

# **La Gestació per substitució**

## **Anàlisi d'un fenomen actual**

**Informe de recerca per a la fundació Víctor Grífols i Lucas  
15 setembre 2012**

Marta Roca i Escoda

# Index

<b>Capítol 1 : Introducció.....</b>	<b>3</b>
La qüestió de la filiació .....	6
La qüestió de la justícia social .....	8
Metodologia .....	9
Pla de l'informe .....	10
<b>Capítol 2 : La perspectiva socio-jurídica .....</b>	<b>12</b>
La filiació monosexuada femenina .....	13
La filiació monosexuada masculina.....	19
<b>Capítol 3 : El reconeixement de l'homosexualitat Una història recent.....</b>	<b>24</b>
L'evolució del moviment homosexual abans de la irrupció de la Sida.....	25
L'adveniment de la sida .....	28
<b>Capítol 4 : Del reconeixement de les parelles del mateix sexe al reconeixement de les famílies homosexuals .....</b>	<b>33</b>
L'FLG: el reconeixement de la doble maternitat .....	33
El Reconeixement de la doble paternitat .....	39
<i>Arguments dels gais que recorren a la GPS</i> .....	40
<b>Capítol 5 : Les exigències del dret liberal .....</b>	<b>45</b>
<b>Capítol 6: Per una bioètica no paternalista .....</b>	<b>50</b>
<b>Capítol 7: Les vivències de les famílies gais.....</b>	<b>54</b>
<b>Capítol 8: Conclusió .....</b>	<b>61</b>
<b>Referències bibliogràfiques .....</b>	<b>63</b>

# Capítol 1 : Introducció

L'avanç de la ciència i la tecnologia en l'àmbit de la medicina en aquestes últimes dècades ha estat tant gran que els conceptes bàsics del dret i de l'ètica han quedat desfasats. El fenomen de la reproducció assistida en aquest context dels avanços de la biomedicina s'ha convertit en un debat públic i alhora un repte polític, sobretot en el marc dels principis jurídics de les democràcies liberals, on les minories socials aspiren cada vegada més a poder tenir assolits uns drets individuals. En aquest sentit, al famós dilema "avanç de la ciència y estabilitat de la societat" (Ramiro Avilés, 2007: 85), hi hem d'afegir la dimensió de l'evolució dels drets individuals.

En aquest sentit, hem de formular la següent pregunta com a fil conductor de la present recerca : Quins criteris són vàlids i universals? Sense entrar en el debat entre la bioètica i el dret (Marcos del Cano, 2011): proposem una perspectiva ètica anti-paternalista que pugui aportar una perspectiva més flexible a les situacions emergents i una definició més àmplia i novedosa de determinades institucions jurídiques: família, paternitat-maternitat, procreació, etc. les noves situacions que han sorgit com a conseqüència dels avenços biotecnològics, han deixat obsoletes moltes d'aquestes institucions, obligant una redefinició (Romeo Casabona, 2007).

Maternitat per substitució, maternitat subrogada, subrogació d'úter, mares de lloguer, lloguer d'úter, gestació subrogada, "gestation pour autrui", són expressions que volen definir un nou fenomen social que, en la pràctica, apunta a capgirar el concepte occidental de la filiació. Aquesta pràctica es basa en què una dona, a través d'un contracte, du a terme un embaràs - aquí les modalitats de combinacions genètiques són nombroses - i en el part, la persona nou nascuda, és atribuïda a la o les persones que han emprès aquest procés voluntari de paternitat.

La gestació per subrogació (GPS)<sup>1</sup> és una pràctica clínicament viable, i en alguns casos, com pot ser l'esterilitat per causes mèdiques (la infertilitat derivada de la manca d'úter, de malformacions greus d'aquest òrgan o de lesions medul·lars que impedeixin l'embaràs), pot ser més o menys acceptada socialment (Abellán; Sánchez-Caro, 2009). En termes de filiació aquesta pràctica capgira l'adequació de la procreació i reproducció biològica al sistema de filiació establert jurídicament, que pressuposa la mare, la persona que pareix, i el pare el progenitor.

Tot i que la subrogació es practica en casos d'esterilitat en parelles heterosexuales i homosexuals femenines, nosaltres hem escollit concentrar-nos

---

<sup>1</sup> Utilitzarem el terme Gestació per Subrogació, ja que creiem que és un compromís entre els termes utilitzats pels juristes i els termes utilitzats per els col·lectius homosexuals que reivindiquen legalitzar aquesta pràctica. Per qüestions d'economia utilitzarem l'acrònim : GPS.

en les parelles homosexuals masculines. Aquest supòsit és el que planteja un encaix més difícil per al sistema jurídic de filiació occidental pel fet de qüestionar radicalment una ficció jurídica que es calca en la procreació biològica.

A Espanya, la maternitat per subrogació és un tema d'actualitat jurídica i política, sobretot des de la Llei 13/2005 que obre el matrimoni a les parelles homosexuals atorgant-los-hi tots els efectes jurídics de la institució matrimonial, concretament la possibilitat i reconeixement de la filiació, únicament a través de l'adopció i de les tècniques de reproducció assistida estipulades en la Llei 14/2006, del 26 de maig. Tot i que fa més d'una dècada que aquesta pràctica es du a terme per part de les parelles heterosexuales - reproduint el model clàssic de família, reconeixent la filiació a aquestes parelles -, el debat actual ha estat propulsat per parelles gais que han optat per aquesta tècnica. Els registres civils espanyols i els consulars no els hi han volgut reconèixer la possibilitat de la filiació que en resulta, i aquestes parelles han recorregut a la justícia reclamant un reconeixement jurídic del lligam que els uneix amb els nou nascuts<sup>2</sup>.

Des del punt de vista intel·lectual i científic, la subrogació uterina és un tema estudiat aquests últims anys des de diverses perspectives: la jurídica (buit jurídic), la feminista (explotació del subjecte femení)<sup>3</sup>, la bioètica (la utilització desmesurada de les noves tecnologies pel que fa la gestació i reproducció humana) la psicològica (aspectes psicològics de la subrogació), etc. La subrogació uterina també s'ha tractat des de la bioètica adoptant sovint una perspectiva que problematiza el tema com una opció terapèutica per a reproduir-se segons diferents indicacions mèdiques<sup>4</sup>.

Pensem que aquest "impàs" jurídic és d'una actualitat rellevant que s'ha d'estudiar des d'una sociologia del dret, inspirada en la filosofia política i moral, ja que engloba alhora la perspectiva jurídica i la bioètica.

Des d'aquesta perspectiva, identifiquem dues novetats que van entrelligades:

- i) les tecnològiques aplicades a la reproducció
- ii) l'obertura de drets de les minories sexuals, des de l'exigència de l'evolució dels drets socials i individuals intrínseca a les premisses de les democràcies liberals.

A la pràctica, aquestes dues dimensions inèdites apunten a capgirar el sistema de filiació.

*Com lligar aquestes dues dimensions?*

---

<sup>2</sup> Citem, per exemple, fets recents com la Sentència núm. 1032/2009 TSJ Madrid, la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) del 18 de febrer de 2009 (RJ 2009\1735), La Instrucció DGRN de 5 d'octubre 2010 sobre el règim registral de la filiació dels nascuts mitjançant gestació per substitució (BOE núm 243 de 7 octubre 2010), entre d'altres.

<sup>3</sup> Cal destacar les publicacions de Francesa Puigpelat en les quals trobem una anàlisi molt fina de les posicions feministes realitzada des d'una mirada filosòfica i ètica (Puigpelat, 2008, 2010).

<sup>4</sup> Veure el llibre *La subrogació uterina: anàlisi de la situació actual*, editat per la fundació Víctor Grifols i Lucas, 2010.

El que ens interessa per aquesta recerca és poder identificar les diferents preses de posició que emanen dels discursos jurídic-legislatius d'aquest fenomen. Es a dir, en què es recolza actualment la definició jurídica de la filiació? Quines dimensions bioètiques té en compte? Volem contrastar aquestes visions amb la posició que adopten les parelles formades per dos homes que veuen en aquestes tècniques un accés legítim a la paternitat. La perspectiva adoptada en aquesta recerca s'inspira en la posició intel·lectual del filòsof moral francès Rwen Ogien, que en el seu llibre sobre el debat bioètic, *La vie, la mort et l'Etat*, promou una presa de posició anti-paternalista.

L'intel·lectual especialista en bioètica, que tracta sistemàticament una sèrie de subjectes d'estudi que emergeixen en el marc del desenvolupament de les tecnologies aplicades a la medicina i intervenint sobre el cos humà (és a dir, l'ètica mèdica en el sentit estricte en tot el que concerneix "l'ésser viu"), no se suposa que ha de produir noves normes o vetllar a llur aplicació, com és el cas dels legisladors o els jutges, sinó que ha d'avaluar les normes que existeixen i inspirar-ne de noves en un domini precís (Ogien, 2009: 21)<sup>5</sup>. Lluny de veure la bioètica com a "Secular Moral Experts" (Engelhardt, 2002), refusant d'adoptar una vocació (visió) paternalista d'aquest conjunt de qüestions polítiques i morals, entenem l'ètica definida per Victòria Camps, com una ètica "sense atributs". Referint-se a Hannah Arendt, Camps proposa assimilar una nova ètica a una "mentalitat àmplia" "consistent en l'esforç de mirar la realitat i un mateix des de la posició de l'espectador que contrasta punts de vista per tal d'emetre el millor judici o el judici més imparcial. Només fent aquest esforç aconseguirem no abdicar de la responsabilitat i mantenir la integritat moral (...) una ètica independent de cap altra doctrina que no siguin els valors fonamentals que sostenen els drets humans, són el diàleg amb un mateix i el diàleg amb els altres" (Camps, 2009: 11). Es a dir, "La nostra ha de ser una ètica més del "com" que del "què" hem de fer" (Ibid).

L'originalitat d'aquesta recerca rau en poder distanciar-se, tot i prenent una certa complementarietat del tractament del fenomen, d'un punt de vista estrictament jurídic i d'un altre moral o polític. Ja sigui des d'una postura d'oposició, com pot ser la religiosa o la feminista; ja sigui des d'una posició més reivindicativa, la d'una demanda de justícia social, d'igualtat i de no discriminació de les persones gais que projecten l'accés o el reconeixement de la paternitat mitjançant aquesta tècnica.

---

<sup>5</sup> Entenem que la bioètica pot ocupar-se d'emmarcar la procreació, la reproducció i del final de la vida, com de la recerca, de l'experimentació, de l'adquisició i la difusió del saber científic sobre l'ésser viu, i també de les polítiques públiques en matèria de la salut i del medi ambient, així com de la relació personal amb la naturalesa en les seves formes humanes i no humanes (Ogien, 2009: 22). Es distingeix de la biopolítica (en el sentit que li donà Foucault), que seria un fenomen social espontani sense començament precís ni autor clarament identificable (Hennette-Vauchez, 2004).

## *La qüestió de la filiació*

L'anàlisi es concentrarà principalment en la qüestió de la filiació, ja que l'arquitectura jurídica que l'emmarca ha estat ancorada des del discurs antropològic de la binaritat parenal i la diferència de sexe, transportant la capacitat biològica de procrear vers l'artefacte jurídic naturalitzant fins avui dia les bases de la família, que es veien definides pel matrimoni heterosexual.

La liberalització de la procreació qüestiona les regles de la filiació, concretament, la possibilitat que hi hagi més d'un pare o d'una mare i també, l'afirmació que la mare és aquella que pareix (Iacub, 2004). En aquest sentit, si la gestació per subrogació esdevé lícita, seria difícil respectar aquestes dues regles. En aquest cas hipotètic, els escenaris de filiació serien varis : reconèixer la mare que pareix, la que ha donat el seu ovòcit i possiblement la mare d'intenció, que no seria ni la mare que pareix ni la que ha donat l'ovòcit, etc. Aquestes realitats es complexificarien amb la liberalització de l'adopció o el reconeixement de formes de co-parentiu (parentesc) entre els progenitors i els pares d'intenció, entre d'altres possibilitats. Aquestes ja es troben reconegudes en el context legislatiu espanyol a través del reconeixement legal de les famílies homoparentals.

Yan Thomas, apunta que la millor explicació de les regles de filiació són les pròpies construccions jurídiques on la llibertat en relació dels fets naturals és pràcticament il·limitada (1995). En aquest sentit, Pierre Rosanvallon, en el llibre *La legitimidad democrática*, subratlla que la democràcia es recolza en una ficció experimentada com a necessària (en el nostre cas la ficció jurídica seria la filiació transposada en la capacitat reproductiva). El problema, però, és que aquesta ficció mai ha estat reconeguda com a tal, sobretot pel que fa a les ficcions del dret. En aquest sentit, les tècniques jurídiques no tenen com a funció amagar res, sinó que pretenen dominar millor les coses i reduir la seva complexitat per fer-les més governables (Rosanvallon, 2010, 36-38).

Creiem que aquest tema és d'una importància crucial que afecta i capgira més que mai el sistema de filiació occidental. En aquest sentit, alguns països veïns com França, han plantejat aquest fenomen a partir d'una definició antropològica de la filiació, negant-se rotundament a modificar el sistema de filiació establert, és a dir, el bilineal i bisexual. Per contrast, Espanya, al reconèixer jurídicament la filiació homoparental amb la Llei 13/2005<sup>6</sup>, ha trencat, en part, el model de filiació bisexual.

---

<sup>6</sup> "En el contexto de la filiación derivada de fecundación asistida, a partir del mayor reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, legislaciones como la española han empezado a admitir la posibilidad de establecer la doble filiación materna a favor de la madre gestacional y de otra mujer. En España, esta posibilidad fue introducida por la Disposición Adicional 1ª de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (BOE nº 65, 16.3.2007), a partir de la adición de un tercer apartado al artículo 7 de la LTRHA. Desde entonces, el precepto permite que una mujer consienta ante el Registro Civil a la filiación que pueda resultar de la práctica de TRA a su esposa" (Farnós, 2010: 13-14).

Contràriament a diversos països europeus, concretament França i Suïssa, on persisteix en dret de família una voluntat ferma de preservar l'arquitectura heteronormativa (Engeli, 2009), Espanya ha trencat parcialment aquestes bases normatives obrint el matrimoni a les parelles homosexuals. Aquesta ruptura és parcial, ja que el sistema de filiació no ha estat del tot modificat. Sis anys després del matrimoni homosexual, estan emergint demandes de parelles homosexuals masculines, la petició de les quals és el reconeixement de llur filiació. Una filiació que es construeix a partir de la gestació per subrogació.

La vida familiar ha esdevingut un concepte més extens i més individual. El dret al respecte de la vida familiar és un dret individual de cadascú de triar la vida familiar que correspon a les seves aspiracions. Aquesta evolució atén a una multiplicació de formes de vida familiar. En aquest sentit, assistim a un fenomen interessant per dos motius. El primer, porta a una dissociació entre matrimoni i filiació. Avui dia, la filiació ha esdevingut autònoma: els drets dels infants (l'establiment dels efectes de filiació) són independents del matrimoni dels pares-mare. El segon fenomen rau en l'evolució mateixa del dret i del rol de la norma. La norma no és més general, única i coercitiva, en funció d'una posició socio-política que el legislador imposa. Al contrari, la norma esdevé una « norma - marc » susceptible d'integrar estructures molt diferents que coexisteixen sense que l'una d'elles estigui jutjada com a superior (Roca i Gallus, 2012). Ara bé, en la pràctica legislativa, es manté la referència bisexuada de la filiació d'origen, considerant que una diferència ha d'estar marcada en relació a una filiació més « fictícia » i menys « natural » que constitueix l'adopció. En aquest sentit, i dit d'una manera prosaica, la visió hegemònica és la que biologitza tot lligam de filiació.

La filiació es pot definir com un conjunt de relacions jurídiques, establertes pel dret, entre individus que se'ls atorga la qualitat de pares i infants. En les nostres societats actuals, tot i que la institució de la filiació<sup>7</sup> s'ha deslligat bastant del component biològic, continua estant amarrada a la definició de la procreació i de la reproducció. La procreació constituïria les regles que organitzen el procés natural o artificial de producció biològica d'infants. La reproducció, les regles que emmarquen tan la procreació com l'establiment dels lligams de filiació (Iacub, 2000).

Les nocions de parentesc (parentiu) i de parentalitat han de ser diferenciades, ja que cobreixen conceptes molt diferents (Gallus, 2009). El parentiu representa el lligam de filiació en sentit jurídic. Es tracta doncs d'un lligam de dret generador de nombroses conseqüències - nom, obligació alimentària, successió, autoritat parental, etc. - és a dir, un lligam de dret que fixa la identitat i introdueix en una genealogia, és a dir, dins d'una família en sentit ampli. La qüestió en matèria de parentesc és saber si és necessari, en dret, conservar una referència obligatòria i única al bi-parentiu sexual. No es tracta d'una confusió entre la filiació en el sentit biològic i la filiació en el sentit jurídic ? Fer un fill, és sinònim als nostres dies d'esdevenir pare o mare ?

---

<sup>7</sup> En el sentit donat pels antropòlegs francesos Claude Lévi-Strauss i Françoise Héritier.

Esdevenir « parent » suposa un treball d'afiliació, és a dir, de lligam i de parentalització. La parentalitat, representa l'exercici de l'autoritat parental. Es tracta així d'una funció per definició no sexuada. La parentalitat no existeix encara en el dret espanyol com a concepte autònom. L'autoritat parental és un efecte de la filiació en dret i com a tal no pot ésser delegada a aquella persona que es faci càrrec de l'infant<sup>8</sup>. A Espanya, els drets i deures dels pares i el menor no poden existir si no hi ha un lligam de filiació entre els dos (a part del dret de visita). Així només el dret de filiació genera drets i deures. Aquest lligam està establert des del naixement i reposa sobre la realitat biològica: el nadó descendeix de la mare que l'ha parit i del pare o de l'home que ha fecundat la mare.

Si les tècniques de reproducció assistida permeten dissociar la reproducció de la copulació heterosexual - i « introdueix el desordre en la mateixa definició dels rols procreadors » (Dhavernas 1999: 175)-; l'homoparentalitat per GPS va encara més lluny en els canvis de la institució jurídica de la filiació.

### *La qüestió de la justícia social*

La legislació espanyola no permet la gestació subrogada al declarar nul de ple dret qualsevol contracte de subrogació. La llei de reproducció assistida (14/2006, del 26 de maig) ho estableix així, i insta a les autoritats a inscriure com a mare legal del nascut a la dona que ha parit. En aquest cas, no existeix una prohibició expressa dels acords de subrogació sinó que aquests estan implícitament no permesos al no ser reconeguts legalment.

La situació legal europea varia en funció dels països, només algunes legislacions permeten els acords de subrogació. Als EE.UU., la regulació de la subrogació varia segons els estats. A Califòrnia, la filiació s'estableix per la voluntat de tenir fills. Aquest posicionament jurídic contrasta amb el context espanyol basat en el dret romà, on la reproducció assistida fonamenta el seu esperit en la locució llatina *mater semper certa est* per regular la filiació materna. Per aquest motiu, Califòrnia és un dels destins preferits de les parelles homosexuals masculines que volen accedir a la paternitat, ja que pel sistema legal californià, el pare és el que desitja ser-ho i així ho estableix mitjançant un contracte, independentment de la relació biològica.

Es molt difícil calcular el número de famílies espanyoles que han recorregut a la subrogació uterina a l'estranger. Fins fa poc, la subrogació era un fenomen invisible, però practicat per moltes parelles heterosexuales. Els processos de filiació s'han fet discretament, ja que les famílies heterosexuales els hi ha costat poc fingir davant el registre civil que la gestació havia estat duta a terme per la

---

<sup>8</sup> A Bèlgica varies proposicions de llei són en curs d'examen per elaborar el status de la « parentalitat » o de la « paternitat social ».



mare legal, ocultant l'existència d'una gestant subrogada. Inclús les parelles homoparentals masculines registraven els seus fills en nom d'un dels homes de la parella i de la gestant com a mare legal. Al tornar a Espanya, aquestes podien iniciar un procés de retirada de la pàtria potestat per abandonament de la mare legal i iniciar un procés de co-adopció per part de l'altre membre de la parella.

Veiem així que avui dia, es pot arribar a establir una relació de filiació, a través de les tècniques de subrogació en parelles homosexuals masculines, encara que el procés sigui una mica rocamblesc. El que ha generat un debat i està esdevenint un problema públic i alhora jurídic, és la reivindicació per part d'aquestes parelles que es permeti la inscripció en el registre civil espanyol dels fills d'homosexuals espanyols nascuts a l'estranger mitjançant la simple transcripció del document registral del naixement. Els arguments reivindicatius fan referència al dret a la ciutadania dels seus fills, i la igualtat d'accés als registres civils. Aquesta reivindicació està acompanyada de nombrosos recursos judicials fets per diverses famílies homoparentals. El debat jurídic, en aquest sentit, és d'actualitat<sup>9</sup>. Arrel d'aquests casos, la GPS s'ha constituït com a problema públic i ha esdevingut objecte dels debats recents en bioètica. Es en aquest sentit que ens cal recontextualitzar aquest fenomen en el marc de l'obertura de drets de les famílies homosexuals i preguntar-nos fins a quin punt la igualtat de drets implica la legitimitat de la GPS.

## *Metodologia*

En comptes de donar una opinió sobre la GPS, volem ordenar les diferents opinions com a dades empíriques i intentar reconstituir la lògica d'aquestes opinions tinguent com a fons moral els principis del liberalisme polític, concretament la igualtat de drets.

Per a realitzar-ho pretenem identificar els components d'una gramàtica de la filiació revelades pel fenomen de la gestació per subrogació en el cas de les parelles homosexuals masculines que hi recorren. El material utilitzar ha sigut el següent : l'anàlisi de textos jurídics i legislatius diversos (Instruccions, recursos, articles jurídics, etc.) que s'oposen o defensen aquesta possible modalitat de filiació en dret. Seguidament, ho contrastarem amb l'anàlisi de les preses de posició més polítiques i morals, com les reivindicacions a favor i en contra el fenomen de la subrogació uterina; sigui des de la pràctica mateixa o de les seves possibles conseqüències.

D'altra banda, ens hem centrat en l'experiència de les persones que recorren a aquestes pràctiques, restringint-nos a les parelles homosexuals masculines, per tal de descriure la manera en què aquestes senten i pateixen aquest procés per poder tenir accés a la filiació. Aquesta anàlisi ens permet veure com els

---

<sup>9</sup> Així, per exemple, en un recurs s'allega que: "Los niños objeto de la sentencia son sacados del RC español cual mercancía de un almacén, porque no son "biológicamente" posibles. Es decir, se les discrimina en razón de su nacimiento" ([http://sonnuestroshijos.blogspot.com/2011\\_01\\_01\\_archive.html](http://sonnuestroshijos.blogspot.com/2011_01_01_archive.html)).

diferents constreyniments (siguin d'ordre jurídic, ètic o moral) es revelen d'una manera diferent o similar en les accions d'aquestes parelles. Per aquesta part, hem realitzat una sèrie d'entrevistes a diverses parelles gais que han sigut pares a través de la GPS, hem analitzar els documents del bolg "sonnuestroshjos" i retallas de premsa espanyola d'aquests últims 4 anys. També hem realitzat una observació participant a la trobada europea de les famílies homoparentals (Lloret de mar, maig 2012).

