt/0188501979.pdf)

2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Menesson vs. France* kasua.

2014ko ekainak 26ko GEEAE, *Labasee vs. France* kasua.

2015eko urtarrilak 27ko GEEAE *Paradiso-Campanelli vs. Italia*

2014ko otsailak 6ko 247/2014 AGE,

2022ko martxoak 31ko 1153/2022 AGE,

1985eko martxoak 11ko 53/1985 KAE

1990ko ekaineko 120/1990 KAE