Per últim, hem establert establir una mirada comparativa amb els debats actuals sobre el mateix tema a França i a Bèlgica<sup>10</sup>, ja que són dos contextos nacionals que hem treballat en recerques anteriors (cf. Roca i Escoda, Gallus, 2012). L'objectiu no ha sigut d'establir una comparació sistemàtica, ja que seria l'objecte d'una altra recerca. La finalitat ha sigut poder contrastar una sèrie de discursos polítics i posicionaments morals referents al tractament legislatiu d'aquesta fenomen.

A efectes pràctics, aquesta recerca té com a finalitat poder elucidar i ordenar les qüestions jurídiques, bioètiques i morals, per tal d'aportar una lectura sense atributs (Camps, 2009) d'aquest fenomen actual que s'està constituint en un problema social en les societats europees.

## *Pla de l'informe*

La primera part d'aquest treball interroga la filiació des d'una perspectiva socio-jurídica. Per a realitzar aquesta part socio-jurídica, ens ha calgut situar-nos a diferents nivells. Un nivell purament jurídic que descriu les normes de la filiació a través les tècniques de reproducció assistida establertes en el context espanyol, tot adoptant una mirada comparativa amb els contextos belga i francès. La proposta comparativa està motivada pel fet de mostrar la varietat de voluntats del legislador, és a dir, mostrar que la estructura normativa del dret no és ni fixa ni neutra i que varia en funció de les concepcions de la justícia i de l'ordre social (capítol 2).

En segons lloc, i des d'una perspectiva històrica i de l'acció pública, la finalitat és mostrar les evolucions del dret de la família i de la filiació tot concentrant-nos en els canvis impulsats al voltant del segle XXI referents a les demandes de reconeixement de les parelles homosexuals i les famílies homoparentals per així arribar al fenomen jurídic-polític de la GPS (capítol 3 i 4).

Seguint la lògica de l'extensió des drets socials i humans hem destinat un capítol a la qüestió de la justícia social i a les exigències del dret liberal (capítol 5). A continuació el lector trobarà un capítol que especifica la nostra perspectiva

---

<sup>10</sup> Creiem que el cas francès i belga són interessants ja que cadascun ha establert un debat *sui generis* sobre la qüestió. A França el legislador s'ha negat rotundament en reconèixer una filiació monosexual, i encara menys recorrent a la "gestation pour autrui" basant-se en arguments de caire antropològic, sobre la necessitat d'un sistema bisexual. Arguments que la figura d'expert en ciències socials ha formulat en publicacions de moltes menes. Bèlgica ens interessa també per haver proposat un projecte de llei sobre la paternitat social, que a la pràctica romp amb les bases de la filiació bilineal.

en bioètica (capítol 6). L'últim capítol està destinat a la presentació de les experiències relatives als processos de paternitat de les parelles gais a través la GPS (capítol 7). La finalitat d'aquest capítol és mostrar que aquests processos no es poden reduir a la crítica de l'explotació del cos femení ni a la compra-venda de nens. Els nens no es redueixen a una mercaderia com és el cas de la donació d'òrgans. Darrera aquesta transacció hi ha unes interaccions socials que van guiades per a principis ètics. A les conclusions proposem quines serien les solucions jurídiques possibles.

## Capítol 2 : La perspectiva socio-jurídica

Atès la multiplicitat de formes de vida de parella, el projecte parental avui dia esdevé autònom en relació a la organització i la estructuració jurídica de la vida familiar. Per altra banda, els progressos tecnològics de les ciències mèdiques han fet possible la realització del desig d'infants més enllà de tota estructura heterosexual. Malgrat el fet que aquesta obertura només és reconeguda en alguns països d'Europa. Front aquests constats, s'imposa la interrogació del rol del dret enfront la multiplicació i l'explosió de models familiars. És a dir, enfront el naixement d'una família plural que es construeix en funció de les eleccions de vida personal i de les orientacions sexuals de cadascú.

Aquesta interrogació passa obligatòriament pel qüestionament que posa la filiació homosexual al sistema de filiació heterosexual, arrelat en el dret establert pels sistemes jurídics occidentals, ja que és dins l'ordre jurídic que la binaritat dels sexes està solidificada, la capacitat biològica de procrear essent transposada a l'artefacte jurídic, naturalitzant fins als nostres dies les bases de la família que es troben definides en primer lloc pel matrimoni i en segon lloc per la filiació.

Espanya, obrint el matrimoni a les parelles homosexuals, ha anat més lluny que Bèlgica en el reconeixement de la filiació homosexual. No obstant, a la pràctica, varis *no man's land jurídics* posen problemes concrets pel que fa el reconeixement de la filiació monosexuada. Contrastadament, el cas francès ens interessa per tal de plasmar la consolidació del doble llaç (lligam) de la filiació bisexuada com a una necessitat, en referència a la concepció tradicional i "natural" de la família, implicant obligatòriament un parentiu<sup>11</sup> (projecte parental) bilineal i bisexuat (Cadoret, 2006).

Amb aquesta mirada comparativa volem demostrar que més enllà de l'arquitectura jurídica que emmarca la família, és la voluntat del legislador qui resisteix a depassar la binaritat dels sexes en la filiació (Roca i Escoda, Gallus: 2012).

Per tal de ressaltar les bases del sistema de filiació concebut pels sistemes jurídics occidentals, ens concentrarem en dues noves configuracions de la filiació monosexuada eixides del desenvolupament tecnològic aplicat al cos humà: les tècniques de reproducció medicament assistida utilitzada per les parelles homosexuals femenines - i que a Espanya té com a efecte jurídic un

---

<sup>11</sup> El parentiu reposa en dos fets biològics com són la copulació i la reproducció, les relacions de parentiu no es limiten a legitimar aquestes funcions biològiques, sinó que són assignades als individus en virtut de l'estatut social que en resulta, moltes vegades al marge de si aconsegueixen o reflecteixen aquestes funcions biològiques o no. En la nostra societat, l'exemple més comú d'aquesta manca de correspondència entre relació biològica i de parentiu és l'adopció.

doble relació de filiació femenina - i la GPA, tècnica que concerneix majoritàriament les parelles homosexuals masculines.

A banda de la dimensió bioètica - si sovint moral - aquestes dues modalitats d'accés a l'homoparentiu qüestionen dues premisses centrals en dret de la filiació dels tres països estudiats. La primera avarca la qüestió de la presumpció de paternitat. La segona desconstrueix la premissa de la maternitat amb el clàssic adagi *mater semper certa est*, el seu fonament més general i el més segur ja que la maternitat estaria constituïda pel cos (Mirkovic, 2008).

Aquestes dues modalitats d'accés a la parentalitat o parentiu han sigut l'objecte de les últimes reivindicacions de les parelles homosexuals en els tres països estudiats. Aquestes reivindicacions han qüestionat el caràcter heterosexuat del sistema de filiació, mobilitzant els principis jurídics de la igualtat i de la no-discriminació (Roca i Escoda).

Com veurem, les posicions dels legisladors en els tres contextos, encara que a diferents nivells de reconeixement de l'homoparentalitat, s'han posicionat en premisses biològiques atribuïdes al sistema de la filiació. Paradoxalment, aquest sistema consisteix en una ficció jurídica que pretén acordar-se a la reproducció biològica. Però com a ficció, aquesta és social i convencional, i pot doncs canviar en funció de l'evolució de la societat.

Contràriament a França on en dret de la família persisteix una arquitectura heteronormativa que ha estat reforçada en reacció a les demandes de reconeixement de les parelles homosexuals (Perreau, 2003), Bèlgica i Espanya han trencat amb aquestes bases normatives obrint el matrimoni a les parelles homosexuals. Parcialment, ja que el sistema de filiació no ha sigut modificat del tot, perquè continua mantenint-se una jerarquia en l'assignació de la filiació, concretament amb la persistència de la presumpció de paternitat. Es podria preveure, per exemple, una presumpció de maternitat (o comaternitat)<sup>12</sup> que privilegiaria la voluntat personal sobre la preeminència genètica suposada. Diem suposada, ja que es tracta d'una presumpció més jurídica que biològica (Favier, 2010).

Pel que fa la maternitat, la ficció jurídica de la filiació encara és més artificial, ja que com ho veurem, el legislador fa prevaldre l'acte de parir per sobre els components genètics: la mare és la que pareix, encara que el nounat pugui ser estranger als seus òrgans reproductius i a les seves característiques genètiques.

### **La filiació monosexuada femenina: les tècniques de reproducció assistida**

A França malgrat les reticències del legislador, els gais i les lesbianes no han esperat una llei favorable per constituir-se en família. La lluita actual de les associacions homosexuals consisteix en poder inscriure aquesta realitat en els

---

<sup>12</sup> Cf. proposicions de llei en context canadenc

dispositius jurídics. En aquest sentit, citem l'associació A.P.G.L. creada al 1986, té avui més de 1000 membres. Encara que sigui una de les associacions més grans i actives d'Europa, no ha aconseguit introduir en el Pacs<sup>13</sup> els drets de filiació per a les parelles del mateix sexe (Borrillo, 2009).

França, igual que Alemanya, Itàlia i Suïssa, reserva les tècniques de reproducció assistida a les parelles heterosexuales (Engeli, 2010). L'anàlisi dels textos estrangers ens mostra que França forma part dels països que limiten d'una manera més estricta l'accés a les tècniques de preproducció assistida<sup>14</sup>. En canvi, Bèlgica, Dinamarca, Espanya, Països-Baixos i Regne Unit, les dones soles i les parelles homosexuals femenines poder beneficiar-se de l'assistència mèdica a la procreació (Engeli, 2009).

Pel legislador francès, la procreació fora del procés natural està permesa únicament en les situacions que permetin remeiar la infertilitat quan aquesta hagi estat mèdicament diagnosticada o en els casos on es pugui evitar la transmissió de malalties greus a l'infant. En aquests casos, els beneficis de l'assistència mèdica a la procreació estan reservades a les parelles estables de sexe diferent.

Per tal d'assimilar el més possible la procreació artificial i la "natural", també hi ha la següent condició: els dos membres de la parella han d'estar en edat de procrear. En aquest sentit, no es poden estipular demandes de parelles massives. Fixem-nos que els límits d'edat només són per a les dones (43 anys). En canvi pels homes no hi ha límit d'edat. Aquesta diferència reforça la biologització del sentit de la maternitat, essent la paternitat històricament més social (o intencional) que biològica. Amb aquesta lògica, el legislador francès refusa l'establiment de noves filiacions que no tinguin un lligam biològic entre almenys un dels dos futurs pares. En aquest sentit, la concepció *in vitro* d'un embrió ha d'estar realitzada amb els gamets d'un dels dos membres de la parella.

A Bèlgica la llei del 6 de juliol del 2007 relativa a la procreació assistida determina les regles principals aplicables a l'assistència mèdica a la procreació (Génicot, 2008). Aquesta llei omple un buit legislatiu que estava compensat per l'autoregulació exercida dins la professió mèdica. Encara que la filiació monosexuada estigui permesa a Bèlgica través les TRA, el legislador no ha volgut reconèixer la doble filiació automàtica de l'infant nascut d'un projecte parental de dues dones. La parella ha de fer un procés d'adopció després del naixement de l'infant. Amb la reforma del dret de la filiació al 2006 el legislador belga acordà molta importància a la necessitat de redibuixar els límits de la presumpció de paternitat, però continuà reservant l'aplicació d'aquesta presumpció als matrimonis heterosexuales deixant fora la possibilitat d'una presumpció de comaternitat encara que la procreació assistida estava

---

<sup>13</sup> Le Pacs français fou aprovat el novembre del 1999. Aquesta llei seria l'equivalent a la llei catalana sobre les parelles de fet, però sense donar l'obertura a l'adopció a les parelles homosexuals.

<sup>14</sup> « L'accès à l'assistance médicale à la procréation - Les documents de travail du Sénat », série législation comparée, n° LC193, gener del 2009.

autoritzada sense cap condició en relació a l'estat civil dels demandants (Verschelden, 2006).

La llei belga del 19 de maig 2008 constitueix un primer pas cap al reconeixement de l'homoparentiu, és a dir el biparentiu monosexual, però únicament en el cas de l'adopció simple o plena d'un infant per una parella homosexual casada o parella de fet<sup>15</sup>.

La llei del 1er de juliol del 2006 que reforma el dret de la filiació no ha establert l'obertura a un homoparentiu d'origen, consagrant a través d'una presumpció de parentiu dins del matrimoni o per un reconeixement de parentiu fora del matrimoni la doble filiació de l'infant nascut d'un projecte parental comú d'una parella homosexual recurrent a la procreació medicament assistida. Al contrari, i encara que la llei del 1er de juliol 2006 reconeix la importància del fonament socio-afectiu del parentiu, aquesta mantindrà la referència bisexuada de la filiació d'origen, considerant que una diferència ha d'estar marcada en relació a la filiació més "fictícia" i menys "natural" de l'adopció (Gallus, 2009).

A Espanya, la llei 14/2006 sobre les tècniques de reproducció humana assistida del 26 de maig defineix les principals regles relatives a l'assistència mèdica a la procreació. Dos anys després de l'obertura del matrimoni a les parelles homosexuals amb la llei 3/2005 la comaternitat s'ha reconegut en el dret de la filiació espanyol i català. Però en els fets, encara trobem discriminacions entre les parelles homosexuals i heterosexuales per accedir-hi. Contràriament a les parelles heterosexuales que poden adoptar o recórrer a les tècniques de reproducció assistida sense estar casades, les parelles homosexuals han de passar obligatòriament per la institució del matrimoni.

Contràriament a Bèlgica on no està contemplada la presumpció de maternitat, a Espanya, en el cas d'una parella de dues dones on una d'elles pareix un infant nascut de les TRA, les normes de la filiació que la reforma del matrimoni va aplicà posaren problemes de discriminació. Aquestes discriminacions han estat parcialment corregides per dos canvis de llei, la llei del 2006 sobre les tècniques de reproducció humana assistida i la llei 3/2007 sobre la identitat de gènere. Concretament, amb la modificació de l'article 7 de la llei 14/2006 afegint un apartat tercer que reconeix expressament la possibilitat d'establir un procés de reconeixement de la filiació per part de la mare no biològica i que aquesta filiació estigui estipulada en el moment del naixement de l'infant. Abans, les parelles lesbianes havien de procedir com les parelles lesbianes belgues, un cop l'infant nascut, la mare no biològica havia de dur a terme un procés d'adopció. Procés llarg i costós. Cal remarcar que amb aquest canvi de llei, la filiació que en resulta és considerada com una filiació "natural" i no adoptiva.

Tot hi aquests canvis, segons la lògica d'igualtat de drets estipulada en els canvis legislatius relatius a l'obertura del matrimoni a les parelles homosexuals, encara es troben discriminacions. Una d'elles és la presumpció de paternitat.

---

<sup>15</sup> A Bèlgica fan la distinció entre cohabitant legal i concubí.

Quan una parella heterosexual està casada, el matrimoni funciona com a presumptió de paternitat. Ningú discutirà que aquesta presumptió ha tingut històricament la seva funcionalitat. Però en el marc actual, amb la introducció de la tecnologia als processos de projecte parental, l'obertura dels drets a les parelles homosexuals, i sobretot, la importància de la intenció de ser pares contrastada amb els components biològics, té sentit encara aquesta presumptió? O des d'un altre punt de vista, perquè no estendre aquesta presumptió a les parelles lesbianes? És el que han reivindicat algunes associacions de famílies homoparentals aquests últims anys, com ho veurem en detall en el capítol 4. Però concentrem-nos aquí en els canvis jurídics.

Seguint les reformes introduïdes per la llei 13/2005 que incorpora la figura del matrimoni homosexual amb els mateixos efectes que se li dona al matrimoni heterosexual, en el cas de dues dones casades, el matrimoni no ofereix la presumptió de comaternitat. Per tant, en virtut dels principis de la llei espanyola 13/2005, el tracte no hauria de ser diferent.

La llei 13/2005 i la nova llei L.T.R.A. deixaven un buit jurídic. A més, els articles 6.3 i 8.1 de la LTRA es refereixen solament al marit o company com la persona que pot donar el seu consentiment per a que la filiació de l'infant concebut a través les tècniques de reproducció assistida pugui ser determinada al moment del naixement. A la pràctica, aquesta situació obligava la mare no biològica a fer una demanda d'adopció per a poder ser reconeguda com a mare legal, com passa en context belga.

Pel legislador espanyol era evident que s'havia d'instaurar una nova norma per tal d'harmonitzar la legislació amb els principis promulgats per la llei sobre el matrimoni homosexual. Segons el legislador, hi havia un "problema de congruència i de coherència jurídica entre les lleis". La reforma de la LTRA al 2006 essent posterior a la llei 13/2005, els articles referents a aquesta qüestió no havien estat adaptats al que la llei 13/2005 promulgava, és a dir, un tracte igual per les parelles homosexuals i heterosexuals en tots els efectes del matrimoni. Aquesta situació era compresa com generadora de "situacions injustes", que es van resoldre amb la reforma de la LTRA al 2007 amb l'article que estableix :

*"Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido"*<sup>16</sup>.

Malgrat aquestes modificacions, roman inscrita una asimetria de tracte entre les parelles heterosexuals i homosexuals. En l'estat actual, es reserva exclusivament als homes heterosexuals l'establiment automàtic de la filiació pel matrimoni amb la mare de l'infant a través la presumptió de paternitat. A Catalunya, després de les reformes del codi civil català, l'associació famílies lesbianes i gais (FLG) va demanar que els processos de filiació de les parelles heterosexuals i

---

<sup>16</sup> Llei 3/2007, article 7, apartat 3.



homosexuals siguin completament simètrics (cf, capítol 4). Per realitzar aquest objectiu, la FLG demanava que la presumpció de maternitat es pogués aplicar fora del marc de les TRA, és a dir en els casos on l'engendrament s'ha fet per via artesana<sup>17</sup>.

Aquesta extensió de la presumpció de maternitat fou refusada pel legislador al·legant la impossibilitat biològica per les dues dones de poder tenir un mateix fill: "La nova regulació acull també la família homoparental, salvant les diferències que imposa la naturalesa de les coses"<sup>18</sup>.

### *Confusió primera : biològic versus jurídic*

Es interessant concentrar-nos en els motius de la llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família per analitzar una sèrie de confusions jurídiques relatives a la filiació.

D'un costat, el llibre pretén completar noves realitats i aspectes familiars que el Codi de la família no contemplava:

"(...) a diferència del Codi de família, aquest llibre acull les relacions familiars basades en formes de convivència diferents de la matrimonial, com les famílies formades per un progenitor sol amb els seus descendents, la convivència en parella estable i les relacions de convivència, d'ajuda mútua. La nova regulació acull també la família homoparental, salvant les diferències que imposa la naturalesa de les coses (...)"

Encara que es presenti una voluntat d'acollir noves realitats, i reconèixer particularment les famílies homosexuals, s'estableixen uns límits clars. Aquests límits, el legislador els justifica no des d'una voluntat jurídica, sinó que segons ell venen marcats per la naturalesa (component biològic de la filiació). Recordem que la filiació es una ficció jurídica, i que és des d'una voluntat jurídica, basada en unes premisses morals i socials, que es determina un sistema de filiació, aquesta pot deslligar-se completament dels factors biològics, com veiem en aquest paràgraf que segueix l'anterior:

"(...) Precisament, el nou marc normatiu del matrimoni, juntament amb el de la determinació de la filiació pel consentiment de la dona a les tècniques de reproducció assistida de la seva esposa o companya, i també la possibilitat d'adopció conjunta per matrimonis o parelles estables del mateix sexe, fan que el fill pugui tenir dos pares o dues mares".

Fixem-nos que entre el primer paràgraf i el segon hi ha una primera confusió. El legislador subratlla que la naturalesa marca diferències en la determinació de la

---

<sup>17</sup> Diari oficial del parlament de Catalunya, n° 5686, 5 agost 2010, pp. 61162-61260.

<sup>18</sup> 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5686 - 5.8.2010 pp. 61162 - 61260

filiació, en referir-se a les famílies homoparentals. I seguidament, remarca que el nou marc normatiu del matrimoni fa que un fill pugui tenir dues mares i dos pares. En aquest sentit la determinació de la filiació no ve determinada per la naturalesa (reproducció biològica).

Seguidament, el legislador es refereix a una distinció (jurídica) entre filiacions: la filiació per naturalesa i la filiació per adopció. En la filiació per naturalesa es fa referència a la inclusió dels nascuts a conseqüència de la fecundació assistida possibilitant l'establiment de la maternitat en relació amb la dona que consent l'aplicació de tècniques de reproducció assistida a la parella estable en la qual conviu.

“Pel que fa a la filiació per naturalesa, s'incorporen els canvis respecte a la filiació dels nascuts a conseqüència de fecundació assistida introduïts per la Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, que possibiliten l'establiment de la maternitat en relació amb la dona que consent l'aplicació de tècniques de reproducció humana assistida a l'esposa o a la companya amb la qual està convivint en parella estable”.

Si bé aquesta realitat s'inclou en la categoria de “filiació per naturalesa”, es recorda tot seguit que “la maternitat derivada del mer consentiment per a la procreació assistida de la seva esposa o companya no és una maternitat biològica, sinó una relació jurídica purament legal”.

Estem doncs en un impàs o potser una confusió jurídica del que és la maternitat i la determinació de la filiació. La maternitat essent segons el legislador biològica, la filiació, jurídica. No obstant, en el cas de les maternitats d'una parella lesbiana a través les TRA, una és biològica i l'altra jurídica, encara que ambdues adoptin la mateixa terminologia.

“Com que la possibilitat que la maternitat de l'esposa o companya que consent la fecundació assistida de la que serà la mare biològica es determini directament afecta els mitjans de determinació de la filiació, ha calgut afegir el consentiment per a la procreació assistida a la llista de títols d'atribució de la filiació”.

“Evidentment, la maternitat derivada del mer consentiment per a la procreació assistida de la seva esposa o companya no és una maternitat biològica, per naturalesa, sinó una relació jurídica purament legal. Tanmateix, això no és cap novetat en l'ordenament jurídic català. Es dona en la paternitat de l'home, casat o no, que presta el consentiment per a la procreació assistida de la seva esposa o parella estable. Per aquest motiu, s'ha cregut oportú no incorporar una nova categoria jurídica per a aquest tipus de filiació i s'ha optat per assimilar-la, quant al tractament legal, a la paternitat de l'home que consent la fecundació assistida, atès que en ambdues el títol d'atribució és el consentiment, i no pas la relació biològica. Com que la possibilitat que la maternitat de l'esposa o companya que consent la fecundació assistida de la que serà la mare biològica es determini directament afecta els mitjans de determinació de la filiació, ha calgut afegir el consentiment per a la procreació assistida a la llista de títols

d'atribució de la filiació. A partir d'aquí, s'ha considerat convenient estendre-hi el règim d'impugnació del reconeixement, cosa que estalvia una aplicació analògica de la legislació sobre tècniques de reproducció humana assistida”.

El discurs del legislador argumentant la determinació de la filiació deixa entreveure algunes confusions. Creiem que atesos els canvis que la tecnologia està comportant als modes de procreació, reproducció i constitució de la filiació juntament amb el reconeixement de la filiació homosexual, alguns termes s'haurien de readaptar a fi i efecte d'evitar confusions. Creiem també que el legislador guanyaria en lucidesa i coherència si s'assumís un canvi radical en la concepció de la filiació: fins ara construïda jurídicament pensant el sol marc d'una parella heterosexual amb funcionalitat procreativa. Amb els desenvolupament de la tecnologia aplicada al cos humà juntament amb l'obertura dels drets de les persones homosexuals - concretament amb l'accés a la filiació monosexuada - la transposició de la reproducció biològica a la filiació jurídica ressalta per la seva manca de coherència.

### **La filiació monosexuada masculina : la Gestació Per Substitució**

Pel que fa la gestació per substitució (GPS), a la pràctica, a Espanya, Bèlgica i França, bo i que a diferents nivells d'il·legalitat, moltes parelles gais van a altres països on autoritzen aquesta pràctica. No obstant, el caràcter complex d'aquest procediment, la transacció entre futurs pares i la mare portadora, així que la concepció de l'infant, son al cap i a la fi les etapes més “fàcils” del procés. El que és un gran problema és el poder establir una relació de filiació reconegut en territori nacional.

La GPS contradiu una regla fonamental arrelada en el dret de filiació francès, fondant sobre el vell adagi romà *mater semper certa est*, i en virtut de la qual la mare és sempre la que pareix. A França la GPS és objecte de sancions penal i civil. Segons la llei penal francesa, la GPS constitueix un atemptat a la filiació<sup>19</sup>.

Un debat entorn la GPS a estat obert recentment a l'ocasió de la discussió de la revisió de les lleis bioètiques<sup>20</sup>. Aquest debat atesta que el dret francès es pronuncia clarament en mantenir la prohibició de la GPS. Pel que fa les parelles gais, la qüestió no s'ha posat, ja que se'ls hi prohibeix tot accés a la filiació<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Des sanctions sont ainsi prévues à l'égard des auteurs de cette infraction, des intermédiaires et de leurs complices Selon la loi pénale, la G.P.A. constitue une atteinte à la filiation, punie de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende (article 227-13 du Code pénal). Sur le plan civil, les conventions de maternité pour autrui ont été sanctionnées par la Cour de cassation, sur le fondement des articles 61, 311-92 et 11 283 du Code civil, avant d'être formellement prohibées par la loi de bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain

<sup>20</sup> En 2010 les lois de bioéthique de 2004 font l'objet d'une révision. Voy. La révision des lois de bioéthique, Conseil d'État, La Documentation française, Paris, 2009.

<sup>21</sup> Actualment, s'ha obert un debat sobre la possibilitat d'obrir el matrimoni a les parelles homosexuals i l'accés a l'adopció amb el canvi de govern de François Hollande. Cf. [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/07/03/actualidad/1341339981\\_634167.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/07/03/actualidad/1341339981_634167.html)

Citem, per exemple, sentència de la “Cour de cassation”<sup>22</sup> del desembre 2008 en relació a un conveni de GPS fet a Califòrnia<sup>23</sup>. Una parella heterosexual havia recorregut als serveis d’una gestant a Califòrnia. Dues bessones nasqueren. Es tractarà de fer reconèixer les infantes a França. Avisat pel Consulat general de França a Sant Francisco, el “parquet” de Nantes contesta el reconeixement de les dues criatures per part de la parella, considerant-la com un frau a la llei que prohibeix l’adopció així com la transcripció dels actes de naixement. El “parquet” argumenta que una convenció de mares de lloguer admesa a l’estranger no pot produir cap efecte a França. L’afer serà portat de nou davant la justícia. En un judici del 25 d’octubre del 2007, la “Cour d’appel” de Paris a declarat l’acció d’aquest com irrecevable. Una part de la doctrina interpretarà aquesta declaració com un pas jurisprudencial a favor de la GPS. Una anàlisi més profunda d’aquesta decisió mostra que la Cort ha decantat l’acció del Ministeri públic al llegant el motiu que aquest últim, al no haver-se situat en el terreny de la filiació, no era pertinent interessar-se a la prova d’aquesta filiació<sup>24</sup>.

A Bèlgica la GPS no està prevista en cap text, es practica fora de tot marc jurídic explícit. Varis centres de procreació mèdicament assistida realitzen fecundacions *in vitro* en relació a la GPS, però solament en cas que una dona tingui impossibilitat mèdicament constatada de poder gestar. Com a Espanya i a França, el dret de la filiació constitueix un obstacle al desenvolupament de la GPS, ja que és a través del part que la maternitat està reconeguda. La filiació paterna dependrà de l’estat civil de la mare de substitució. Si aquesta no està casada, el pare d’intenció pot reconèixer l’infant, i la seva esposa pot seguidament adoptar si la mare gestant ho consenti. La parella que fa la demanda pot també demanar una adopció conjunta. Si la mare de substitució està casada, el seu marit està considerat com el pare del nou nascut<sup>25</sup>. I el pare intencional pot contestar aquesta maternitat només en el cas en què el naixement resulti d’una assistència mèdica a la procreació, on el marit de la mare de substitució no hagi donat el seu acord. Aquests dispositius obliguen així als pares d’intenció a demanar l’adopció de l’infant.

Alguns tribunals han estat interpel·lats per demandes d’homologació d’adopcions consecutives a les GPS. Les decisions son poques i estan repartides entre dos pols : la preocupació de respectar el Codi civil i respectar l’interès de l’infant, que en certs casos, justifica la supressió de tota relació de filiació entre el menor i la dona que la parit (Gallus, 2008). Bo i que la qüestió de la filiació dels infants nascuts d’una GPS és important, la llei del 6 de Juliol 2007 relativa a la procreació medicament assistida no en diu res al respecte.

---

<sup>22</sup> Cass. fr., 1re ch. civ., 17 décembre 2008, arrêt n° 1285.

<sup>23</sup> Aux États-Unis, il n’existe aucune législation fédérale sur ce sujet et les États acceptant la gestation pour autrui constituent une minorité. La Californie en fait partie : la jurisprudence de cet État attribue en effet la filiation maternelle à la mère génétique, même si elle n’a pas porté l’enfant.

<sup>24</sup> Selon l’analyse de S. Franrenet, « Gestation pour autrui », [www.ethique.inserm.fr](http://www.ethique.inserm.fr).

<sup>25</sup> D. Pire, « La PMA et le droit belge de la filiation », *Comprendre et traiter l’infertilité*, sous la direction de A. Delvigne, A. Delbaere et M. Dubois, Bruxelles, Cortext, 2007.

Aquests últims anys, varies proposicions de llei han estat depositades. Unes reconeixen la prohibició total de la GPS, amb sancions penals. D'altres suggereixen limitant aquesta pràctica als casos on la dona que vol ser mare no pot fer-ho per qüestions mèdiques. Aquests últims proposen doncs d'emmarcar molt estrictament aquestes pràctiques.

La jurisprudència belga no considera que la maternitat per subrogació sigui en si mateixa contrària a l'ordre públic, com ho atesten les decisions següents: Tribunal de la jeunesse de Bruxelles, 4 juli 1996, Tribunal de la jeunesse de Turnhout, 4 octubre 2008, Cour d'appel d'Anvers, 14 gener 2008. En aquests judicis, es precisava que la GPS no és contrària a l'ordre públic i que l'adopció d'un infant pels pares demandants genètics o socials, consecutiva d'una GPS, pot ser autoritzada o que també pot fundar-se en un motiu legítim que presenta avantatges per l'infant.

Encara que hi hagi absència de legislació específica, la GPS no rau en un buit jurídic. Com l'indica P. Wautelet (2010), la jurisprudència belga recent, concretament la sentència de la Cour d'appel de Liège del 6 de setembre 2010 ha subratllat varis punts importants. Concentrem-nos en un cas. Una parella casada de gais belgues recorre a una dona americana per practicar una GPS a Califòrnia. Aquesta dona parirà bessonada. En virtut dels efectes del dret californià, les bessones es consideren com filles naturals i legals dels dos homes. En les partides de naixement americanes els únics noms inscrits són els noms dels dos pares. Aquestes partides de naixement no seran reconegudes a Bèlgica i implicaran un "affaire" del domini del dret internacional privat.

La Cort arriba a la conclusió que només la filiació paterna del pare donant biològic hauria de ser reconeguda a Bèlgica<sup>26</sup>. Efectivament, Bèlgica exclou explícitament tota presumptió de paternitat en el cas de les parelles homosexuals casades, femenines o masculines. Recordem que fora de l'adopció, a diferència d'Espanya, el dret belga no admet l'existència d'una doble relació de filiació monosexuada.

Més tard, la Cort s'interroga en la incidència del recurs a una mare per subrogació pel que fa l'establiment d'una relació de filiació. La Cort considera que les partides de naixement en el cas d'una GPS són il·lícites en dret belga, i contràries a l'ordre públic. Segons el legislador, un contracte d'aquest tipus viola els principis d'indisponibilitat del cos humà, l'estatut de persona i el dret per part de la mare que porta i pareix l'infant de determinar el seu lligam de filiació. Constatant que refusar reconèixer la paternitat del pare biològic privaria les bessones de tota relació de filiació patern o matern, la Cort considera que el llaç de filiació amb el pare biològic ha de ser reconegut en nom de l'interès superior dels infants de conèixer llurs pares.

A Espanya la prohibició de la GPS s'instaurà per la llei del 22 novembre 1988 relativa a les tècniques de procreació mèdicament assistida, confirmada per la

---

<sup>26</sup> <http://www.lexgo.be/fr/articles/search/Droit%20de%20la%20famille/>.

llei 14/2006. Aquesta llei prohibeix explícitament poder recórrer a la GPS i reforça el pressupòsit que la mare és la que pareix. La llei preveu multes de 10.000 a un milió d'euros i pot exigir el tancament del centre mèdic de procreació assistida que ha practicat la GPS.

Varis membres de la Comissió nacional per a la reproducció mèdicament assistida<sup>27</sup> han expressat el seu desacord amb aquesta prohibició i preconitzen l'obertura legal de la GPS per a les dones que no poden gestar per a raons fisiològiques. Com ho hem vist pel context belga i francès, les propostes concretes de legalització d'aquesta tècnica només estan pensades per remeiar problemes d'infertilitat en el marc normatiu de la família heterosexual: parella estable, en edat de procrear, en què la dona no pot portar un infant. Per França, la qüestió de l'homoparentiu ni es posa donada la voluntat política de no obrir la filiació a les parelles del mateix sexe. Però a Espanya i Bèlgica, seguint la lògica jurídica de l'obertura del matrimoni (i.e. filiació) a les parelles homosexuals, podem preguntar-nos perquè es segueix protegint (i.e. privilegiat) en aquests casos la filiació heterosexual? Si en els casos d'adopció o de reproducció assistida el legislador ha afirmat la voluntat de la igualtat de tracte entre parelles heterosexuals i homosexuals, perquè no fer-ho també en la GPS, en tot cas en els arguments de les persones que s'han pronunciat a favor d'una legalització ben emmarcada jurídicament parlant.

Tornem al context espanyol i fixem-nos en els casos presentats en justícia d'aquests últims 5 anys. La GPS a esdevingut a Espanya un tema d'actualitat jurídica des de la llei 13/2005 que obre el matrimoni a les parelles homosexuals i els hi acorda els mateixos efectes jurídics de la institució matrimonial, notòriament l'accés i el reconeixement de la filiació (natural i adoptiva). Concretament, el debat actual ha estat originat per les reivindicacions de parelles gais que han anat a l'estranger per practicar la GPS, allà on el marc jurídic ho permet (cf, capítol 4).

Atès que registres civils espanyols i consulars no han volgut reconèixer la possibilitat de filiació que resulta de la GPS, moltes parelles han emprés una acció en justícia exigint un reconeixement jurídic de la relació de filiació.

La resolució de la Direcció General de Registres i Notariat (DGRN) del 18 de febrer del 2009 tracta un tema complex i inèdit: el refús de transcriure les partides de naixement de Califòrnia a Espanya, on hi son inscrits dos menors a través els procediments de filiació per substitució.

El cas fou el següent: dos espanyols casats a Espanya van a Califòrnia i comencen un procés de GPS, totalment legal en aquest Estat. Abans del naixement dels bessons, les autoritats judicials de Califòrnia declaren que els nou nascuts han de ser considerats com a fills dels dos homes (fills naturals i no per adopció). En aquest sentit els hi lliuren les partides de naixement per tal de

---

<sup>27</sup> <http://www.cnrha.msssi.gob.es/normativa/nacional.htm>.



poder presentar-les davant els autoritats espanyoles competents. Tot seguit la parella anirà a inscriure el naixement dels seus fills al Registre civil consular a Los Angeles. El Consulat refusa la inscripció d'aquestes partides, ja que estima que la GPS està prohibida en el dret espanyol, recolzant-se en l'article 10.2 de la llei 14/2006 del maig 2006 sobre les tècniques de reproducció humana assistida.

La parella, va recórrer la decisió davant la Direcció general dels Registres i del Notariado (DGRN). I va ocórrer l'inesperat: la hi van concedir. Mai havia succeït abans. Perquè ningú ho havia sol·licitat. El sorprenent va ser el gir posterior, quan la Fiscalia de València va recórrer davant els tribunals la decisió de la DGRN per considerar que existien "dubtes en la seva legalitat", atès que admetien la inscripció d'uns nens nascuts per un mètode il·legal a Espanya. Els pares de València van perdre el cas en el Tribunal de primera instància. Però ho van recórrer. A la fi de 2010, la DGRN va publicar una instrucció que permet inscriure en els registres consulars als fills nascuts per subrogació, sempre que els pares presentin una "resolució judicial" adequada. "Volem donar una solució a aquests nens, que biològicament són fills de pares espanyols", explica María Ángeles Alcalá, directora general dels Registres i del Notariado. "Però al mateix temps hem volgut protegir l'interès del menor per no emparar casos de tràfic internacional i garantir que les dones gestants no siguin objecte d'abusos i màfies"<sup>28</sup>.

La instrucció de la DGRN del 2 d'octubre de 2010 sobre "el règim de registre de la filiació dels nens nascuts a través la GPS" intenta proporcionar una seguretat jurídica al règim jurídic de la filiació a Espanya pels nens nascuts via les tècniques de reproducció assistida quan aquesta filiació ha estat validada per les autoritats d'altres països. Però es tracta d'una instrucció amb diversos límits operatius, sobretot en dret internacional privat espanyol, això fa que el procediment sigui extremadament complicat des del punt de vista burocràtic. Aquestes exigències no es donen a les parelles heterosexuales que fins avui dia no han tingut cap problema en fer inscriure les partides de naixement dels nens nascuts a través la GPS a Califòrnia.

---

<sup>28</sup> Font : blog « sonnuestroshijos » . <http://sonnuestroshijos.blogspot.ch/>

## Capítol 3 : El reconeixement de l'homosexualitat

### Una història recent

Per analitzar l'evolució de les reivindicacions del moviment homosexual hem privilegiat l'estudi dels canvis concernint les relacions entre el moviment homosexual masculí i l'Estat (concretament l'esfera jurídica) a mesura de la presa en consideració de l'impacte de la Sida. La nostra hipòtesis és que fou en el marc d'aquest nou context que les reivindicacions patiren un canvi tant en el seu contingut com en les formes de reivindicació. Aquest canvi es caracteritzà per apuntar cada vegada més fermament cap al dret i per proclamar una normalització de la condició homosexual amb el suport de les exigències i garanties dels principis jurídics de les democràcies liberals.

Seguint la nostra hipòtesi, hem estudiat el trajecte de les múltiples accions relacionades amb la problemàtica pública del reconeixement de l'homosexualitat, centrant-nos en l'emergència de la qüestió de les parelles i famílies homosexuals. La segona hipòtesi de treball és la següent: el nou context creat per les accions polítiques de lluita contra la Sida ha obert la possibilitat de prendre en compte nous problemes, permetent l'aparició de nous béns a reivindicar i a assegurar via el dret, com és el cas de les parelles i seguidament de les famílies homosexuals. Es tracta d'una nova aspiració al reconeixement, la d'unes parelles i unes famílies ja existents i de l'obertura de noves aspiracions personals com és el cas de l'accés a la paternitat per a les persones gais.

Per a mostrar aquestes evolucions en les aspiracions i reivindicacions del moviment homosexual, és a dir, nous béns emergents, ens hem de situar als inicis de les reivindicacions i analitzar llur evolució. Aquests béns van des de les qüestions relatives a l'autenticitat, lligada a una sexualitat altra que la heterosexual, fins a la securització de les parelles. L'aparició i la consolidació de les aspiracions a nous béns estan lligades a un conjunt de mals, amenaces o conseqüències no desitjades així com als problemes en què s'afronten les persones homosexuals. Es en el moment en què es reivindica un tractament polític d'aquests problemes que aquests nous béns es consoliden i fan consens.

Les teories dels moviments socials han analitzat el desenvolupament de l'homosexualitat com a col·lectiu organitzat a redós d'uns «nous moviments socials» –juntament amb l'ecologisme, el feminisme i el pacifisme– que en el context del radicalisme del Maig del 1968 teoritzaren una sèrie de revolucions, entre elles, la sexual. Des d'aquest punt de vista, i en aquest context precís de radicalisme polític, l'anàlisi del moviment homosexual ha estat duta a terme utilitzant una comparació amb el moviment feminista, tot identificant-hi una influència del primer sobre el segon en diverses dimensions: la temàtica, tenint com a eslògan «l'alliberament sexual»; l'estil d'acció, promovent la participació



pública i política; i la ideològica, prenent el rol particular de la identitat en el si de la mobilització política (Giugni, 1999). Seguint aquestes tipologies, els moviments feministes i gais haurien de pertànyer al que s'ha identificat com a tipus de moviments expressius, identitaris i subculturals (Giugni i Passy, 1997).

Si adoptem una anàlisi sociohistòrica de les mobilitzacions dels moviments homosexuals, no ens podem descuidar d'un fet crucial. I és que la revolució sexual programàtica es veurà travada per l'amenaça de la sida i la por de veure qüestionat el relatiu alliberament que va aconseguir. Per tant, la irrupció del VIH esdevé un element clau per entendre l'evolució de les reivindicacions i les formes d'organitzar-se del moviment homosexual i el desenvolupament del moviment LGBT.

Per mostrar aquesta qüestió, ens basem en una recerca comparativa dels moviments homosexuals en tres contextos subestats —el català, el való i el suís francòfon (Roca i Escoda, 2011) —, en què s'han analitzat els canvis apareguts en la relació entre el moviment homosexual masculí i l'administració pública —especialment en l'esfera jurídica— a mesura que es pren en compte políticament l'impacte de la sida.

Com veurem, amb l'enrolament polític de la lluita contra la sida, el moviment gai i les seves bases crítiques viuen canvis importants. La forta institucionalització i l'acció orientada vers l'establiment de serveis i prestacions destinades a ocupar-se dels problemes generats per la sida en i pel moviment homosexual —acollida, suport psicològic, prevenció, investigació...—, faran que el centre de gravetat del moviment gai es desplaci en la direcció de les inquietuds i els tòpics morals d'una crítica més social que radical (Boltanski i Chiapello, 1999). Així per exemple, el moviment gai, a diferència de la crítica radical formulada a la dècada de 1970, no qüestionarà tant la societat i l'estat, abandonant, en certa manera, l'exigència revolucionària d'invençió d'una societat alternativa. D'aquesta manera, podem afirmar, prosaicament, que amb la sida, les reivindicacions i les modalitats d'acció del moviment homosexual evolucionaran d'un «actuar contra el sistema» a un «actuar a l'interior del sistema», en ser més eficaç per fer evolucionar una sèrie de drets, com per exemple la igualtat en la majoria d'edat sexual, la legalització de les associacions o, entre d'altres, el reconeixement de les famílies i les parelles homosexuals.

### **L'evolució del moviment homosexual abans de la irrupció de la Sida**

Abans de la dècada de 1970, en els tres contextos subestats analitzats, els únics espais d'associació homosexuals estaven lligats a allò que es coneixia com a moviment homòfil (Hellinck, 2003). Des dels anys 1950, els cercles homòfils, creats en la clandestinitat, oferien als seus membres activitats lúdiques i literàries, alhora que a vegades organitzaven serveis d'ajuda mútua. Aquests grups tenien com aspiració viure l'homosexualitat en una atmosfera de normalitat malgrat tenir finalitats més culturals que polítiques. Els membres

romanien discrets i promulgaven la figura de persones honorables i responsables (Jackson, 2009). La camaraderia tenia preeminència sobre la sexualitat i es parlava d'«homo-eròtic» o «amor de camarada» en lloc d'utilitzar el terme homosexual.

Als anys 60, en el context de dictadura franquista no es troben moviments homòfils organitzats. Alguns homosexuals estaven abonats a la revista francesa *Arcadie*. A partir de finals de la dècada de 1960, l'incipient moviment homosexual estarà particularment inspirat pel moviment feminista. Així, la politització de les persones que ja en tenen prou d'estar condemnades a la inautenticitat d'una identitat sexual reprimida fa que es desenvolupi el nucli principal de les primeres crítiques formulades pel moviment gai. Es passa així de l'engany a un mateix i als altres a l'autoafirmació, l'orgull, el *pride* que els porta a refusar haver de continuar amagant-se i a patir la vergonya i la repressió.

En aquest context de canvis socials neix un nou moviment radical que es concreta amb l'aparició d'un nou conjunt d'organitzacions: durant l'ocupació a la Sorbona de París el maig de 1968, emergeix un Comité d'Action Pédérastique Révolutionnaire; el gener de 1969, la Federatie Studentenwerkgroepen Homoseksualiteit s'agrupa davant del Parlament holandès per reivindicar l'abolició d'un article d'una llei discriminatori envers les persones homo- sexuals; mesos més tard, la revolta de Stonewall a Nova York origina la creació de diversos grups com el Gay Liberati- on Front als EUA i a Anglaterra; el 1971 es funden el Front Homosexuel d'Acti- on Révolutionnaire a l'Estat francès, el Frente unitario Omosessuale Rivoluzi- onario Italiano i el Homosexuelle Aktion Westberlin a la República Federal Alemanya (Hellinck, 2004).

Seguint aquest moviments, al final dels anys 1970, a la Suïssa francòfona neixen el Groupe Homosexuel de Genève (GHOG)<sup>29</sup> i el Groupe de Libération Homosexuel a Lausana, obrint, segons Stéphane Riethauser, «l'era de la visibilitat» (Riethauser, 2003), en contrast amb la discreció del moviment homòfil. Per la seva part, a Valònia es constitueix el Mouvement Homosexuel d'Action Révolutionnaire (MHAR) a Lieja i a Brussel·les. En paral·lel, a Catalunya neix un moviment radical amb la voluntat de lluitar contra el context de la repressió del règim franquista envers les persones homosexuals. Concretament, el desenvolupament de l'avantprojecte de la Ley de peligrosidad social y rehabilitación social (LPRS), que condemnava les persones homosexuals només pel fet de ser-ho, juga un paper cabdal en l'articulació del moviment. Aquestes mobilitzacions seran viscudes com un èxit i amb aquesta gratificació es constituirà el primer moviment homosexual espanyol, el Movimiento Español de Liberación Homosexual (MELH). El 1975, tot just després de la mort de Franco, la transformació del MELH, amb el lideratge de militants catalans, portarà a la fundació del Front d'Alliberament Gai de Catalunya (FAGC).

---

<sup>29</sup> Actiu de 1978 a 1982.

Les publicacions i accions mediàtiques d'aquestes associacions marquen l'entrada en escena de reivindicacions que establiran un primer pas cap a les institucions polítiques, això sí, amb un caire crític i d'oposició. Cal recordar que aquestes associacions clandestines s'enfrontaven a un marc de repressió i de persecució que atacava tots aquells que vivien llur homosexualitat sense amagar-se'n, juntament amb una aspiració revolucionària de l'alliberament homosexual. Les principals reivindicacions concernien les llibertats i l'emancipació sexual, utilitzant l'arma de la provocació i de la visibilitat (Staub, 1988).

En un paràgraf del manifest de la FAGC (1977) podem llegir-hi: "la nostra sexualitat no necessita cap altra justificació que el plaer que ens procura". En aquest sentit, la reivindicació primera de la FAGC és una sexualitat lliure. És interessant constatar que a Catalunya, el FAGC posà l'alliberament sexual al centre del seu repertori reivindicatiu, identificant-se en les causes feministes que no concernien pròpiament els gais –en tot cas, no directament– com per exemple les reivindicacions en favor del dret a l'avortament, el divorci o l'abolició del matrimoni (Petit, 2003). Així per exemple, la Plataforma del FAGC, constituïda el 1979, esdevé un veritable programa de reformes polítiques i socials depassant àmpliament la problemàtica homosexual. Recordem que estem en ple context de construcció democràtica (Ibid).

### *Els tòpics crítics davant de la repressió*

Durant la dècada de 1970, els moviments homosexuals dels tres contextos analitzats s'identifiquen amb els moviments revolucionaris i denuncien les institucions existents. Així per exemple, el matrimoni serà denunciat pel fet que encarna l'emblema paradigmàtic de la moral burgesa i heterosexual. Malgrat aquests tòpics revolucionaris, el context juridicopolític de l'època –que reprimeix i penalitza obertament l'homosexualitat– obliga aquestes associacions a atendre altres prioritats més concretes que un model alternatiu de societat (Roca i Rscoda, 2010). En aquest sentit, les associacions focalitzaran les primeres accions reivindicatives contra la repressió institucional envers les persones homosexuals. D'aquesta manera, les activitats van encaminades a reclamar l'abolició dels articles dels codis penals que sancionen les relacions homosexuals –especialment en relació a la majoria d'edat sexual, fixada en els 16 anys en els tres països analitzats per les relacions home-dona i en els 19 per les relacions entre homes– i les lleis «de bonne vie et mœurs»<sup>30</sup> –que impediien els homosexuals declarats exercir els seus drets i funcions com la resta dels ciutadans i ciutadanes: firmar un contracte de lloguer, ensenyar en una escola, ser funcionari de l'administració pública...– i suprimir els fitxers policials de persones homosexuals. A tall d'exemple, a Catalunya, el conjunt d'accions del moviment es focalitzen en la supressió de la menció de

---

<sup>30</sup> A Suïssa, «certificat de bonne vie et mœurs»; a Bèlgica, «outrage public aux bonnes mœurs»; a l'Espanya, «Ley de peligrosidad social».

l'homosexualitat a la LPRS (Petit, 2003). Així, els moviments homosexuals d'aquella època no van establir una distància amb l'estat ni el van boicotejar, com deixaven entendre les primeres reivindicacions, sinó que en la seva oposició mateixa, el sol·licitaven reclamant un anivellament d'una sèrie de drets o la supressió de lleis repressives.

D'altra banda, tot i que aquestes associacions portaran a terme algunes accions importants, tindran dificultats per reclutar membres. Com subratlla el sociòleg suís Michaël Voegtli pel context ginebrí, per molts gais, els costos de la militància practicada per aquests moviments radicals influeix negativament a l'hora de prendre part de les associacions, prioritzant la recerca de llocs de trobada més festius i lúdics (Voegtli, 2010). En aquest sentit, el GHOG no tindrà mai més de 10 membres actius, com també li passa al MHAR a Brussel·les.

Així, la dècada del 1980 s'inicia amb una forta crisi de la militància, tant a Catalunya com als altres països europeus. Pel context català, el líder militant Jordi Petit (1954) ofereix una explicació d'aquesta crisi: «el moviment d'alliberament va ser víctima del seu èxit. Per què? Perquè era un moviment que volia contribuir a una revolució poc definida, però tenia una plataforma reivindicativa molt clara que era despenalitzar i parar la repressió i començar a informar perquè la gent s'autoacceptés i la societat ho entengués. Tot això es va començar a posar en marxa perfectament en 4 anys. En 4 anys ens van treure de la LPRS, ens van autoritzar... clar, les aspiracions revolucionaries, el col·lectiu ens deia: deixeu-nos en pau, deixeu-nos divertir! I de fet es van buidar les associacions». Així, si el curs 1977-78 el FAGC tenia 200 membres actius, el 1980 aquests no arriben als 30.

Pels més joves, la militància els sembla passada de moda. A Brussel·les, Ginebra i Barcelona l'escena militant i associativa està en crisi, en bona part per les escissions internes entre el moviment llibertari i el moviment crític i la insatisfacció de molts gais, que amb l'assoliment de les noves llibertats, no comprenen el discurs revolucionari dels més polititzats i, encara menys, les crítiques adreçades als locals homosexuals. Com a conseqüència, per citar un exemple, el moviment radical MAHR no durarà ni dos anys, desapareixent per una manca de coordinació i per la lassitud dels militants que, esperant una revolució utòpica, veuen aquest moviment cada vegada més deslligat de la realitat i de les necessitats dels gais ordinaris.

### **L'adveniment de la sida**

A grans trets, i pels tres contextos nacionals analitzats, el fenomen de la sida ha permès reconfigurar les reivindicacions del moviment homosexual i les seves relacions amb les instàncies polítiques. Producte de la transformació de l'experiència de l'homosexualitat masculina, personal i política, així com de l'estatus personal i col·lectiu, la sida ha propiciat un apropament d'aquestes persones i col·lectius cap als poders públics i viceversa.

En un primer moment, i davant d'una epidèmia sense precedents, els poders públics van haver d'inventar una política d'urgència, en la qual les associacions homosexuals, concretament les gais, hi van jugar un rol molt important, i hi van col·laborar activament en la concepció i l'execució de les campanyes de prevenció. Per dur a terme aquesta tasca, les associacions van rebre ajudes i subvencions dels poders públics, i es van professionalitzar adquirint una força proposicional sense precedents, com ho demostra la infraestructura sòlida i reconeguda de serveis jurídics i administratius, de suport telefònic i d'ajuda psicològica que articulen.

D'altra banda, la responsabilitat política de la Sida, via els missatges de prevenció, va fer néixer una nova mirada pública de l'homosexualitat. El sofriment viscut pels homosexuals, confrontats a un doble rebuig –per la seva pràctica sexual desviant i per una malaltia infecciosa desconeguda–, va trobar la via d'una publicitat en termes d'una «política de la pietat» –*politique de la pitié* en paraules de Luc Boltanski (1993) – apel·lant primer a la compassió i seguidament a la solidaritat. Aquests esforços i accions polítiques va estar destinades a normalitzar l'homosexualitat, un treball que en un moment donat va ser d'una urgència extrema, ja que les diverses instàncies compromeses en la lluita contra la Sida s'enfrontaven a una possible radicalització de l'estigmatització de les persones gais, pel sol fet de la seva identificació amb la malaltia.

#### *Noves estructures i formes organitzatives*

La implicació en la lluita contra la Sida no va ser capitanejada pels moviments gais tradicionals<sup>31</sup>, sinó que es creen noves estructures en paral·lel a l'emergència d'una nova generació d'activistes. A Brussel·les, el jurista Michel Vincineau impulsa Appel Homo Sida, la qual, des de la seva creació, se centra seriosament en la qüestió dels canvis d'actituds socials i en difondre tota la informació possible sobre el VIH. Com en molts contextos, a Catalunya i a la Suïssa francòfona, en el moment de l'emergència de la Sida, molts homosexuals refusen renunciar a un alliberament sexual obtingut recentment, per la qual cosa, les associacions s'apropen als poders públics per garantir la pervivència de les llibertats assolides. Aquest apropament és tan important que, per exemple, la història de la lluita contra la Sida a Suïssa no es pot explicar si es dissocia l'acció portada a terme pels poders públics i l'acció dels moviments homosexuals. Així, poc després de la seva creació el 1982, l'associació ginebrina Dialogai, esdevé la primera «ante- na cantonal de la lluita contra la sida». A casa nostra, el 1986 neix a Barcelona la Coordinadora Gai-Lesbiana (CGL), primera associació homosexual en mobilitzar-se per coordinar accions de lluita contra la sida, com per exemple, l'establiment d'una línia telefònica d'informació i atenció –la Línea Rosa, que també trobem en els dos altres contextos– o la creació d'un despatx d'advocats i de psicòlegs i un servei d'acompanyament de les persones malaltes.

---

<sup>31</sup> Cf. Broqua (2006), Petit (2003).

Aquest canvi d'estatus, sovint ha estat definit per les teories dels moviments socials com a conseqüència d'un procés d'institucionalització que també ha estat jutjat des de la perspectiva militant com una conversió política al reformisme. Però aquesta conversió política no significa l'abandonament del què la constituïa en agència militant. Per exemple, la CGL no abandona les seves preocupacions sobre la situació i la condició de les persones homosexuals en la societat; el que canvia és l'adopció d'un altre estil d'acció i de reivindicació que respon a les necessitats de fer front a l'epidèmia de la Sida. Seguint en el cas català, Jordi Petit es pot considerar una de les persones que ha propiciat l'acostament de la nova generació de militants homosexuals a les institucions existents –com els partits polítics, l'administració i la premsa– en lloc de boicotejar-les. Per assolir aquest canvi, ha calgut un aprenentatge tant en la imatge del propi col·lectiu com en la formulació d'un discurs audible i vàlid.

Constituir-se en experts, detenir un saber específic i saber-lo divulgar, són les tasques que va haver de dur a terme la CGL. D'altra banda, la sida també canvia la relació entre les associacions i l'ambient gai, sobretot en la seva dimensió festiva i comercial. Així, es busca la col·laboració de les discoteques i les saunes gais en la lluita contra la sida, abandonant la crítica radical que el moviment mantenia envers aquest locals durant la dècada de 1970 i principis de la de 1980. De la mateixa manera, la Sida també ha permès rebel·lar una sèrie de qüestions que fins aleshores havien estat negligides o menyspreades pels militants gais, com la necessitat de protegir i reconèixer jurídicament les parelles homosexuals.

#### *Noves reivindicacions*

Amb l'enrolament en la lluita contra la Sida les bases crítiques dels moviments homosexuals viuran grans canvis. Si als anys 70 el centre de gravetat del moviment estava focalitzat en la qüestió de l'autenticitat i la llibertat sexual, a finals dels anys 80 i principis dels 90 hi haurà un desplaçament vers les inquietuds de solidaritat i d'igualtat (Boltanski, 2003: 25). Després de la denúncia d'un estat d'opressió, les crítiques es focalitzaran en les desigualtats de tracte i les discriminacions que pateixen les persones homosexuals.

En definitiva, podem dir que enfront de la radicalització de la condició de víctima engendrada per la Sida, les formes d'intervenció de la crítica homosexual es transformen i s'integren als marcs pràctics i normatius de les polítiques de prevenció. Així, arran de la col·laboració en les polítiques de prevenció, les crítiques gais canvien de forma i de registre, passant de denunciar un estat d'opressió a criticar les desigualtats i discriminacions patides pels homosexuals, les quals s'havien radicalitzat pel fenomen de la sida. En altres paraules, de la denúncia de l'alienació de la persona homosexual, es passa a posar èmfasi en les situacions de menyspreu i en les estigmatitzacions socials dels homosexuals. Aquests canvis en les formulacions del vocabulari activista fan les crítiques molt més operacionals políticament parlant, ja que la marginalitat, la discriminació i l'exclusió són constituïdes com a problemes públics que la política liberal de prevenció de la Sida ha d'atendre.

Recolzant-se en les inquietuds que acompanyaren el naixement i els efectes de les primeres generacions de polítiques de la lluita contra la Sida, algunes associacions homosexuals, tenint un rol clau en cada un dels països estudiats, han fet valdre una sèrie de béns públics i comuns com és la parella i més tard la família homosexual. No obstant, aquests béns no aparegueren immediatament, és en les situacions d'afrontament amb les situacions problemàtiques que la Sida generà que aquests béns es revelaren i seguidament es tematitzaren (Roca i Escoda, 2010). Les desgràcies que la Sida generà a la comunitat gai comportaven també conseqüències jurídiques importants: què passa amb la parella que sobreviu a la mort? Com llegar-li els béns? Com assegurar la represa del contracte de lloguer de la persona morta? Aquestes qüestions no es posen per a les parelles casades, o per a les parelles de fet heterosexuals a qui la jurisprudència ja havia reconegut alguns drets. Es en aquest moment, quan arriba aquesta sèrie de problemes que les reivindicacions es formularan a favor d'un cert reconeixement jurídic de les parelles gais.

En context català al final dels anys 80 la CGL optarà per tenir una presència constant en els mitjans de comunicació catalans i espanyols per tal de denunciar tota discriminació soferta per les persones homosexuals. La CGL es concentrarà així en les reivindicacions en termes de drets, concretament per tot el que concerneix la discriminació en termes d'orientació sexual i el reconeixement de les parelles homosexuals. Aquestes reivindicacions no estaven deslligades del context de la Sida, ja que llur formulació s'articulava amb els problemes que la malaltia havia creat : problemes lligats a les desigualtats socials i a les vulnerabilitats privades de les quals hi figurava al centre la qüestió de la no protecció jurídica i de l'absència de reconeixement de les parelles homosexuals.

La CGL en el marc de les tasques planificades en termes de lluites jurídiques pogué beneficiar-se d'advocats i juristes enrolats a la causa homosexual, advocats que paral·lelament tenien un càrrec polític (en el si d'un partit, o en el govern).

Si la Sida donà lloc a una especialització del discurs gai en els problemes de la gestió de l'epidèmia, aquesta especialització no s'ha desconnectat de reivindicacions de caire més polític. Al contrari, aquestes reivindicacions hi trobaren un vehicle ad hoc. Com ho remarca el sociòleg espanyol Villaamil,

“El gay campeón de la lucha contra el sida proporcionó un referente positivo, el primero en el camino seguido estos últimos veinte años, además de suponer una primera victoria al movimiento LGTB, nada baladí si aceptamos que, en buena medida, la homofobia se articula en los ochenta y primeros noventa intensamente entorno al sida. Además, impuso por su urgencia el modo de activismo apoyado en la prestación de servicios y en la voluntad de interlocución con la Administración que sería crucial para el posterior desarrollo del movimiento LGBT” (Villaamil, 2004: 62).

Resumint aquest canvis, podem afirmar que les reivindicacions patiren una transformació essencial en termes d'aspiracions jurídiques: la mobilització del dret passà a convocar un dret d'autodefensa (el dret de ser homosexual) a apellar a uns drets socials sota l'insigne de la igualtat de tracte i de no

discriminació. Seguint el jurista belga Van Drooghenbroeck : « Les revendications susceptibles d'être formulées par les homosexuels sous la bannière du droit au respect de la vie privée sont, tout d'abord, appelées à s'étendre de manière vertigineuse. Ce droit, cessant d'être un simple instrument de défense - « le droit d'être et de demeurer homosexuel » -, devient un instrument de conquête - « le droit de ne pas être privée d'autres droits en raison de son homosexualité » (Van Drooghenbroeck, 2004).

Aquests canvis en l'evolució de les reivindicacions del moviment homosexual porten a grans èxits jurídics. Efectivament, durant la dècada de 1990 i principis de 2000, varies Comunitats Autònomes havien aprovat legislacions pròpies sobre parelles de fet, que permetien a les parelles de qualsevol sexe registrar la seva unió i obtenir alguns beneficis administratius. Fins el 2004 s'havien creat registres en 11 de les 17 Comunitats Autònomes: Catalunya (1998), Aragó (1999), Navarra (2000), País Valencià (2001), Illes Balears (2001), Comunitat de Madrid (2001), Astúries (2002), Andalusia (2002), Extremadura (2003), País Basc (2003) i les Illes Canàries (2003). Pel fet que la legislació espanyola permetia a persones solteres adoptar nens, les parelles homosexuals podien adoptar de facto, però només un membre de la parella era el pare-mare legal, l'altre no tenia cap dret reconegut (autoritat parental, etc.)

El 30 de juny de 2004, s'aprova una proposició de llei per estendre el dret del matrimoni als homosexuals. Si el projecte de llei fou aprovat pel Consell de Ministres, va ser rebutjat pel Senat on l'oposició en aquell moment, Partit Popular, tenia una majoria d'escons. El projecte de llei va retornar a la cambra baixa, que va aixecar el veto del Senat amb l'aprovació del projecte el 30 de juny de 2005 amb 187 vots a favor, 147 vots en contra i 4 abstencions.

Amb l'aprovació final i la promulgació de la llei el 2 de juliol de 2005, Espanya es va convertir en el tercer país del món en legalitzar oficialment els matrimonis del mateix sexe a tot el país, després dels Països Baixos i Bèlgica

En el marc de l'evolució d'aquestes lluites pel reconeixement, emergeixen noves associacions i noves aspiracions jurídiques. Seguidament presentarem el panorama de les reivindicacions de les associacions LGBT lligades als drets que una política radicalment igualitària en dret de la família hauria d'oferir a les persones lesbianes i gais que opten per institucionalitzar la seva relació i fer reconèixer legalment el seu estatus de parella i de família.



## Capítol 4 : Del reconeixement de les parelles del mateix sexe al reconeixement de les famílies homosexuals

En aquest capítol ens basarem en dues mobilitzacions col·lectives concretes i recents que es distancien tant de la forma identitària com d'organització del moviment homosexual clàssic. En primer lloc, ens concentrarem en les accions que han dut a terme l'associació Famílies Lesbianes i Gais (FLG) per realitzar i executar el dret un cop la Llei 13/2005 entrà en vigor, però deixà alguns buits jurídic-administratius pel que fa a l'ús de les tècniques de reproducció assistida de les parelles lesbianes que volen accedir a la maternitat. Aquesta associació també lluita per eliminar les desigualtats vigents en els processos d'adopció de les parelles homosexuals. En segon lloc, ens concentrarem en l'estudi de cas del moviment del que s'anomena *intended parents*, que es formà al 2008 arrel d'una acció en justícia de dos pares a qui se'ls hi negà la inscripció al Registre Civil espanyol dels seus fills nascuts a Califòrnia per GPS. Diversos pares formaren un grup de pressió que més tard adoptarà una conversió esdevenint un subgrup inclòs en les reivindicacions de les associacions de famílies homoparentals. El que reivindica aquest grup, a través les xarxes socials i del seu blog "sonnuestroshijos", és poder inscriure al Registre Civil espanyol els fills d'homosexuals espanyols nascuts a l'estranger mitjançant la GPS.

I ho farem concentrant-nos en l'àmbit de la filiació, ja que aquestes dues mobilitzacions pretenen incidir en el sistema de filiació establert en el codi civil espanyol. Encara que l'història de les reivindicacions de la FLG es concentra en els drets relatius a la maternitat lesbiana derivada de les TRA, creiem important descriure aquestes reivindicacions per poder-les comparar històricament amb les reivindicacions actuals dels pares gais que han recorregut a la GPS. Aquesta comparació ens forneix un material empíric per a poder reflexionar sobre els requisits que ofereix un dret liberal, concretament els principis d'igualtat i de no discriminació. Seguidament confrontarem aquests principis amb els principis bàsics de la bioètica i conclourem en una reflexió de la relació jeràrquica entre el dret i a ètica a través dels testimonis dels pares gais que han recorregut a la GPS.

### *L'FLG: el reconeixement de la doble maternitat*

L'associació FLG neix al 2001, en reagrupar un grup de mares i pares homoparentals i crear una xarxa de famílies homoparentals via la fundació d'una associació, que es vol alhora lúdica i de suport, però també política, tot

reivindicant el reconeixement jurídic de les famílies homoparentals i les relacions de filiació que en resulten. Des de la seva creació, l'FLG assoleix molts èxits polítics i socials. A nivell d'afiliació, l'associació té actualment més 300 membres i organitza un munt d'activitats per a i entre les famílies.

Les mobilitzacions, fins ara, han sigut molt específiques i han pretès incidir directament en l'esfera jurídica. També s'ha portat a terme tot un treball de sensibilització a les escoles i administracions públiques<sup>32</sup>. En aquest sentit, des dels seus inicis, l'FLG ha optat per un nombre precís de formes d'acció que es distancia dels repertoris utilitzats tradicionalment pels moviments socials<sup>4</sup>, notòriament, l'homosexual: manifestacions i altres accions públiques, model assembleari, etc<sup>5</sup>. Potser cal remarcar que des de la seva creació, l'FLG no ha volgut inscriure's en la xarxa d'associacions homosexuals clàssiques ja que, segons la seva presidenta, els membres fundadors de l'FLG el que volien era lluitar pel dret dels seus fills i no per la persona adulta, com havia fet fins ara el moviment gai (Roca i Escoda, 2011).

A nivell de reivindicacions, l'associació ha participat activament en els canvis socials i legals, com l'aprovació de la Llei de coadopció per a lesbianes i gais, a Catalunya (30 de març de 2005)<sup>33</sup>, i la Llei del matrimoni per a gais i lesbianes a Madrid (30 de juny de 2005)<sup>34</sup>. Posteriorment, l'associació aconsegueix fer inscriure al Codi català de successions la doble filiació materna<sup>35</sup>, i això des del naixement, cosa que tant la llei catalana com l'espanyola precitades no ho contemplaven. Per a aconseguir-ho, la presidenta i alguns membres del comitè de l'FLG posen en marxa un treball polític molt precís: anar a veure tots els grups parlamentaris i el director general de Dret i Entitats Jurídiques del govern català per presentar-los-hi una sèrie d'esmenes.

Aquestes reunions donen lloc a una audiència a la comissió tècnica de Justícia al setembre de 2009. Durant aquesta audiència els objectius de l'FLG són dobles: d'una banda es pretén consolidar la presumpció de maternitat<sup>36</sup> al Codi de Família català per a les parelles que recorren a les tècniques de reproducció assistida (TRA), i de l'altra, establir una igualtat real entre les parelles homosexuals i heterosexuales en la formalització de la Llei relativa a l'adopció.

---

<sup>32</sup> Per exemple, a través del documental *Homo Baby Boom*, sobre la quotidianitat de les famílies lesbianes i gais, que té com a funció visibilitzar aquesta realitat i sensibilitzar les escoles i centres educatius.

<sup>33</sup> Referir-se a DOGC4366, de 19.4.2005. La Llei que va permetre els homosexuals catalans coadoptar els seus fills.

<sup>34</sup> 13/2005. BOE 157, de 1.7.2005. La Llei que ha permès casar-se i adoptar als homosexuals espanyols.

<sup>35</sup> L'FLG ha aprofitat la finestra d'oportunitat jurídica oberta per la reforma del codi civil català, planificat des de 2000, i més concretament amb la Llei 25/2010 sobre el llibre segons del Codi Civil, que concerneix les persones i les famílies. Veure també la Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les Successions: Disposició tercera, Art 2.1. "Els fills nascuts a conseqüència de la fecundació assistida de la mare són fills de l'home o de la dona que l'ha consentida expressament en document estès davant un centre autoritzat o en document públic".

<sup>36</sup> "Actualment es reserva exclusivament a l'home l'establiment de filiació per naturalesa, per matrimoni (art. 87 CF) o per parella de fet (art. 94 CF) amb la mare de la criatura. Es presumeix que l'infant nascut durant el matrimoni o la convivència en parella o durant el decurs d'uns determinats terminis de temps és fill o filla del marit o de l'home de la mare. Aquesta presumpció de paternitat rau en una veritat biològica i, per tant, pot ser destruïda mitjançant tota classe de proves en un judici" (Jaurena, 2009 : 30).

Fixem-nos ara en l'evolució dels arguments jurídics utilitzats per la FLG per fer avançar llur causa. Aquestes estratègies de mobilització aniran des de la visibilitat i reconeixement de les famílies lesbianes i gais a la formulació i la utilització política del concepte de no discriminació dels infants nascuts en el marc d'aquestes famílies. Més endavant, veurem també que aquest últim any, les reivindicacions també evolucionaran cap a una extensió del mateix col·lectiu: jo no parlaran només de famílies lesbianes i gais, sinó que les persones transsexuals estaran al centre de les preocupacions igualitàries, així com emergirà el tema de la GPS en les parelles gais.

En la recerca de bons arguments, abans de reclamar l'aplicació del concepte d'igualtat, la FLG procedeix en fer constar un pragmatisme jurídic: dient que els poders públics estan confrontats a situacions de fet on els infants tenen dues figures maternes del mateix sexe, però que en realitat, de cara la llei, només existeix una figura maternes, i que aquests infants no estan ben protegits, i per conseqüència comparativa, discriminats.

Fins la llei del matrimoni del 2005, el centre dels arguments no era el principi d'igualtat, ja que jurídicament, Espanya no té inscrit en els motius de no discriminació l'orientació sexual, en tot cas a la seva Constitució. Però amb l'obertura del matrimoni a les persones homosexuals, i les posicions legislatives que l'envoltaren, la nova llei es proclamà com essent una política clarament igualitària, lluitant contra les injustícies i exigint una igualtat de tracte en tot allò referent a la institució matrimonial.

Tornem a les accions pròpiament jurídiques de la FLG. L'associació copsà una oportunitat jurídica per a fer avançar buits jurídics impossibilitant la igualtat de tracte. Es tracta de la reforma del codi civil català planificada a mitjans dels anys 2000 i closa al 2010 amb la llei 25/2010 del llibre segon del codi civil sobre la persona i la família. En aquest marc, la FLG elabora un projecte d'esmenes que consisteix en dir que els infants nascuts de les TRA de dues lesbianes siguin inscrits directament en el registre de l'Estat civil com a fills de dues mares quan la mare biològica hagi donat el seu consentiment escrit.

La FLG contacta juristes, grups parlamentaris i els partits més conservadors. Aquestes trobades donen pas a una compareixença en el si de la comissió tècnica de la justícia al setembre del 2009. Durant aquesta compareixença, els objectius de la FLG son dobles: el que es pretén és poder consolidar la presumpció de maternitat en el codi de la família i poder establir una igualtat real entre parelles heterosexuales i homosexuals en la formalització de la llei de l'adopció. El document redactat per aquesta audició, supervisat per diversos advocats i juristes, pretén també poder establir una veritable igualtat entre parelles homosexuals i heterosexuales en les processos de filiació. Per això es demana una equivalència entre la presumpció de paternitat i de maternitat. Segons els autors del document, quan una dona està embarassada en el si d'un matrimoni heterosexual, es presumeix de facto que el seu marit és el pare, sense demanar-ne la prova. En aquest sentit, per a una parella lesbiana en la que una

de les dues dones està embarassada (sense recórrer a les TRA), també s'hauria de pressuposar que la seva muller és l'altra mare.

Llegim atentament els arguments d'aquesta compareixença:

*« Projecte de Llei Llibre Segon Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família*

*Parlament de Catalunya  
Compareixença d'Elisabet Vendrell i Aubach  
Presidenta Famílies Lesbianes i Gais - FLG  
17 setembre 2009, 12h*

*« Tenim en aquests moments dues lleis que ens emparen, la Llei d'adopció per a parelles lesbianes i gais del Parlament de Catalunya de març de 2005, i la Llei de Matrimoni per a gais i lesbianes de Madrid de juny de 2005. Però la feina no s'ha acabat, i és per això que som aquí: per la plena equiparació dels drets de les nostres famílies.*

*Amb aquesta llei, no només es va protegir i es va tenir en compte abans que res l'interès del menor o de la menor, sinó que es va fer justícia a les famílies lesbianes i gais, a les que per una banda se'ns donava reconeixement social, i s'acabava amb anys de discriminació en relació a les parelles heterosexuales i per l'altra es donava reconeixement legal a les nostres filles i fills.*

*La Llei 3/2005 però, es va deixar en el seu redactat la incorporació de la fecundació assistida de la dona casada o no, i per tant els fills o filles de lesdones que naixien de fecundació assistida i que la seva parella era una dona, no podien ser reconeguts directament per ambdues, si no que s'havia de passar pel procés legal d'adopció, amb tot el cost econòmic, emocional i de discriminació que això representava en relació a les parelles heterosexuales.*

*Aquest descuït per dir-ho d'alguna manera, i que entenem no va ser voluntari, va ser solventat amb la Llei 10/2008 de 10 de juliol, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions, en la seva disposició final tercera, que modificava la Llei 9/1998 de 15 de juliol del Codi de Família, en aquest sentit, i per tant des del 10 de juliol de 2008, els fills nascuts per mitjà de reproducció assistida de dona casada o no, eren fills de la dona o de l'home o del cònjuge que havia consentit la fecundació expressament en document estès davant d'un centre autoritzat o en document públic. És a dir, no hi ha cap mena de discriminació entre les parelles heterosexuales i les parelles lesbianes.*

*Ara amb el nou projecte de llei, queda incorporat en el seu articulat la disposició abans esmentada. L'article 235-8 regula la "Reproducció assistida de la dona casada", i l'article 235-13 regula la "Reproducció assistida de la dona".*

*Malgrat que aquest projecte de llei del llibre segon del codi Civil de Catalunya, recull tots els canvis legislatius que s'han anat produint en el nostre Parlament, considerem que encara no ha aconseguit la simetria total entre les famílies lesbianes i gais i les famílies heterosexuales. Es tracta de que a l'actualitat, es reserva exclusivament a l'home, l'establiment de filiació per naturalesa per matrimoni o per parella de fet amb la mare de la criatura a través d'una presumpció Vegeu art. 235-3 in fine del Projecte de Llei.*

*Des de la FLG es recomana introduir la presumpció de maternitat tant matrimonial com no matrimonial a favor de la muller o parella lesbiana de la mare biològica respecte de l'infant que neixi durant l'existència del matrimoni o parella de fet. Amb aquesta operació s'assoleix una completa simetria de tracte entre les parelles heterosexuales i les parelles lesbianes ».*

Com ho ressalta el text, la FLG, en el marc dels debats parlamentaris de 2009, l'FLG aspira a la igualtat de tracte. És a dir, que en totes les configuracions normatives relatives al Dret de família s'acompleixi una simetria de tracte entre les parelles heterosexuales i les parelles de lesbianes. Així, l'FLG recomana introduir la presumpció de maternitat matrimonial i no matrimonial a favor de la muller o companya de la parella lesbiana de la mare biològica del nounat. El 29 de juliol de 2010, el Parlament català adoptarà la Llei 25/2010 del llibre segon del Codi Civil català relatiu a la persona i a la família. Aquesta Llei apunta a una plena igualtat entre parelles homosexuals i heterosexuales en els processos de filiació, però refusa d'estendre la presumpció de paternitat a la de maternitat tot al·legant la impossibilitat biològica per a dues dones de tenir un mateix fill, justificant que es tracta de diferències que la natura imposa<sup>12</sup> (cf, capítol xxx).

Remarquem que recentment la FLG ha organitzat una macro trobada de famílies homoparentals europees al maig del 2012, trobada alhora lúdica, política i científica<sup>37</sup>. Les finalitats d'aquest congrés, foren d'oferir un espai de trobada per a les famílies (parens, mares i fills). L'esdeveniment tingué lloc en un gran hotel de Lloret de Mar, on durant cinc dies s'oferiren activitats per grans i petits, grups de treball i reflexió sobre diferents temes relacionats amb l'homosexualitat. El tema i títol de la trobada fou : les famílies LGBT motor del canvi social. Aquesta trobada oferia també conferències d'expert jurídics nacionals i internacionals<sup>38</sup>, experts en ciències socials (psicologia, sociologia) i líders dels moviments homosexuals<sup>39</sup>.

Dels principals arguments que resumeixen l'esperit de la trobada i les diverses reivindicacions, cal remarcar els següents punts:

- *Els diferents estudis des de les comunitats científiques verifiquen que les famílies homoparentals són més igualitàries en el repartiment dels treballs domèstics i de cura. I eduquen els seus fills en valors basats en la solidaritat i el respecte a la diversitat.*
- *Les famílies homoparentals són model exemplar de diversitat en el seu si: la monoparentalitat, les famílies reconstituïdes, les famílies multirracials, famílies intergeneracionals i les famílies transsexuals, entre altres, són una realitat que es reconeix en el col·lectiu.*
- *Un indicador de riquesa en les societats humanes és el reconeixement, en la igualtat de drets, a la diversitat afectiva i sexual i familiar. Amb especial atenció als col·lectius transsexuals, que són actualment els més desprotegits i estigmatitzats.*
- *Malgrat els obstacles a la maternitat i la paternitat, la capacitat de les persones LGTB per buscar les seves pròpies solucions contribueix al progrés de la societat.*
- *Haver reconegut i legitimat a les famílies lgtb, no només ha promogut benestar en elles, sinó que és indicador de la nostra salut com a societat.*
- *Avanç important en el reconeixement dels drets de les famílies LGTB. Espanya està ben situada però condicionada per les legislacions d'altres països de la UE. S'aprecien importants convergències que van seguint en les legislacions dels països de la UE. Estem en el tram final*

<sup>37</sup> La trobada comptà amb mil participants d'arreu d'Europa.

<sup>38</sup> Cal remarcar la presència de la catedràtica Teresa Freixes.

<sup>39</sup> cf. El link amb el programa de la trobada: <http://www.familieslg.org/familieslgtb/trobada-europea/>.

*del camí pel reconeixement igualitari de drets a Europa. La progressió i el seu efecte multiplicador són imparables.*

Constatem que el contingut d'aquest informe de la trobada constitueix quasi exhaustivament una gramàtica dels principis lliberals: igualtat de drets, diversitat, solidaritat. Reconeixement de les famílies LGBT com indicador de progrés social i de la democràcia.

La progressió dels drets, en aquest cas dels drets de les persones homosexuals, és vista com a una progressió imparabile i intrínseca a les democràcies liberals. Des d'aquesta mateixa lògica s'apuntarà a promulgar una ètica democràtica a través aquests processos de reconeixement. Fixem-nos en les reivindicacions dels drets promulgades en la trobada *Catalunya 2012 Les famílies LGBT com a motor del canvi social*:

*“Els drets a la igualtat a la vida familiar i a la dignitat, així com la tutela dels drets dels nens i nenes, i l'interès superior del menor que reconeix la convenció internacional dels drets de les nenes i nens han de ser degudament garantits pels poders públics. És una obligació jurídica, ètica i política”.*

Al final de la trobada es presentà un manifest on s'hi plasma una nova reivindicació : el reconeixement dels processos de GPS.

*“MANIFEST amb el qual, conscients de les demandes de la societat europea i de l'endarreriment de les legislacions respecte de l'opinió pública majoritària a tot Europa:*

***Reclamem el dret al matrimoni igualitari per persones del mateix sexe.***

***Reclamem la igualació dels drets de cara a la filiació per a parelles heterosexuales, casades o no, per a parelles homosexuals, casades o no, i per a persones que volen constituir famílies monoparentals.***

***Reclamem que el dret a l'adopció, i a l'acolliment, sempre en funció del dret superior del menor, tampoc no pot discriminar en funció de solter o parella de fet, o casada, ni pel seu tipus, heterosexual o homosexual.***

***Reclamem que el dret a l'accés a la reproducció assistida no pot discriminar pel fet de ser solters, parella de fet o casada, ni pel tipus de parella.***

***Reclamem que l'accés a la subrogació de la maternitat ha de regular-se de manera més uniforme a Europa, ja que és una realitat present no solament als països anglosaxons, sinó cada dia més en la resta.***

***Reclamem l'acceptació per part dels estats de les filiacions establertes en altres estats (europeus i no-europeus) dels fills de ciutadans europeus i/o residents a Europa, sense discriminació per raó de la orientació sexual dels pares d'aquests nens i nenes.***

***Denunciem que les nostres famílies, davant la manca de lleis que els recolzin amb l'accés en igualtat de condicions a les tècniques de reproducció assistida (fecundació in vitro, gestació subrogació, etc.), es veuen obligades a viatges a altres països (dintre i fora d'Europa), amb les subsegüents dificultats en el reconeixement i enregistrament de les criatures.***

***Denunciem nombrosos casos de criatures que no veuen reconegut el seu marc familiar, ni la filiació amb un dels seus dos pares o mares, amb un perjudici greu de la seva seguretat i amb una greu manca de reconeixement dels seus drets.***

*Lloret de Mar, 1 de maig de 2012 ».*

Fixem-nos que pel que fa a la filiació, es reclama tímidament tractar jurídicament la qüestió de la GPS, això si, des de l'òptica dels drets dels infants

per tal que se'ls hi pugui reconèixer el seu marc familiar i la seva filiació, o més aviat la seva parentalitat. Anem a veure més detalladament les reivindicacions referents a la doble paternitat.

### ***El Reconeixement de la doble paternitat***

L'any 2008 la família BM sol·licita per primera vegada a Espanya la inscripció de naixement al Registre Civil amb dos pares com a naturals. El Cònsol els hi nega la inscripció i la família BM recorre la denegació davant la Direcció General de Registres i del Notariat (DGRN). És a partir d'aquesta decisió que diversos recursos en justícia es posen en marxa i es crea, via Internet, un grup a Google. Aquest grup virtual tindrà com a objectiu aspectes molt concrets. Funcionarà a través de les xarxes socials i tenint com a eina de visibilització un blog propi, que servirà de plataforma reivindicativa i suport identitari<sup>13</sup>. Les mobilitzacions d'aquest grup seran molt instrumentals i concretes<sup>14</sup>: funcionar com a grup de suport mutu i alhora de pressió per fer canviar l'actitud de la Justícia espanyola. És precisament així com ho anuncien al blog: *"Si nos organizamos bien, podemos funcionar como grupo de apoyo mutuo y de presión ante las injusticias por parte de la administración"* (24 de novembre de 2008).

El centre de les primeres mobilitzacions serà la família BM, a través de la mediatització i visibilització de llur causa. Les mobilitzacions posteriors tindran com a suport principal els mitjans de comunicació<sup>15</sup>: entrevistes en programes de televisió, articles monogràfics en suplementos de diaris, participació en programes de ràdio, etc.

L'estratègia principal de comunicació serà l'elaboració d'un missatge clar i concís: *"Las asociaciones de familias homoparentales hacen la siguiente reivindicación: que se permita la inscripción en el Registro Civil español de los hijos de homosexuales españoles nacidos en el extranjero, mediante la simple transcripción del documento registral del país de nacimiento"*. Veiem, a través d'aquest missatge, que el grup en qüestió es presenta amb la insígnia de les associacions de famílies homoparentals, associacions institucionalitzades pel fet d'haver aconseguit diversos reptes jurídic-polítics, com ja hem pogut veure.

Contràriament a l'FLG, que obtingué el suport de les feministes i lesbianes en les seves reivindicacions, aquest grup rebrà crítiques molt dures de diverses feministes<sup>16</sup>, ja que el subjecte de la maternitat subrogada és una qüestió alhora controvertida i criticada des de la bioètica feminista. De fet, aquest tema congrega dues posicions crítiques que ideològicament estan oposades: la feminista i la conservadora.

I és que la maternitat subrogada engloba un nou fenomen social que, en la pràctica, apunta a capgirar el concepte occidental de la filiació. Aquesta pràctica es basa en què una dona, a través d'un contracte, du a terme un embaràs –aquí les modalitats de combinacions genètiques són nombroses– i en el part, la

persona nouncuda, és atribuïda a la o les persones que han emprès aquest procés voluntari de paternitat. En termes de filiació, aquesta pràctica capgira l'adequació de la procreació i reproducció biològica al sistema de filiació establert jurídicament, que pressuposa la mare, la persona que pareix, i el pare el progenitor.

La filiació es pot definir com un conjunt de relacions jurídiques, establertes pel Dret, entre individus a qui s'atorga la qualitat de pares i infants. En les nostres societats actuals, tot i que la institució de la filiació s'ha deslligat bastant del component biològic, continua estant amarrada a la definició de la procreació i de la reproducció. A Espanya, els drets i deures dels pares i el menor no poden existir si no hi ha una relació de filiació entre ambdós (a part del dret de visita). Així, només el dret de filiació genera drets i deures. Aquest lligam està establert des del naixement i reposa sobre la realitat biològica: el nadó descendeix de la mare que l'ha parit i del pare, l'home que pressuposadament ha fecundat la mare.

En el cas de dues mares, la figura paterna, que de fet és la més social, queda reemplaçada per una segona materna –que continuaria essent la més social–, però la maternitat biològica no es qüestiona: una de les mares és la que pareix. En el cas de les demandes de parelles gais de fer reconèixer els seus fills nascuts mitjançant la subrogació uterina, el llaç de filiació matern biològic es perd i queda substituït per dos de paterns. Aquest seria un canvi més radical en la filiació que el que proposava l'FLG en la compareixença citada abans.

#### *Arguments dels gais que recorren a la GPS*

La reivindicació de les famílies gais és la següent:

*« Las asociaciones de familias homoparentales hacen la siguiente reivindicación: Que se permita la inscripción en el Registro Civil español de los hijos de homosexuales españoles nacidos en el extranjero mediante la simple transcripción del documento registral del país de nacimiento »<sup>40</sup>.*

Com podem veure, aquesta demanda és molt concisa. Es tracta de presentar un problema concret i evitar entrar en el debat de la legitimitat de la GPS. Les primeres demandes no apel·len els drets, sinó una qüestió pràctica: poder inscriure uns nens de pares espanyols als registres civils espanyols.

#### *El bé superior de l'infant*

Com van fer la FLG en les primeres reivindicacions, el centre de gravetat no fou el dret de l'adult, sinó els drets dels infants nascuts en el si d'aquestes famílies atípiques. Es tracta d'una posició pragmàtica, en el sentit que es presenta la

---

<sup>40</sup> Les següents cites están extretes de la plataforma :  
<http://sonnuestroshijos.blogspot.ch/>



realitat existent, sense anar més enllà d'aquesta realitat: hi ha fills nascuts per la GPS i aquests infants han de tenir els mateixos drets que els altres infants.

*« Según el Reglamento del Registro Civil la inscripción de un nacimiento puede hacerse aportando al consulado español la certificación extranjera de la autoridad local homologa al Registro Civil de nacimientos. No se trata de hacer valer un contrato de subrogación sino de transcribir al registro español un documento registral extranjero. El artículo 17 del código civil establece que son españoles de origen los nacidos de padre o madre españoles.*

*La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de la que España es signataria desde 1999, establece varios principios que el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado están contraviniendo con sus actuaciones:*

*1) Todo menor debe tener los mismos padres en todos los países, así como un mismo nombre y filiación.*

*2) Toda decisión tanto administrativa como judicial, debe atenderse al derecho del menor como "interés superior" a cualquier otro concepto.*

*3) Todo menor tiene derecho a una nacionalidad ».*

### *La igualtat de drets*

És interessant veure com aquesta nova reivindicació troba suport en la Llei 13/2005, que regula el matrimoni homosexual i el reconeixement de la doble maternitat en els matrimonis lèsbics, amb independència de l'absència de vinculació biològica amb una d'ambdues. La reivindicació es fa, en aquest sentit, apel·lant a la justícia social des del liberalisme polític de la igualtat de drets i recolzant-se en la Constitució pel que fa la igualtat de tracte.

*"La ley 13/2005, que regula el matrimonio homosexual deja clara su absoluta igualdad ante la ley en deberes y derechos con respecto a matrimonios entre personas de distinto sexo. Además, desde 2007 la Ley permitió en España el registro de los hijos de los matrimonios entre dos mujeres desde el mismo momento del nacimiento y con independencia de la ausencia de vinculación biológica con una de ellas. Esta ley está redactada de manera que sólo se aplica a las mujeres. Sin embargo la Constitución Española consagra la igualdad absoluta entre las personas, con independencia de su sexo u orientación sexual".*

El que ha generat un debat i està esdevenint un problema públic i alhora jurídic, és la reivindicació per part d'aquestes parelles que es permeti la inscripció en el registre civil espanyol dels fills d'homosexuals espanyols nascuts a l'estranger mitjançant la simple transcripció del document registral del naixement (cf. Capítol 2). Els arguments reivindicatius fan referència al dret a la ciutadania dels seus fills i la igualtat d'accés als Registres Civils. Aquesta reivindicació està acompanyada de nombrosos recursos judicials fets per diverses famílies homoparentals, com hem vist al capítol 2.

*« Pedimos la igualdad de acceso al Registr Civil. Esto no es más que el procedimiento habitual de inscripción que consiste en la transcripción literal del documento registral del país de nacimiento Los consulados españoles están negando sistemáticamente la inscripción en el Registro Civil a los hijos de homosexuales españoles nacidos en el extranjero por gestación subrogada. Desde las asociaciones de familias homoparentales se está pidiendo al Ministerio de*

*Justicia que acabe con esta discriminación que está dejando sin ciudadanía española y jurídicamente desprotegidos a decenas de niños. Para permitir estas inscripciones no hace falta cambiar ninguna ley, solo hace falta voluntad política y el coraje para asumir los cambios sociales que se derivan de la ley 13/2005 que posibilita el matrimonio entre personas del mismo sexo ».*

Per a aquests pares la no inscripció dels seus fills al registre civil comporta una discriminació de cara als seus fills, discriminació que segons ells és anticonstitucional.

*« Discriminar en función del tipo de nacimiento está prohibido por la Constitución Española. En cuanto a la titularidad del derecho a la situación protegida, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su art. 3 afirma que "El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil" ».*

Veiem que els arguments reivindicatius evolucionen en direcció a les premisses del liberalisme polític : igualtat de tracte i no discriminació. En aquest sentit, curiosament es mobilitzen lleis relativament recents: la llei 13/2005 que obre el matrimoni a les parelles homosexuals i la llei 3/2007 d'igualtat de gènere. La igualtat de drets va doncs més enllà que el sexe, ja que fa referència al gènere. El gènere inclou també les jerarquies entre les identitats sexuals.

D'altra banda, en l'argument de la no discriminació veiem que la dimensió central no és el prejudici cap a un grup minoritari, sinó que es posa l'accent en la diferència de tracte, una diferència que segons aquest grup reivindicatiu és fruit d'una hipocresia política:

*« La gestación subrogada lleva años practicándose y son cientos los españoles nacidos por esta Técnica de Reproducción. Solo se han planteado problemas cuando la han usado parejas homosexuales masculinas u hombres solos ».*

*Visibilitzar el tabú de la GPS (o ojos que no ven corazón que no siente)*

*« A las parejas heterosexuales nunca se les denegaba la inscripción", cuenta Iraida González, abogada especializada en derecho internacional privado. Un matrimonio formado por hombre y mujer contrataba los servicios de una agencia de subrogación en el extranjero. En India o en EE UU. Cuando la portadora de su hijo daba a luz y los doctores les entregaban las actas de nacimiento, los padres acudían al consulado español diciendo una verdad a medias: "Mire, vinimos de turismo al país y justo hemos tenido una hija (o un hijo)". Nadie preguntaba. Ni se les ocurría practicar una inspección ginecológica. Había una madre y un padre; se presumía la paternidad de ambos. O se hacía la vista gorda. Fin de la historia. "Esto era un secreto a voces",*

*añade Antonio. El juego de las inscripciones siguió hasta que los matrimonios homosexuales, recién legalizados, quisieron formar familias de pleno derecho »<sup>41</sup>.*

*« "Fuimos los primeros en presentar una solicitud de registro", cuenta José, seudónimo bajo el que esconde su anonimato un padre de mellizos. "Nos presentamos a finales de 2008 en el consulado de Los Ángeles, igual que las parejas hetero. Y en ese momento se atascó el engranaje de la hipocresía". Inocencio Arias, entonces cónsul, denegó la inscripción. Y saltó -por los aires y por los medios- el vacío legal »<sup>42</sup>.*

Aquest cònsol, en una declaració a la Vanguardia<sup>43</sup>, reconeix que totes les denegacions d'inscripcions havien sigut de parelles homosexuals. No hi havia hagut cap denegació a les parelles heterosexuales.

La família BM qüestionava per primera vegada el tabú de la GPS. Davant la negació del cònsol, que argumentà que un contracte de GPS és nul en dret espanyol, la família BM contra-argumentà que no estaven intentant fer valdre un contracte de subrogació sinó registrar el seu fill al registre civil espanyol amb un document registral americà.

El que va sorprendre i alhora indignar la parella gai és que molts fills de parelles heterosexuales s'havien inscrit fins aleshores al registre sense cap problema. Inclús en alguns casos, les mares tenien un visat d'entrada als EEUU amb data posterior al naixement dels seus fills.

En el blog "sonnuestroshijos" es notifica que hi ha molts testimonis anònims de parelles heterosexuales que han registrat els seus fills sense cap problema en el consolat de Los Angeles. Si mirem les dades del consolat, observem que la taxa de natalitat dels espanyols residents a la demarcació del consolat de los Angeles durant el 2008 era de 50,01 per mil. Aquesta taxa és cinc vegades superior dels espanyols residents a Espanya o en altres demarcacions consulars (9,8 per mil al 2008)<sup>44</sup>. Per explicar aquesta taxa de natalitat tant desmesurada, podem fer la hipòtesis que el consolat permet la inscripció dels fills de parelles heterosexuales no residents.

ACTIVIDAD	2004	2005	2006	2007	2008
Residentes registrados	6.857	7.280	7.744	7.853	8.096
Inscritos en el CERA	4.507	4.202	4.453	4.785	6.907
Pasaportes	1.157	1.149	1.139	1.222	1.105
Visados	2.366	2.659	3.054	3.131	3.365
Inscrip. Registro Civil	342	389	326	356	406
Exped. nacionalidad	344	314	229	287	303
Escrituras Protocolariz	200	80	233	211	227
Legalizaciones	426	396	454	405	359
Fallec., tras. cadaveres	12	15	33	18	9
Ayudas, repatriaciones	15	7	23	14	9
Certificados expedidos	1.305	940	917	1.007	1.119

<sup>41</sup> Cita article.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> par [La Contra de Amiguet](#), mercredi 24 février 2010.

<sup>44</sup> Les dades es troben a la pàgina web del Ministeri d'Assumptes Exteriors i en el blog [sonnuestroshijos.com](#).

És evident que les parelles gais que estan lluitant per poder inscriure els seus fills als registres civils estan visibilitzant un tema que fins ara romania invisible o altrament dit, era un tema tabú. La discreció d'aquesta pràctica fins avui dia, s'explica pel fet que les parelles heterosexuales podrien disfressar molt bé la veritat, i fer veure que havien sigut plenament els dos progenitors.

\*\*\*

Aquestes dues mobilitzacions ens revelen sociològicament, des d'una perspectiva crítica, que diverses accions col·lectives volen incidir en l'estructura heteronormativa del dret i el sistema jurídic. Tot analitzant els resultats jurídics que han obtingut fins avui dia aquests dos moviments, podem dir que en les normes que regulen i defineixen la família, hi ha un plafó heteronormatiu situat en el sistema de filiació que resisteix a propostes radicals de canvi, concretament a poder concebre una filiació que trenqui amb l'adequació biològica. En aquest sentit podem apuntar el fet que continua havent-hi una biologització o naturalització del dret.

## Capítol 5 : Les exigències del dret liberal

Com hem pogut veure, l'argumentari d'aquestes reivindicacions evoluciona cap als principis dels estat liberals i es recolza cada vegada més en el principi de no discriminació en raó del gènere i de l'orientació sexual. A nivell legal, en el context espanyol, el principi de no discriminació en raó d'orientació sexual ha estat lligat al dret del matrimoni. En aquest domini, Espanya es pronuncia positivament a través la llei 13/2005 que permet el matrimoni a les parelles del mateix sexe. En aquest sentit, en el context de reivindicacions referents la igualtat de tracte de les persones homosexuals, la discriminació s'entén com un accés barrat a un model familiar. És a dir, segons aquesta òptica hi haurà igualtat quan els parelles homosexuals accedeixin al matrimoni i puguin beneficiar-se de tots els seus efectes.

Les disposicions generals de la llei 13/2005<sup>45</sup> es recolzen àmpliament en el principi de no discriminació i en la plena equiparació de drets amb independència de l'orientació sexual de les persones. Aquesta llei pretén conferir una plena igualtat de drets i obligacions a les parelles homosexuals pel que fa els efectes del matrimoni.

*« Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaaura trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja. En el contexto señalado, la ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción ».*

Veiem doncs que aquesta llei es pronuncia a favor de la igualtat. Ara bé, el legislador subratlla una especificitat del binomi format per les parelles heterosexuales casades. Es tracta de la determinació de la filiació, concretament, la presumpció de paternitat. En aquest sentit, en els articles 116, 117 i 118 queda inscrit la diferencia sexual, al·legant que aquests articles es refereixen a situacions que només poden produir-se en els matrimonis de persones heterosexuales.

---

<sup>45</sup> "LEY 13/2005, de 1 de julio, por la que se modi-fica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio ». Sábado 2 julio 2005 BOE núm. 157 (pp. 23632- 23633).

« Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales ».

Artículo 116: Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Artículo 117: Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado, con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.

Artículo 118: Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.

Cal doncs apuntar que les reivindicacions de la FLG fetes en el marc de la reforma del Codi civil català al 2009 van més lluny en termes d'igualtat del que estableix la llei espanyola 13/2005.

A les disposicions generals de la llei 13/2005, hi trobem els principis de la lògica lliberal dels drets: la igualtat de drets, la no discriminació en raó de cap condició personal o social, el lliure desenvolupament de la personalitat, la preservació de la llibertat.

« La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. El establecimiento de **un marco de realización personal** que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan **desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad** se ha convertido en **exigencia** de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta.

(...)

Pero, además, la opción reflejada en esta ley tiene unos fundamentos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Así, **la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad** (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), **la preservación de la libertad** en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y **la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social** (artículo 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en **una sociedad libre, pluralista y abierta** ».

Aquestes reivindicacions igualitàries també s'han recolzat en la qüestió de la identitat, ja que es constrüen en el marc d'una problematització dels drets de la persona. Es tracta d'aprofundir la garantia constitucional del matrimoni vist com un dret de la persona, estenent-lo a les relacions de parella i de família entre persones del mateix sexe.

El contingut de la reivindicació consisteix en conciliar les dues exigències del dret liberal : la proposició liberal que defineix els drets de l'home/individu i les llibertats individuals dites drets subjectius. Des d'aquesta visió es capgira l'ordre del dret tradicional que fonamenta els drets i els deures subjectius, sovint desiguals (com per exemple el que tradicionalment ha sigut la relació del tracte home/dona), recolzant-se en motius d'ordre públic exigint la diferència desigual d'estatuts, drets i deures.

El filòsof Axel Honneth proposa una anàlisi de les transformacions socials de la modernitat a partir de la distinció de les formes de reconeixement que s'han inaugurat arran d'aquestes transformacions. Si en un marc tradicional, el reconeixement de la persona depèn completament de la importància que li dóna el grup de la qual pertany i el reconeixement jurídic es confon amb l'*estima* de la qual gaudeixen els membres de la societat en raó del seu status social, el reconeixement modern dissol el lligam entre drets i estima social en un moment on el *dret* integra els principis universalistes<sup>46</sup>.

Aquestes formes de reconeixement s'inscriuen en tres esferes distintes – esfera de l'amor, esfera dels drets i esfera de l'estima – a partir de les quals s'identifiquen les qualitats i capacitats que calen per accedir-hi. En el cas del dret<sup>47</sup>, aquestes han estat portades per l'exigència de garantir la qualitat que fonamenta la nova forma de legitimació política: la capacitat de pronunciar-se de manera racional i autònoma sobre les qüestions polítiques i morals. Aquest desenvolupament jurídic, subratlla A. Honneth, revela una característica major i inèdita que adopta el reconeixement jurídic quan aquest integra els principis universalistes: la possibilitat de la seva extensió al nombre de drets (per exemple amb la integració dels drets socials), i al cercle dels beneficiaris (per exemple amb la integració dels obrers i les dones al sufragi universal). Aquestes dues possibilitats d'evolució – enriquiment d'estatus i extensió dels beneficiaris, estan *estructuralment* inscrites en el dret modern. Com apunta A. Honneth, el dret “obre la porta a la prolongació de les lluites pel reconeixement en l'àmbit jurídic i a un procés d'innovació permanent” (Honneth, 2000: 138).

Encara que Honneth subratlli que les activitats orientades cap al reconeixement són de naturalesa diferent segons les condicions negatives que la persona vol superar, un “veritable” reconeixement, com la possibilitat de viure una vida no

---

46 En el sentit que dóna Charles Taylor (1994).

47 L'esfera de l'amor està caracteritzada per una relació de reconeixement que passa per un afecte emocional, definit per Hegel com l'amor, sotmès a l'encoratjament i a l'aprovació tenint una dimensió afectiva. Aquesta forma de reconeixement permet a l'individu adoptar una «confiança en si mateix». El reconeixement per l'amor s'aferma en les relacions afectives de tipus familiar, amistós o amorós. En l'esfera de l'estima la relació de reconeixement que contraresta aquest tipus de menyspreu és la que ajudarà la persona a alimentar una «estima de si mateix». Aquesta forma de reconeixement s'encarna i es realitza en una «solidaritat» ampliada en les formes de vida alternatives i minoritàries. «Ja que és respectat pels seus companys en la interacció com una persona que s'ha individuat a través d'una història singular, el subjecte és apte per identificar-se sense reserva amb les seves qualitats i capacitats particulars» (Honneth, 1999 : 18).

“patològica”, engloba les relacions de reconeixement de cada “esfera”<sup>48</sup>. Ara bé, si el reconeixement és consubstancial a les tres esferes, el seu tractament polític se situa més aviat en l’esfera jurídica<sup>49</sup>. A més a més, el reconeixement en l’esfera jurídica s’insereix en un context històric (o evolució històrica) que actualment condueix a una ampliació de l’esfera dels drets i a un enriquiment de les capacitats individuals cobertes pels drets.

Segons A. Honneth, el reconeixement de les determinacions de l’universal i el dret com el marc per excel·lència pot garantir aquesta evolució, ja que aquest estableix i universalitza les normes. Creiem que això té una incidència sobre l’acció col·lectiva (les lluites pel reconeixement) en el caire que adopten les reivindicacions contemporànies, concretament les presentades anteriorment. Lluites que es desenvolupen formulant demandes adreçades a l’Estat, i és aquesta adreça que els dona un contingut polític. Es pot parlar d’una especificitat política que agafa el públic (en el sentit donat per John Dewey), perquè l’interlocutor és l’Estat.

En aquest sentit, des de la lògica liberal, els drets subjectius han de primar sobre els drets objectius (l’ordre social). Però quin és el fonament que legitima la preeminència dels drets subjectius?

En publicacions recents (Roca i Escoda, 2011) hem mostrat que la fita actual concernint el reconeixement de les parelles i famílies homosexuals consisteix en saber fins on el legislador pot i ha d’anar en el reconeixement d’una filiació plena de l’homosexualitat, que passa quasi obligatòriament pel recurs a les TRA i a la GPS, ja que es tracta de parelles monosexuades sense capacitat procreativa. Aquest reconeixement jurídic es situa en el marc d’una evolució de la definició de la família i de la filiació sota l’erigida d’una liberalització dels drets.

En termes filosòfics, aquest reconeixement sembla seguir una liberalització del dret (Ogien, 2009), i qüestiona l’impacte de la gramàtica lliberal en la institució del dret de la família i de la filiació (Muñoz-Dardé, 2000).

Des d’aquests constats ens hem de qüestionar què fa el liberalisme a la família, a les seves formes de regulació jurídiques i a les seves modalitats d’organització del món quotidià. Pel que fa la transformació del sistema de filiació, aquesta sembla inherent al reconeixement de l’homoparentalitat, i sembla també profunditzar la liberalització i la individualització del dret.

---

48 De tal manera que es pot assegurar una relació positiva a ell mateix, és a dir recuperar una «confiança en si mateix», que s’alimenta pel reconeixement afectiu o l’amor, un «respecte de si», que es constitueix pel reconeixement cognitiu mediatitzat pel dret, i una «estima de si mateix», que s’alimenta a través d’un reconeixement social, arrelat en el « treball », si ens basem en l’obra d’Honneth (2000).

49 O, el que Matteo Gianni nomena com a «reconeixement vertical» que, a diferència del «reconeixement horitzontal», es basa en les relacions entre l’Estat i els actors socials i polítics (Gianni, 1998 : 274). Ara bé, és pel biaix de dispositius legislatius i jurídics que pot entrar en joc aquest «reconeixement vertical», de manera que fins i tot si es tracta de tocar, indirectament, les altres «esferes » és l’«esfera del dret» que es posarà en marxa.



El pluralisme liberal integra les exigències d'un pluralisme de valors (« *value-pluralism* ») en el sòcol del liberalisme polític. El pluralisme de valors és una noció que cobreix varis significats. Factualment, es tracta d'una manera d'anomenar la diversitat de creences morals i de les visions del bé en les societats democràtiques contemporànies (Berlin, 2002). També és una tesi d'epistemologia moral que tracta de la estructura del nostre univers moral i consisteix en afirmar que els valors son conflictius i incommensurables. Finalment és una tesi normativa que valoritza l'existència d'aquesta pluralitat irreductible de valors i de concepcions del bé (James, 1981).

Des del nostre punt de vista, el pluralisme ètic és necessari per a la bioètica, com a base del seu desenvolupament contemporani. Entenent la bioètica, com el resultat d'unes condicions històriques concretes que van lligades amb el desenvolupament i les premisses de les democràcies liberals juntament amb el desenvolupament de la capacitat de la intervenció humana sobre la vida de les persones i el planeta, en el marc d'aquest últim segle i el segle present. En aquest sentit, la bioètica és el resultat de la tensió moral que es produeix amb l'increment de capacitat d'intervenció tecnològica sobre la vida juntament amb la secularització i democratització de les societats capitalistes avançades. Aquestes evolucions implicaren el reconeixement de varis sistemes morals i la bioètica és d'una certa manera el resultat del pluralisme contemporani existent.

El pluralisme ètic és, en aquest sentit, el fet d'assumir l'existència de diferents gramàtiques<sup>50</sup> morals en conflicte per a resoldre dilemes morals. Aquesta posició no s'ha de confondre amb un relativisme extrem, on tot val. Al contrari, es tracta de reconèixer que en les societats contemporànies existeixen molts sistemes morals. Des d'una posició ètica que reconegui el pluralisme existent, hem d'estar atents a les justificacions dels divers sistemes morals front a una situació problemàtica<sup>51</sup>. En les societats actuals hi ha conflictes permanents perquè hi ha diversitat de posicions. En aquest treball, hem presentat la posició de la demanda de reconeixement per part de les parelles gais dels seus fills nascuts per la GPS. S'ha tractat doncs de contextualitzar aquestes demandes i aspiracions, per seguidament qüestionar-nos els principis ètics des de la ètica dels drets impulsada per les democràcies liberals.

---

<sup>50</sup> Genard

<sup>51</sup> De la justification .....

## Capítol 6: Per una bioètica no paternalista

Podem dir que entre la regla de l'ètica, la bioètica i la moral hi ha una diferència de grau. La moral és més perenne (això no vol dir que sigui més universal ni més intangible); l'ètica i la bioètica són més evolutives. La diferència es situa doncs en la temporalitat<sup>52</sup>.

Segons varis autors contemporanis, la bioètica s'orienta a través de la justícia social, els principis bioètics estan doncs en continua interacció amb els principis dels drets humans (DeLecuona, 2011). Segons la declaració universal sobre la bioètica i els drets humans del 19 d'octubre del 2005, els problemes ètics derivats dels avanços de la ciència i de les seves aplicacions tecnològiques han de ser examinats tenint en compte els drets humans i les llibertats fonamentals.

*“Teniendo en cuenta los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología, que afectan cada vez más a nuestra concepción de la vida y a la vida propiamente dicha, y que han traído consigo una fuerte demanda para que se dé una respuesta universal a los problemas éticos que plantean esos adelantos,*

*Reconociendo que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (...)*<sup>53</sup>.

La reproducció humana és un dels temes centrals de la bioètica. Si ens fixem en les posicions sobre la GPS i també sobre la homoparentalitat, és a dir, l'accés de les parelles gais a les tècniques medicament reproductives, hi trobem múltiples oposicions. Aquestes oposicions es fan essencialment des de dues posicions ideològiques: la feminista i la catòlica.

Des de la perspectiva feminista, es considera que el lloguer de l'úter vulnera la dignitat de la dona gestant i del nen nascut. La dona es rebaixa a acomplir el rol d'una incubadora (Souto Galván, 2006). Des d'aquesta mateixa posició es denuncia la compravenda dels fills; l'explotació de les dones pobres, afavorint només les dones i parelles de les classes altes (Puigpelat, 2001: 122). Per a Carol Pateman (1989), el contracte de substitució no és una via per al reconeixement de l'autonomia de les dones, sinó més aviat tot el contrari. No deixa de ser una

---

<sup>52</sup> François Vialla et Emmanuel Terrier, *Quel Droit pour la Bioéthique ? Regards sur une normativité complexe*. <http://rds.refer.sn/spip.php?article305>.

<sup>53</sup> Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos  
19 de octubre de 2005 [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=31058&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

nova forma de contracte sexual, una nova forma d'accés i ús de les dones per part dels homes.

Cal apuntar que des de la perspectiva feminista hi ha la posició que acorda una legitimitat a la GPS, la dona tenint capacitat i autonomia contractual. Quant a la maternitat per substitució, en valora tots els aspectes que serveixen per qüestionar la cultura patriarcal: la mare subrogada engendra fora del vincle conjugal, trenca la connexió entre maternitat biològica i social, i permet que les dones participin en l'economia de mercat per mitjà de l'embaràs com a treball remunerat (Shultz, 1986, 1990).

La GPS és un tema de debat feminista com ho ha sigut la prostitució. Veiem doncs que hi ha diferents opinions i punts de vista. En aquest sentit, no seria pertinent des d'una bioètica pluralista quedar-se en un sol punt de vista. Veurem també com les parelles gais, en el procés de paternitat a través la GPA, consideren aquestes posicions i adopten un procediment ètic i responsable.

D'altra banda, la bioètica ha estat i està sovint lligada a principis moral propugnats des de l'església catòlica. Des d'aquesta posició, i pel que fa la transmissió de la vida humana, vista com a procreació, trobem dos principis cardinals :

1. el matrimoni és l'únic lloc digne de la procreació humana
2. l'acte conjugal és l'únic lloc digne de la procreació humana.

Des d'aquesta postura, l'existència de les famílies homoparentals està condemnada.

« Una avez más, deseos caprichosos de adultos, y en este caso también malsanos, son satisfechos sin preocuparse para nada del alísimo precio que otros, enteramente inocentes son condenados a pagar.

Esta es quizá una de las expresiones más entristecedoras de la cultura del individualismo de la fácil transformación de cualquier deseo en derecho » (Ciccine, 2005).

Des d'una posició contrastada amb aquests discursos religiosos, des d'aquest treball, proposem una perspectiva que ens pugui donar les eines per anar cap a un Bioètica de mínims, essent aquesta, racional i laica (Serano Ruíz-Calderón, 2005). Per a desenvolupar aquesta perspectiva, ens basarem en els treball del filòsof francès Ruwen Ogien.

L'autor comença per una qüestió central, la qüestió dels crims sense víctimes. Des d'un sistema penal racional no hi haurien d'haver crims sense víctimes. Pel que fa la GPS, ens podem preguntar on són les víctimes? La GPS no té la voluntat de causar danys a ningú. Pel que sembla, al voltant de la procreació i del final de la vida s'ha constituït victimologització abusiva.

Sovint, en nom dels principis liberals d'autonomia personal inspirats de Kant o de la propietat de si mateix de Locke, i de la idea derivada del consentiment mutu que l'emmarcament coercitiu de la procreació ha estat contestada<sup>54</sup>.

Segons Ogien, els arguments a favor d'un emmarcament coercitiu són quatre : La protecció dels més vulnerables, la por d'una pendent fatal, el respecte de la dignitat humana, el caràcter sagrat de la vida (Goffi, 2004). L'autor, des d'una posició d'ètica mínima relativitza aquests arguments, sobretot els que tenen un caràcter alarmista i que han estat els tipus d'arguments més recurrents des de les posicions conservadores en els moments històrics de grans canvis socials (Hirschman, 1991).

La por d'una pendent fatal és fet de relliscar vers un resultat horrible (Williams, 1994): es comença en autoritzar l'avortament, s'acabarà permetent l'infanticidi i per descriminalitzar l'homicidi voluntari... En el cas de les mares portadores, s'afirma que existeix un mercat de mares de lloguer que presenta característiques repugnants: dones obligades a portar en bebè per una altra persona perquè estan en una posició social i econòmica vulnerable, per amenaça o força, mal pagades, per donar llum a infants que seran venuts a preus exorbitants, no respectant cap contracte, sense seguiment mèdic...

I es conclou que per evitar aquestes derives, la GPS ha d'estar universalment prohibida. Cal apuntar que aquests riscos catastròfics els trobem en altres practiques que concerneixen la bioètica, com el trànsfert d'òrgans, i per tant no es prohibeix. En el següent capítol, veurem que el procés que duen a terme les parelles gais està guiat per preocupacions ètiques i que les dones que es presten a portar un infant ho fan d'una manera autònoma i amb plena voluntat. Hauríem doncs d'evitar entrar en retòriques intransigents des del marc de la bioètica.

La dignitat humana: Al pensament de Kant existeix una simetria moral entre el que fem als altres i el que ens fem a nosaltres. Per Kant en tant que persones, no tenim preu, però si una dignitat. En virtut del principi de simetria moral, tenim el deure envers els altres de respectar llur dignitat i envers nosaltres de respectar la nostra pròpia dignitat.

En el debat públic actual, la noció de dignitat humana s'utilitza de manera paternalista. Als EUA, Len Kass, antic president del Consell de bioètica americana en nom del respecte a la dignitat humana, es posicionà contra la cirurgia estètica, el canvi de sexe i als embarassos avançats. Fixem-nos que hi ha el risc d'afeblir els drets si des d'aquesta posició es pensa que tota la legitimitat podria dependre d'un sol valor.

Aturem-nos un moment amb els arguments de Ramiro Avilés, pel que fa les posicions de Kass.

---

<sup>54</sup> El representant per excelència és Ronald Dworkin (1994).

“El moralismo legal que está presente en el Informe Kass busca la permanencia de la sociedad en el tiempo protegiendo una determinada moralidad social que se identifica con la procreación sexual y con una determinada forma de criar a los niños (2002, 101-103). La sociedad se identifica, de este modo, con unas ideas morales que tienen la forma de una tela de una sola pieza, lo cual es altamente cuestionable ya que ni todas las normas morales tienen la misma trascendencia para la sociedad<sup>12</sup>, ni la moral social es única (Hart, 2006, 45; Ramiro Avilés, 2006, 29). La moral social no sería una tela de una sola pieza sino más bien un patchwork (Ramiro Avilés, 2006, 66).

La repulsa de todos aquellos actos de procreación humana que reflejen papeles sexuales o modelos de paternidad o maternidad no convencionales porque se atreven a desafiar a la “naturaleza” y a la tradición pone de manifiesto un acentuado conservadurismo moral en el Informe Kass, lo cual supone que la sociedad trata de «aislarse de la experimentación vital y a esterilizar una parte importante de su capacidad de desarrollo» (Tribe, 2000, 220). Como señala James Childress, «el informe no desarrolla adecuadamente las dimensiones morales a la hora de formular una política pública en una sociedad liberal, plural, que se caracteriza por la presunción a favor de la libertad reproductiva y científica y por una variedad de bienes y concepciones de florecimiento humano» (2003, 17)” (Ramiro Avilés, 2007).

D'altra banda, cal apuntar que des de les diferents posicions dels comitès de bioètica en diversos contextos nacionals, només es contemplen les parelles heterosexuales amb problemes reproductius. Inclús en els països on s'obre la filiació a les parelles homosexuals. Hi ha doncs un prejudici normatiu relatiu al gènere dels candidats en comptes de focalitzar-se en les raons tècniques o mèdiques.

Podem distingir tres tipus d'arguments a favor d'un emmarcament menys coercitiu de l'assistència mèdica a la procreació i de la legitimitat de la GPS per a les parelles gais (filiació homosexual).

1. L'argument de la injustícia o de la desigualtat davant la llei de les persones que no viuen segons el model de família heterosexual nuclear. Els infants que viuen en el si d'una família homoparental tenen una precarietat jurídica més gran.
2. L'argument de la neutralitat de l'Estat pel que fa les concepcions del bé sexual i familiar. Un Estat de dret no ha d'imposar un estil de vida o una concepció del bé sexual i familiar.
3. L'argument de la llibertat incondicional de procrear. Fundada en l'idea llibertària de la plena propietat de si mateix.

Des del nostre punt de vista, no es tracta d'adoptar una de les tres posicions, sinó poder partir d'una posició minimalista que no es recolzi en la noció de plena propietat de si mateix ni de la llibertat incondicional a procrear. Aquesta posició descansa sobre algunes implicacions del principi de no prejudici als altres. Des d'aquesta posició minimalista es pot admetre el principi positiu que considera les reivindicacions de cadascú com iguals i exclou tota forma de paternalisme (Ogien, 2007).

## Capítol 7: Les vivències de les famílies gais

En aquest últim capítol proposem una sèrie de testimonis de parelles gais que han recorregut a la GPS. El que ens interessa d'aquests discursos son les vivències i la "carrera moral" d'aquestes persones. La finalitat d'aquest capítol és apostar per a una ètica pràctica (Cortina, 1986), sense atributs (Camps, 2009), que es basi en les conductes i actes responsables de cada individu en el si de les interaccions socials.

En aquests sentit i des d'una perspectiva sociològica ens ha semblat oportú reutilitzar el concepte de carrera moral utilitzat per Goffman (1968), per parlar del recorregut dels pares gais (Lewin, 2008) que recorren a la GPS. Utilitzem el terme de carrera moral en un sentit molt ampli, que té en compte el context social en el qual es desenvolupa la vida de l'individu, i que ahora integra la dimensió més íntima i subjectiva (imatge de si, identitat) i la situació oficial de l'individu (relacions amb el dret, de gènere de vida, etc.). Es tracta d'un moviment continu entre allò privat (i íntim) i allò públic. En aquest sentit, ens hem fixat en quin lloc ocupa la paternitat en la concepció dels mateixos gais en tant que actors morals. Quin és el recorregut entre el desig de ser pare i l'esdevenir pare. Quins son els obstacles en la lluita pel reconeixement de la filiació homosexual, etc. En definitiva, quines són les carreres morals dels pares gais front als obstacles (i constrenyiments) jurídics i socials.

Aquest fragment extret del blog "sonnuestroshujos" és la historia d'una parella gai que recorre a la GPS i que seguidament, per a fer front als problemes deguts al no reconeixement dels seus fills es constitueixen en acció col·lectiva amb la finalitat de fer inscriure els seus fills al registre civil per tal que adquireixin la nacionalitat espanyola.

Mi marido y yo queríamos ser padres, algo que puede parecer una locura teniendo en cuenta que ninguno de los dos tenemos útero. Pero cuando el deseo es tan grande se buscan soluciones.

Resultó que no éramos la única pareja del mundo con dificultades; miles de mujeres padecen síndromes como el de [Asherman](#) o el de [Rokitansky](#) que les impiden gestar a sus hijos. Pronto descubrimos que había una solución, una técnica de reproducción asistida llamada gestación subrogada y vulgarmente conocida como "vientre de alquiler"...

..."Ventre de alquiler", aquello nos sonaba a telefilm de domingo por la tarde, de esos que siempre acaban en tragedia. Los medios llevaban años dando una imagen sórdida del tema. La única información disponible llegaba distorsionada en formato de cámara oculta, donde a todos los que salen se les asume culpables de algo horrible.

Es difícil lanzarse a la aventura de la paternidad por subrogación sin contar con el testimonio tranquilizador de alguien que haya pasado por ello. Y en aquella época no había referentes. Los famosos no contaban su historia con tanta alegría como lo hacen ahora. Miles de niños nacían cada año gestados por mujeres que no eran sus madres, pero nadie hablaba de ello.

Tuvimos la suerte de encontrar a una pareja que nos mostró el camino. De manera desinteresada nos contaron todos los detalles del proceso, desde las cuestiones médicas hasta el marco legal, pasando por la relación maravillosa que suele surgir con la mujer gestante o por

cómo organizar los viajes. Nos infundieron la ilusión de saber que un hijo es posible y nos enseñaron que la gestación subrogada es un procedimiento legítimo para a ser padres.

Nuestra hija nació a principios de 2010 en San Diego (California), estaba sana y era preciosa. Nuestra gestante se encontraba perfectamente y todos los miedos acumulados se dispararon de golpe. No nos cabía tanta felicidad, paseábamos por Pacific Beach con nuestro bebé y lo presentábamos por Skype al resto de la familia.

Recibimos muchas felicitaciones de todos los amigos que habíamos hecho por el camino. Dos años antes habíamos creado una pequeña lista de distribución con las cuatro parejas que habíamos conocido a través de las asociaciones de familias homoparentales. La utilizabamos para compartir información sobre clínicas, agencias, compañías de seguros, abogados y para felicitarlos cuando los test de embarazo daban positivo o cuando nacían nuestros hijos. Esta red social fue creciendo, y ya reunía a decenas de familias que funcionaban dándose apoyo mutuo para afrontar el largo y complejo proceso de subrogación.

Lo que empezó como un pequeño grupo de amigos pronto tomó conciencia de colectivo que podía articularse para luchar por sus derechos. Estábamos teniendo hijos cuya filiación se establece con dos hombres, como reconocen diferentes Estados americanos. Aunque este resultado no es contrario al orden público español, el hecho de tener dos padres hacía sospechar que nuestros hijos habían nacido por un procedimiento nulo según la ley de reproducción asistida.

Una de las familias del grupo tuvo la gran idea: debería ser posible hacer valer esta filiación ante el Registro Civil español. Todos comenzamos a solicitar las inscripciones de nacimiento en los registros consulares con la verdad por delante. Estos Son Nuestros Hijos; sus dos papás no podemos fingir un parto, pero estamos orgullosos de haberlos traído al mundo. Somos españoles y nuestros hijos tienen que ser inscritos como ciudadanos españoles.

Las denegaciones de inscripción no tardaron en llegar, dejando a nuestros hijos en un limbo legal, sin la ciudadanía de sus padres. Al volver a España pasaban a ser unos sin papeles en su propio país. Los recursos administrativos ante el Ministerio de Justicia no se resolvían y solo nos quedaba una salida, la presión política.

Y cuando uno quiere una solución política, primero tiene que crear una corriente de opinión. Fue así como decidimos sacar la gestación subrogada del armario. Necesitábamos visibilizar nuestros casos y mostrar al mundo que éramos familias normales con las que se estaba cometiendo una injusticia. Nuestra red sirvió para articular una campaña de comunicación, elaboramos mensajes fáciles de entender, acudimos a los platós de televisión, a la [prensa](#), iniciamos peticiones en [actuable](#) y creamos un [blog](#).

La acogida en los medios fue muy buena, trataron el tema con respeto y cariño. Por primera vez, había familias que hablaban abiertamente de su paternidad por gestación subrogada. Curiosamente todas homoparentales; para la subrogación, son las parejas heterosexuales las que siguen en el armario.

La solución se hizo esperar, nuestra hija había cumplido un año cuando el pasado verano conseguimos su inscripción en el registro. Desde entonces se ha ido regularizando el acceso al Registro Civil de los niños nacidos por gestación subrogada. Y este es el primer Orgullo en el que nuestros hijos lucirán su ciudadanía española.

Gracias al esfuerzo y al trabajo de un grupo que cuenta ya con más de 100 familias, hemos conseguido dar un gran paso en los derechos reproductivos de las personas LGTB. Nuestra realidad ya no se esconde ni es objeto de programas amarillos. Todavía nos queda mucho por conseguir, pero este Orgullo 2012 estamos de celebración<sup>55</sup>.

El segon fragment és un dels varis aricles publicats a la premsa espanyola en aquests dos últims anys arrel del debat públic sobre la GPS que generà les demandes de reconeixement dels fills de parelles gais nascuts a través de la GPS.

<sup>55</sup> <http://sonnuestroshijos.blogspot.ch/>

**Son historias a menudo** con puntos convergentes: sentir la pulsión de la paternidad tras verse seguros en una pareja estable. El amor por los niños, que al principio se volcó en la relación con los sobrinos. Una primera decisión de adoptar, para convencerse, tras largas esperas, pruebas de idoneidad, formularios y trámites durante años, de que es una vía prácticamente cerrada a parejas gays (los países donde más adopciones se realizan no reconocen el matrimonio *homo*; en los países donde se acepta no hay *excedente* de niños).

Andrew y Óscar comenzaron el proceso en una conocida clínica de Bombay. Tras un año de intentos con dos gestantes, un aborto y un desembolso de unos 47.000 euros, cambiaron a EE UU, con una de las agencias más reputadas, Growing Generations, creada en 1996. Quedaron embarazados a la primera, con tres embriones; uno se perdió; tendrán mellizos. Y Andrew está tan contento con las gestiones de Growing que ha decidido colaborar con ellos en España. Una agencia de estas se encarga de buscar las donantes y gestantes que mejor se adapten a los gustos y necesidades de los clientes (el *matching*, como lo llaman, encajar ambas partes, que se hace siempre de mutuo acuerdo, tras conocerse y firmar un contrato), además de interceder en aspectos sanitarios, abogados, gestiones de seguros y papeleos múltiples como el juicio de parentalidad, donde un juez debe certificar quiénes son los padres que se harán cargo del bebé.

La cigüeña de Javier y Pedro vino desde California, con la agencia Extraordinary Conceptions. "Vivimos el embarazo día a día, con la preocupación de los primerizos; todos los días nos comunicábamos con la gestante", dice Pedro. "Antes yo había estado casado con una mujer 15 años, y los hijos, por lo que fuera, no llegaron. Tampoco me preocupó mucho. Ahora Alonso nos ha hecho felices".

La historia de Marcos y Manuel es más larga, y repleta de contratiempos, préstamos, paciencia y disgustos que pusieron a prueba el extraordinario entendimiento que existe entre ellos hasta conseguir ser padres de familia numerosa. Muchos años para iniciar cuatro procesos de adopción, incluyendo una denuncia a la Junta de Andalucía por homofobia, y cinco años en la subrogación (nueve intentos, con cinco donantes distintas de óvulos y tres gestantes). Hasta que hace siete años llegaron, preciosas, Lucía y Julia. Pasado un lustro, se animaron a ir a por el tercero. Aparte de que se lo pidieron las niñas, Manuel da otra razón: "Yo creo que verse acompañados, ser más hermanos, les hace menos vulnerables frente a dificultades o críticas". Con el niño, que está superempadrado y no se apea de los brazos de papá o de papi mientras hay extraños en casa, lo hicieron por libre, sin agencia. Tras 12 viajes a Los Ángeles para tener a las mellizas, conocían ya a tanta gente que contactaron directamente con una mujer dispuesta a ayudarles.

A la hora de hablar de dinero, ninguno quiere poner precio a lo que para ellos no tiene valor, un hijo. Además, si empiezan a sumar lo desembolsado en viajes, gestiones, hoteles, seguros, más las retribuciones a gestantes, donantes y agencias, parece que siempre hay algún número que queda por salir. No se ponen precisos y matemáticos, pero se avienen a hacer aproximaciones. Más o menos, un proceso de gestación subrogada con una agencia puede oscilar entre 60.000 y 120.000 euros (dependiendo de las complicaciones, el número de transferencias de embriones que se necesiten, los seguros, el prestigio de la agencia...); en torno a la mitad si se hace por libre o en India. La mujer gestante se lleva "una compensación económica" por el año y medio en que ve alterada su vida, unos 25.000-30.000 euros. Y todos coinciden en que en un país como EE UU, esa no es cantidad suficiente como para que la única motivación sea la económica. Además se pide a las mujeres que, aparte de ya haber dado a luz a algún hijo propio, tengan una renta determinada, para intentar evitar que esto se convierta en un negocio para gente sin recursos.

Motivaciones no hay una sola. Andrew cuenta el caso de una gestante que se ofreció movida por algo muy personal: cuando tenía 16 años, se enteró de que su padre, un hombre que vivía en un pequeño pueblo de la América profunda, era gay, pero siempre lo ocultó. Sintió que ella era lo único que tenía ese hombre para ahuyentar tanta soledad. Y quiso ayudar a alguien como su padre.

Javier y Pedro cuentan que Ann, a la que llaman la mujer más maravillosa del mundo, tiene 32 años, está divorciada, con dos hijas de 9 y 15 años, trabaja en *marketing* y ha sido la primera y la última vez que lo ha hecho. En su caso, guardaba muy dentro de su memoria los recuerdos de su padre, que fue director de un orfanato: desde pequeña vio la cara de felicidad de muchos padres y madres cuando iban a adoptar un niño. Alonso ha sido una especie de homenaje a su padre, que murió muy joven.



**En el caso de Marcos y Manuel**, aún debemos abrir más la mente. Tras nueve intentos sin quedarse embarazados y ya a punto de desistir, un día la hermana pequeña de Marcos les preguntó: ¿qué tal va lo vuestro? "Le dijimos que fatal, que ya no nos quedaba ni dinero para seguir intentándolo y buscar una nueva donante de óvulos. Mi hermana se echó a llorar y nos dijo: yo puedo ser la donante". Así que Julia y Lucía nacieron de los óvulos de su tía y del esperma de Manuel en el vientre de Maricela, ama de casa que tuvo a las mellizas con 32 años, y entonces era ya madre de Lilliana, de cinco años, y Johnattan, de dos. En el caso del niño pequeño, fue la propia gestante, Mónica, la que se ofreció a ser también la donante de óvulos, lo que se llama subrogación tradicional, que no es ahora la habitual, pues se tiende a que gestante y donante no coincidan para evitar afectos, susceptibilidades, compromisos, implicaciones... Es más, la donante suele ser anónima. Mónica tiene 33 años, es asesora fiscal, está casada; tenía ya dos hijos de 12 y 10 años, luego trajo al mundo a dos subrogados, y tras Manuel ha querido tener uno más para ella. "Seguimos manteniendo una relación estrecha con ellas. Estamos ahorrando para el año que viene ir a Los Ángeles con los tres niños a pasar las vacaciones con Maricela y Mónica y sus hijos".

Sophia, de 24 años, la gestante de los mellizos de Andrew y Óscar, está casada y tiene un hijo de año y medio, trabaja en una clínica veterinaria en Minnesota y también quiere explicar su punto de vista: "Mi marido tiene sus dudas sobre la subrogación; cree que el mundo está superpoblado y por eso defiende más la adopción, pero yo sé que esa no es una opción para parejas del mismo sexo. Yo estoy feliz pudiendo hacer este regalo a personas como Andrew y Óscar, que sé que van a ser unos padres perfectos. Yo tuve siempre tantas ganas de ser madre que sé lo que eso significa, y sé lo mal que me habría sentido si alguien me hubiera dicho que no podía tener hijos"<sup>56</sup>.

Aquest text són fragments del capítol del llibre *Vidas de Hombres* (Ed. Bellaterra, 2012) escrit pel professor Vicent Borràs (UAB, departament de sociologia).

« Una pareja gay y su hijo, nuestra Historia

Empezar a escribir sobre como mi marido (Jordi) y yo, una pareja de homosexuales, somos padres me retrotrae, en mi caso, no en el de Jordi, a plantearme una pregunta. ¿Por qué me negué la posibilidad de ser padre? (...)

A Jordi lo conocí un febrero de 1995, justo un mes después del fallecimiento repentino de mi padre, que murió a los 59 años. En ese momento, yo tenía 31 años y estaba empezando a asumir que casi era mejor no tener pareja. Los homosexuales, igual que los heterosexuales, estamos socializados en la misma cultura afectiva, y para la gran mayoría su futuro pasa por crear su propia familia (...).

Jordi sucesivas veces me había preguntado si me gustaban los niños. A él siempre le han gustado; de hecho, una de las razones por la que es pediatra, se debe a ello. Se examinó del MIR por segunda vez (habiendo aprobado a la primera) con el objetivo de conseguir mejor puntuación y tener acceso a una plaza de pediatría; y lo consiguió. Yo le contestaba que sí, que me gustaban los niños porque era cierto. Pero nunca pensé que fuera posible tener un hijo y, por aquellos años, con todo lo que tenía que hacer y lo que quería vivir, tener una criatura se me planteaba más como un impedimento, como un problema, una obligación con demasiada responsabilidad. Ahora, en cambio, lo veo como un compromiso que adquieres voluntariamente para cuidar y acompañar en el crecimiento, la educación y en la vida a un hijo; lo cual te hace ser más humano y más persona. Considero que el hecho de cuidarnos y cuidar nos compromete de manera distinta en la sociedad en la que vivimos. Pensar en el futuro, en lo que realizamos cotidianamente respecto a los demás, en nuestros trabajos, en nuestro

<sup>56</sup> El País, **domingo**, 29 de mayo de 2011. Rafael Ruiz / Guillermo Abril. Hijos muy buscados.

comportamiento, nuestros actos, etc; todo adquiere otro significado desde que asumes la responsabilidad de educar y ayudar a crecer a otra persona. Entre otras razones porque deseas que tu hijo sea una buena persona, y eso pasa por hacerte mejor persona tu (...).

Hubo un momento, no recuerdo exactamente cuando (creo que cuando él tenía 37 años y yo 42) no se si poco antes o poco después de la aprobación del matrimonio homosexual, Jordi me insistió en el tema de la adopción de un niño, y sentí que lo decía muy seriamente (...).

Iniciábamos un proceso de paternidad, con todo lo que lleva de alegría de pareja, pero también de discusiones, pactos y repactos: decidir a quien hacemos participe de este proyecto, que si es mejor estar casados o no, que si adopción nacional o internacional, qué países, de qué edad el niño, e incluso a qué colegio lo llevaremos (...).

Jordi, casi inmediatamente, se puso manos a la obra, buscando en internet todo tipo de información. Pero al cabo de unos días, sucedió algo que nos abrió otra vía que hasta entonces no contemplábamos. Unos amigos de Nueva York, nos enviaron por e-mail la foto de su hijo nacido a través de un proceso de gestación subrogada. Esto hizo alimentar aún más el deseo y ver más factible la posibilidad de ser padres. Decidimos no cerrar ninguna puerta e investigar e iniciar las dos vías: la de la adopción y la de la subrogación (...).

También, durante esos meses de otoño del 2007, nos pusimos en contacto con un grupo de padres homosexuales, pertenecientes a la asociación FLG (Familias de lesbianas i gays), de la cual formamos parte en la actualidad. Todos tenían hijos a través de la adopción, pero sus experiencias en el proceso eran muy diferentes y no había una hoja de ruta a seguir. Todos coincidían en que el proceso era largo, costoso y agotador, pero que al final compensaba. Visto lo visto, a partir del mes de diciembre, la vía de la subrogación cobraba más fuerza; nos pusimos en contacto con varias agencias norteamericanas que se dedican a facilitar todo el proceso. Conocíamos la posibilidad de realizar la subrogación en otros países, como la India o Ucrania, pero yo desde el primer momento le planteé a Jordi (y él estaba en total acuerdo conmigo) que no quería realizar ningún proceso que me planteara problemas éticos. Consideramos que no todo vale para tener hijos, y que teníamos que tener garantías de que no se abusaba de las condiciones de pobreza de ninguna mujer, y que ésta lo realizara libremente y si coacciones de ningún tipo (...).

Hacia el mes de junio, la agencia nos comunicó que había una mujer, junto con su marido, que estarían dispuestos a trabajar con nosotros.

Previamente a ello, la agencia intercambia todo un dossier, con fotos incluidas, de la historia de ellos y la nuestra, y a partir de ahí nos ponemos en contacto. Empezamos a conocernos, un proceso que duró aproximadamente dos meses antes de firmar el contrato. En él, a través de abogados independientes, pactamos las condiciones y todos los pormenores del proceso. Nos caímos bien desde el primer momento, Myriam (psicóloga) y su marido Robert (enfermero), tienen dos hijas (Morgan y Devin), y son dos personas muy generosas, muy cercanas y amigables. Ella, antes de iniciar el proceso con nosotros, ya había gestado la hija de una de sus mejores amigas, ante la imposibilidad de ésta, tras muchos intentos de fertilización. Y quería hacerlo otra vez. Yo le preguntaba por qué; no se si es por que soy sociólogo, pero siempre me ha interesado entender y comprender las razones del comportamiento humano. Ella me contestó que dar vida es siempre un milagro, que es una de las mejores cosas que se pueden hacer en este mundo (...).

Antes de ese momento pasaron o sucedieron algunas cosas, que creo que es importante contar, para poder entender qué ha significado y que significa ser una pareja de hombres que desean ser padres. En nuestro caso, había que explicar dos cosas que, en principio, no tiene por qué, pero que puestas juntas levantan ampollas (o cuestan más de digerir) en el entorno social en el que vivimos. La primera, es que una pareja de hombres quieran ser padres, lo cual significa que no existe la figura de madre. La segunda: que no es a través de una adopción (eso ya es legal en España) si no de hijo biológico, gestado por una mujer que ya tiene su propia familia (...).

Nosotros, desde que somos padres, tenemos muchísima menos tolerancia, o mejor dicho nos negamos a aceptar cualquier atisbo de homofobia en nuestro entorno. Consideramos que debemos crear un ambiente amable y respetuoso con nuestra realidad y con la realidad de otras muchas familias que no responden al modelo tradicional. Por el bienestar de Joan y por el nuestro propio. Y ha sido sobre todo el ser padres lo que nos ha hecho más conscientes de lo acostumbrados que estábamos a ser ciudadanos de segunda (...)».

### ***Fragments de les entrevistes***

T1 : (...)Mi marido y yo llevamos ya 14 años juntos y 6 de casados. La primera vez que hablamos de ser padres fue a los dos años de estar juntos. En aquel momento nunca habíamos oído hablar de la gestation pour autrui y en cuanto a la adopción nos echaba para atrás el hecho de que sólo uno de nosotros dos tuviera los derechos sobre el niño o niños y que el otro fuese una mera figura paterna sin derechos. En la revista “Zero” leímos un artículo sobre la gestation pour autrui y como venía el nombre la agencia nos pusimos rápidamente en contacto con ellos para recabar información.

T2 : (...) El obstáculo principal fue el económico. Es muy caro ser padre mediante ese sistema. La motivación de querer ser padres fue más fuerte que el obstáculo económico, así que la motivación superó al obstáculo. Y el miedo no tenía nada que ver ni con familia ni con la sociedad, sino que hubiera una explotación sumergida de mujeres necesitadas de dinero. Le pedimos a la agencia que nos facilitase los datos de alguna otra pareja en Europa que hubieran trabajado con ellos para de primera mano saber cómo funcionaba todo. Nos dieron los datos de una pareja de Sevilla a los que rápidamente fuimos a ver. Ni explotación ni timo ni nada por el estilo. Ello nos lanzó a decidirnos.

T3 : Los pro son tus hijos en sí mismo.. Los contra es que había demasiados vacíos legales como para que ellos tuvieran la nacionalidad española. Decir que mi marido es francés y vivimos actualmente en Francia, y aquí sí que es duro porque para el estado francés mi marido es soltero y le reconocen la paternidad. A mí sí por ser extranjero. En caso de que a mí me pasara algo ya sabe mi marido que habrá de coger a los niños y cruzar los Pirineos lo antes posible.

T4 : La agencia selecciona las gestantes y son ellas, después de recibir los dossiers de las diferentes parejas postulantes, las que eligen con quién trabajarán. Aún así después teníamos que conocerla a ella, a su marido y a sus hijos, y dar nosotros a su vez el visto bueno.

Por supuesto que seguimos en contacto con ella, tanto porque nosotros queremos como que ella y su familia quieren. Es todo vía mail y teléfono....

T5 : Cuando nuestra relación empezó a afianzarse comenzaron las ganas de ser padres, aunque lo veíamos casi imposible. Nos consolábamos con tener muchos sobrinos. El porqué es más difícil. A los dos nos gustan muchos los niños cuando hay reuniones familiares siempre acabamos tirados por el suelo jugando con ellos. Meditándolo llegamos a la conclusión que el ser padres iba a ayudar a nuestro crecimiento personal, el educar, proteger, amar a otro nos hace ser mejores personas.

El primer obstáculo es el físico por cuestiones obvias, somos dos hombres no podemos engendrar . Miedos sobre todo a no saber si seremos buenos padres y como nuestro hijo/a va a llevar el tener dos padres y la aceptación del entorno.

T6: La primera opción era la adopción pero con todas las personas con las que hablábamos nos contaban lo compleja y larga que es. Los años de espera y las dificultades de ser dos hombres. Luego nos informamos de la adopción internacional y en este caso aún era más complicado y en la mayoría de los países imposible. Después pensamos en la acogida para posteriormente conseguir adoptar pero la posibilidad de que la acogida no terminara en adopción nos hizo cambiar de opción.

T7: La decisión sobre a qué país recurrir fue sobre todo la seguridad jurídica, que fuera un país desarrollado, para que la motivación de la gestante no fuera sólo económica. Lo primero es escoger una Agencia, elegimos la que tenía más años de experiencia y un contacto en España para poder hablar con él personalmente. En esta agencia es en principio la gestante la que nos elige a nosotros, aunque luego tenemos que conocernos y ver si nos entendemos. Con la primera gestante que nos eligió quedamos encantados conectamos enseguida a pesar de la barrera del idioma.

T8: No la primera gestante que nos eligió nos gustó mucho y conectamos muy bien. Estamos encantados con ella, es una relación muy especial.

*Què ens ensenyen aquests discursos ?*

Primer de tot, cal apuntar varis aspectes importants.

El procés de paternitat de les parelles gais és un procés que s'ha anat madurant en un plaç de temps molt llarg.

L'accès a la paternitat de les parelles gais és un procés lent, dificultós i costós en termes econòmics, emocionals, íntims, socials i pràctics.

La decisió de recórrer a la GPS és una decisió que es treballa d'una manera ferma i conscienciada.

El procediment ètic, moral i responsable està present en totes les vivències de paternitat a través de la GPS.

Les parelles gais són molt escrupoloses èticament parlant quan opten per la GPS. La interacció amb la gestant va molt més enllà que una simple relació contractual.

Les parelles gais són molt conscients de les dificultats socials en les que viuen i, front aquestes dificultats, posseïxen tots els recursos necessaris per a poder protegir els seus fills.

## Capítol 8: Conclusió

Des del nostre punt de vista, el pluralisme ètic és necessari per a la bioètica, com a base del seu desenvolupament contemporani. Entenent la bioètica, com el resultat d'unes condicions històriques concretes que van lligades amb el desenvolupament i les premisses de les democràcies liberals juntament amb el desenvolupament de la capacitat de la intervenció humana sobre la vida de les persones i el planeta, en el marc d'aquest últim segle i el segle present. Des d'una posició ètica que reconegui el pluralisme existent, hem d'estar atents a les justificacions dels diversos sistemes morals front a una situació problemàtica. En les societats actuals hi ha conflictes permanents perquè hi ha diversitat de posicions. En aquest treball, hem presentat la posició de la demanda de reconeixement per part de les parelles gais dels seus fills nascuts per la GPS. S'ha tractat doncs de contextualitzar aquestes demandes i aspiracions, per seguidament qüestionar-nos els principis ètics des de la ètica dels drets impulsada per les democràcies liberals.

La fita actual concernint el reconeixement de les parelles i famílies homosexuals consisteix en saber fins on el legislador pot i ha d'anar en el reconeixement d'una filiació plena de l'homosexualitat, que passa quasi obligatòriament pel recurs a les TRA i a la GPS, ja que es tracta de parelles monosexuades sense capacitat procreativa. Aquest reconeixement jurídic es situa en el marc d'una evolució de la definició de la família i de la filiació sota l'erigia d'una liberalització dels drets. En termes filosòfics, aquest reconeixement sembla seguir una liberalització del dret (Ogien, 2009), i qüestiona l'impacte de la gramàtica lliberal en la institució del dret de la família i de la filiació (Muñoz-Dardé, 2000).

Des d'aquests constats ens hem de qüestionar què fa el liberalisme a la família, a les seves formes de regulació jurídiques i a les seves modalitats d'organització del món quotidià. Pel que fa la transformació del sistema de filiació, aquesta sembla inherent al reconeixement de l'homoparentalitat, i sembla també profunditzar la liberalització i la individualització del dret.

Podem distingir tres tipus d'arguments a favor d'un emmarcament menys coercitiu de l'assistència mèdica a la procreació i de la legitimitat de la GPS per a les parelles gais (filiació homosexual).

1. L'argument de la injustícia o de la desigualtat davant la llei de les persones que no viuen segons el model de família heterosexual nuclear. Els infants que viuen en el si d'una família homoparental tenen una precarietat jurídica més gran.

2. L'argument de la neutralitat de l'Estat pel que fa les concepcions del bé sexual i familiar. Un Estat de dret no ha d'imposar un estil de vida o una concepció del bé sexual i familiar.
3. L'argument de la llibertat incondicional de procrear. Fundada en l'idea llibertària de la plena propietat de si mateix.

Des del nostre punt de vista, no es tracta d'adoptar una de les tres posicions, sinó poder partir d'una posició minimalista que no es recolzi en la noció de plena propietat de si mateix ni de la llibertat incondicional a procrear. Aquesta posició descansa sobre algunes implicacions del principi de no perjudici als altres. Des d'aquesta posició minimalista es pot admetre el principi positiu que considera les reivindicacions de cadascú com iguals i exclou tota forma de paternalisme.

Existeixen tres tipus de respostes legals i morals als processos que pretenen tenir un infant per mitjà de la GPS.

1. No intervencionista: No existeix cap rai per criminalitzar la GPS que no causa cap dany ja que totes les parts concorden, que el procés va orientat a satisfer preferències legítimes i que l'interès de les parts no a contra l'interès de l'infant. Aquest arrangement no tindria cap valor contractual protegit o garantit per l'Estat. En aquest sentit tot recurs legal seria nul.
2. Contractualisme: Per evitar tota clandestinitat, l'opció contractualista pretén donar un marc legal a la solució dels possibles conflictes en cas de GPS, deixant això sí, una gran llibertat a les parts contractuals per triar els termes del contracte. En el model contractualista l'Estat garantiria el procediment just, protegint si cal les parts més febles exclouent els arrangements intequitables.
3. L'extensió del model de l'adopció: l'idea és que la diferència entre adoptar un infant ja nascut i un infant que encara no ha nascut és menor. La GPS podria doncs estar emmarcada per les mateixes lleis que les que regeixen l'adopció, des del punt de vista del perfil dels candidats i dels drets de la gestant.

De les tres opcions pensem que el model contractual seria el més adequat. Com ho proposa Spar en el seu llibre *Baby business* des d'una posició crítica que desvela la lògica del liberalisme econòmic del fenomen de la reproducció assistida, aquestes pràctiques responen a una elevada demanda de parelles infèrtils i de parelles que tenen una clara voluntat de ser pares. En aquest sentit, es pot condemnar el negoci dels bebès i exigir la seva eliminació o podem acceptar el mercat emergent i tractar de millorar-lo, adoptant una regulació (protecció) no coercitiva. Per això s'ha d'introduir aquest mercat en un context polític i legal apropiat i imposar regles que permetin produir infants que es desitgen sense exposar-nos a riscos.

## Referències bibliogràfiques

- Abellán, F., i Sánchez-Caro, J. *Bioética y ley en reproducción humana asistida. Manual de casos clínicos*. Granada. Comares, 2009.
- Berlin, I. *Liberty*, ed. H. Hardy. Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Boltanski, L., *La souffrance à distance*. Paris, Métailié, 1993.
- Boltanski, L. i Chiapello, E., *Le nouvel esprit du capitalisme*. Paris, Gallimard, 1999.
- Borrillo, D., « La vérité biologique contre l'homoparentalité : le statut du beau-parent ou le "Pacs de la filiation" », *Droit et société*, 2009/2, n° 72, pp. 259-271.
- Broqua, C., *Agir pour ne pas mourir ! - Act up, les homosexuels et le sida*. Paris: Les presses de Sciences po, 2006.
- Cadoret A. et al. (dir.), *Homoparentalités : approches scientifiques et politiques*, actes de la troisième conférence internationale sur l'homoparentalité, Paris. PUF, 2006.
- Calvo Caravaca A-L., Carrascosa, J. "Notas críticas entorno a la instrucción de la dirección general de los registros y del notariado de 5 octubre 2010 sobre régimen de la filiación de los nacidos mediante gestación por substitución". *Cuadernos de Derecho Transnacional* Marzo 2011, Vol. 3, No 1, pàgs. 247-262.
- Camps, V. "Ètica sense atributs". Lliçó inaugural del curs 2008-2009. Facultat de filosofia i lletres. Bellaterra. UAB, 2009.
- Cayla, O. "Le droit de se plaindre". En Cayla, O., Thomas, Y. *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Paris. Gallimard, 2002, pàgs. 52-54.
- Ciccone, L., *Bioética. Historia. Principios. Cuestiones*. Ed. Palabra, 2005.
- Cortina, A., *Ética mínima: Introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos, 1986.
- De Lecuona, I., *Ethics Committees: The Challenges Facing 21st-Century Bioethics*. *Asian Bioethics Review*, June 2011 Volume 3, Issue 2, pp. 164-169.
- Dhavernas, M-J. "Reproduction médicalisée, temps et différence". *Les Cahiers du Genre*, n. 25, 1999, pàgs. 167-188.
- Dworkin, R. *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*. New York. Vintage Books, 1994.
- Dworkin, R., Nagel, T., Nozick, R., Rawls, J., Scanlon, T., Thomson, J.J. "Suicide assisté: le mémoire des philosophes", *Raisons Politiques*, 11, 2003, pàgs. 29-57.
- Engelhardt, H.T., "The Ordination of Bioethicists as Secular Moral Experts". En Frankel Paul, Miller, Paul (dir.). *Bioethics*. Cambridge University Press, 2002, pàgs. 59-82.

Engeli, I. "The Challenges of Abortion and Assisted Reproductive Technologies in Europe". *Comparative European Politics*, 2009, vol 7, n. 1, pàgs. 217-242.

Engeli, I., *Les politiques de la reproduction*, Paris. L'Harmattan, collection Logiques Politiques, 2010.

Farnós Amorós, E. *Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009*, Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2010.

Favier, Y. « La preuve de la filiation : le droit et la vérité des filiations », *Recherches familiales*, 1/2010, n° 7, pp. 17-28.

Gallus, N., « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2008, pp. 819 à 839.

Gallus, N. *Le droit de la filiation, Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*. Thèse de doctorat. Brusel les. Larcier, 2009.

Gallus, Nicole, "Gestation pour autrui et reconnaissance des actes de l'état civil étrangers". En *Journal des Tribunaux*, 2010, pàg. 420.

Genard, J-L., *La grammaire de la responsabilité*, Paris, Cerf, 1999.

Génicot, G. «La loi du 6 juillet 2007 relative aux procréations médicalement assistées», *Responsabilité*, vol. 8, n° 30, juin 2008.

Gianni, M., *Multiculturalisme et intégration politique. La citoyenneté entre reconnaissance de la différence et reconnaissance de l'égalité*, Thèse de doctorat présentée à la faculté de Sciences économiques et sociales de l'Université de Genève, 1998.

Giugni, M. «Les impacts de la démocratie directe sur les mouvements sociaux». A *Annuaire suisse de science politique*, 1999, n°31, p.173-185.

Giugni, M. i Passy, F. *Histoires de mobilisation politique en Suisse. De la contestation à l'intégration*. Paris. L'Harmattan, 1997.

Goffi, J-Y., *Penser l'euthanasie*, Paris. PUF, 2004.

E. Goffman, *Asiles*, Paris. Ed. de Minuit, 1968 [1961].

Habermas, J. *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Barcelona. Paidós, 2002.

Hellinck, B., «La préhistoire du mouvement gay/lesbien belge». A *Bulletin Centre Suzan Daniel*, de desembre de 2003.

Hellinck, B., «Le Mhar en avait marre». A *Bulletin Centre Suzan Daniel*, de desembre de 2004.

Hennette-Vauchez, S. *Disposer de soi? Une analyse du discours juridiques sur les droits de la personne sur son corps*. Paris. L'Harmattan, 2004.

Hisrchman, A.O., *Retóricas de la intransigencia*, Mexico. Fondo de cultura económica, 1991.

Honneth, A., *Intégrité et mépris. Principes d'une morale de la reconnaissance*, *Recherches sociologiques*, 1999/2, 11-22.



- Honneth, A., *La lutte pour la reconnaissance*. Paris. Editions du Cerf, 2000.
- Iacob, M. "Reproduction et division juridique des sexes". En *Temps modernes* n° 609, juin-juillet-aout 2000 (55). Pàgs. 242-262.
- Iacob, M. *L'empire du ventre. Pour une autre histoire de la maternité*. Paris. Fayard, 2004.
- Jackson, J., *Arcadie. La vie homosexuelle en France, de l'après guerre à la dépénalisation*. Paris. Autrement, 2009.
- James, W., "The Moral Philosopher and the Moral Life" -- *International Journal of Ethics*, volume 1, number 3 (April 1981), pp. 330-354.
- Jaurena, F-X., *L'Orientació sexual i la identitat del gènere davant el Dret*. Barcelona. Generalitat de Catalunya, Departament d'Acció Social i Ciutadania, 2009, p. 30.
- Lemieux, C. "De la théorie de l'habitus à la sociologie des épreuves : relire L'Expérience concentrationnaire". En Israël L. I Voldman (Dir.), *Michael Pollak. De l'identité blessée à une sociologie des possibles*. Paris. Ed. Complexe, 2008, pàgs. 179-206.
- Lewin E., *La carrière morale des pères gays*. En *Mariages et homosexualités dans le monde*, Paris. Autrement, 2008, pp. 151-163.
- Marcos del Cano, A.M., "La bioética y el bioderecho des de los derechos humanos", Marcos del Cano (Coor.), *Bioética y derechos humanos*, UNED, 2011, Espanya.
- Mirkovic, A. « À propos de la maternité pour autrui », *Droit de la famille*, 6/2008.
- Muñoz-Dardé, V. *La justice sociale. Le libéralisme égalitaire de John Rawls*. Paris. Nathan, 2000.
- Ogien, R. *La vie, la mort et l'État. Le débat bioéthique*. Paris. Grasset, 2009.
- Ruwen O., *L'Éthique aujourd'hui - maximalistes et minimalistes*. Paris, Gallimard, Folio « Essais », 2007.
- Pateman, C., *The sexual contract*, Cambridge. Polity Press, 1989.
- Perreau, B., « L'égalité inavouable - Homosexualité et adoption en France : une politique publique jurisprudentielle », *Nouvelles questions féministes*, 22 (3), 2003, pp. 32-46.
- Petit, J., *25 años más: una perspectiva sobre el pasado, el presente y futuro del movimiento de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales*. Barcelona, Icària, 2003.
- Puigpelat Martí, F., "Feminisme i tècniques de reproducció assistida". En Bodelón, E. i Giménez. P. (coor.). *Desenvolupant els drets de les dones: àmbits d'intervenció de les polítiques de gènere*. Barcelona: Diputació de Barcelona. Col. Estudis. Sèrie Igualtat i ciutadania, 2008, pàgs. 119-128.
- Puigpelat Martí, F. "La maternitat per substitució: una via per ampliar els drets reproductius de les dones?". En VVAA. *La subrogació uterina: anàlisi de la situació actual*. Interrogants de la Fundació Víctor Grífols i Lucas 03. Barcelona. Fundació Víctor Grífols i Lucas, 2010, pàgs. 56-67.
- Ramiro Avilés, M.A., "Bioética y moralismo. El caso de la clonación", *Anuario de Filosofía del derecho*, 14, 2007, pp. 85-108.
- Riethauser, S., «Suisse». A *Dictionnaire de l'homophobie*. Paris. PUF, 2003.

- Roca, M. *La reconnaissance en chemin. Institutionnalisation des couples homosexuels à Genève*. Zurich-Ginebra. Seismo, 2010.
- Roca i Escoda, M., « De la mobilisation du droit à la réalisation du droit - Les actions de l'association catalane Familles lesbiennes et gays », *Politix*, 2/2011, pp. 59-80.
- Roca i Escoda M. i N. Gallus, « Ouverture du mariage aux homosexuelles en Espagne et en Belgique : une mise en question du caractère hétérosexué du droit ? », in C. Perrin, M. Roca i Escoda et L. Parini, « Genre et homophobie », *Nouvelles questions féministes*, vol. 31, no 1, mars 2012.
- Roca Escoda, M., Engeli, I, "Le Mariage à l'épreuve : les défis du partenariat de même sexe et de la procréation médicalement assistée en Suisse", En *Politique et société*, "Sexualité et politique en francophonie", 2/2012.
- Romeo Casabona, C. M., "La relación entre la Bioética y el Derecho", en Romeo Casabona, C. M., (coord.) *Derecho biomédico y bioética*, Granada, Comares, 1998, p. 151.
- Rosanvallón, P. *La legitimidad democrática*, Madrid. Paidós, Col. Estado y sociedad Rosanvallón, 2010.
- Serano Ruíz-Calderón, J.-M., Retos jurídicos de la bioética, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005.
- Shultz, M.M., "Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality" [1990] *Wis. L.Rev.* 297.
- Schultz, M.M., "Redefining Mother: A Legal Matrix for the New Reproductive Technologies," *Yale Law Review* 96 (1986): 197-208.
- Souto Galván, B., Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación de sustitución, *Feminismo/s*, 8, diciembre 2006, pp. 181-195.
- Spar, D. L., *Baby business*, España. Ediciones Urano, 2006.
- Staub, Roger. «Les homosexuels et le Sida. Recherche d'une solution». *Informe sobre la situació a Suïssa*. Zurich. ASS, 1988.
- Taylor, C., *Multiculturalisme, différence et démocratie*, France. Flammarion, col. Champs. ([1992] 1994.
- Thomas, Y., "Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales". *Droits*, 21, 1995, pàgs. 17-63.
- Van Drooghenbroeck, S., « De la défense de l'intime au droit à l'épanouissement. Les contributions de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme à la cause homosexuelle ». in Vladimir Martens (dir.), *Citoyenneté, discrimination et préférence sexuelle*, Bruxelles. FUSL, 2004.
- Verschelden, G., «La tension entre filiation légale, biologique et sociale dans le droit de la filiation», in *Rapports belges au congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, sous la direction de E. Dirix et Y.-H. Leleu, Bruxelles. Bruylant, 2006, pp. 66-71.
- François Vialla et Emmanuel Terrier, *Quel Droit pour la Bioéthique ? Regards sur une normativité complexe*. <http://rds.refer.sn/spip.php?article305>. 2005.
- Villaamil F., *La transformación de la identidad gay en España*, Madrid. Catarata, 2004.

Voegtli, M., «La politique de l'identité comme enjeu de luttes. Logiques de constitution et de transformation du collectif dans deux associations homosexuelles en Suisse», A Surdez, Muriel; Voegtli, Michäel i Voutat, Bernard. *Identifier, s'identifier*. Lausana. Antipodes, 2010, p.177-201.

Wautelet P. (dir.), *Les relations familiales internationales - L'actualité vue par la pratique*, Louvain-la-Neuve. Anthemis, CUP, 2010, pp. 195-230.

Williams, B., "L'argument de la pente glissante", en *La fortune morale*, Paris. PUF, 1994, p. 337-351.