

Subrogación gestacional. Aspectos éticos

Gestational surrogacy. Ethical aspects

Justo Aznar, Julio Tudela*

Resumen

La subrogación gestacional es la práctica que se lleva a cabo cuando una mujer queda embarazada de un feto con el que no tiene una relación genética, y los óvulos utilizados para producirla provienen de un donante o de la madre contratante, a quien el bebé será entregado después del nacimiento. La mujer que actúa como sustituta puede ser contratada comercialmente y remunerada por su servicio, o la subrogada puede ser altruista, una circunstancia que surge cuando, por lo general, un miembro de la familia o amistad son voluntarios desinteresados. El debate ético reside en lo que debe prevalecer: el derecho hipotético de los padres a tener un hijo, los derechos reproductivos de la mujer o incluso el bien del propio niño. En el centro de la cuestión está el riesgo de “objetivación” de la madre gestacional y del propio niño. Para resolver esta cuestión, debemos evaluar los principios éticos generales del proceso reproductivo y lo que implica para todas las partes involucradas, así como la ética de los medios utilizados y el fin perseguido.

* Observatorio de Bioética, Instituto de Ciencias de la Vida, Universidad Católica de Valencia.

Artículo publicado en la revista *Medicina e Morale* 2018/3, pp. 277-290. La traducción no fue revisada por el autor.

Recibido el 18 de abril de 2019. Entregado el 30 de abril de 2019.

La instrumentalización de la madre y el niño invalida cualquier otra razón que se pueda aducir para valorar positivamente la subrogación gestacional, desde un punto de vista ético.

Palabras clave: subrogación gestacional, madre sustituta, feto.

1. Introducción

La “subrogación gestacional” es una práctica de procreación asistida, mediante la cual una mujer gestiona un embrión con el que no tiene una relación biológica en nombre de una pareja o individuo que comisiona, debiendo entregarle el niño después de su nacimiento. Esta práctica normalmente implica una remuneración financiera para el portador gestacional. Cuando éste no es el caso, se llama subrogación altruista.

En cuanto a la determinación genética de paternidad, maternidad y parentesco en la subrogación gestacional, existen varias posibilidades: 1) paternidad y maternidad genéticas de la pareja contratante y maternidad biológica de la mujer que proporciona el útero (óvulo y esperma de la pareja y útero del portador gestacional; 2) paternidad y maternidad “semi-genéticas” de la pareja contratante y maternidad biológica de la mujer que proporciona su útero (óvulo o esperma de la pareja y útero del portador gestacional y, según sea el caso, óvulo o esperma de un donante anónimo; 3) ni paternidad ni maternidad genéticas ni “semi-genéticas” de la pareja contratante, pero maternidad biológica del portador gestacional (óvulo y esperma del donante); 4) ni paternidad ni maternidad genéticas ni “semi-genéticas” de la pareja, pero la mujer proporciona no sólo su útero, sino también su óvulo fertilizado con el esperma de un donante anónimo; y 5) la maternidad “semi-genética” y la paternidad genética de la pareja (el esperma del hombre y el portador gestacional le proporcionan el útero y el óvulo) [1].

2. Aspectos éticos

En general, se puede decir que la subrogación gestacional plantea una serie de problemas que se pueden agregar a los que con frecuencia se relacionan con el uso de técnicas de reproducción humana asistida, como: ¿la subrogación se trata simplemente de resolver los problemas de fertilidad? ¿No es una nueva forma de explotación de las mujeres? ¿No es un ataque a la familia natural? ¿No es también un ataque a la dignidad del niño? [2]

3. Problemas éticos relacionados con la portadora gestacional

3.1 Consideraciones generales

Al evaluar la ética de la subrogación gestacional, primero se podría argumentar que la aceptación del embarazo por parte del sustituto podría describirse como una expresión de su autonomía personal. Sin embargo, como señala Deonandan con razón, en la gran mayoría de los casos, «es racional argumentar que su autonomía se expresa desde un espacio de desesperación y, por tanto, de vulnerabilidad. Beneficiarse de tal autonomía puede describirse como la explotación de la desesperación», por lo que es difícil aceptarlo sin crítica [3].

Martín Camacho, por el contrario, dice que «la subrogación gestacional es una práctica basada en la libre decisión de los adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas, sin hacerse daño a sí mismos ni a los demás, por lo que no podemos señalar o acusar a personas que la practican o la práctica misma. Todos los participantes y las personas involucradas usualmente se benefician de esto: el niño nacido de tal acuerdo no habría nacido si la práctica no se hubiera llevado a cabo, y encontró una familia que lo recibió con amor y en la que él es muy querido. La pareja encargada se convierte en padres y tiene la oportunidad de brindarles a sus hijos el amor y todo el cuidado necesario y, fi-

nalmente, la portadora gestacional puede satisfacer su deseo de ayudar a otras personas y obtener un beneficio, generalmente económico, a cambio de esa ayuda» [4]. Sin embargo, este enfoque puede representar una visión teórica, formal e idílica de la subrogación gestacional, ya que no tiene en cuenta el complejo conjunto de dificultades que esto plantea en la realidad, especialmente para las partes más vulnerables, a saber, el sustituto y el niño. También presupone un concepto dualista de la persona, que divide a la persona en dos: por un lado, su razón y autonomía y, por el otro, su dimensión corporal [5].

3.2 Objetivación del portador gestacional

En términos del portador gestacional, para empezar, la subrogación comercial no es éticamente aceptable, porque al usar su cuerpo para un fin que no sea su propio bien, y al tratarlo como una mercancía, como algo que se puede comprar y vender, esta práctica objetiviza a las mujeres, lo cual es incompatible con su dignidad y viola sus derechos. Como dice Aparisi, la subrogación contradice directamente algunos requisitos básicos para la dignidad humana, ya que, en última instancia, mercantiliza, instrumentaliza, objetiviza, discrimina y divide la unidad personal del portador gestacional [5]; es decir, viola directamente su dignidad porque, de acuerdo con el imperativo kantiano, la persona es un fin en sí misma, por lo que nunca debe ser tratada como un medio para servir a otros fines.

3.3 El cuerpo del portador gestacional como objeto de comercio

En la actualidad, en los países donde la subrogación gestacional es legalmente aceptable, tiende a practicarse como un contrato entre las partes. Su contenido suele denominarse “servicio gestacional” [6]. Por lo tanto, el cuerpo de la madre sustituta, con todas sus implicaciones físicas y psicológicas, racionales y emocionales, es el objeto de una transacción comercial, generalmente económica. Ésta suele estar muy bien pagada o “compensada”, debido a las

posibles consecuencias físicas y psicológicas que la situación podría tener para la sustituta [7]. Tenemos, por lo tanto, una forma de “auto-mercantilización” de una función humana –la función reproductiva– que es éticamente inaceptable [5; 8].

3.4 La subrogación gestacional es una injusticia social

La subrogación no altruista tampoco es éticamente aceptable, debido a la injusticia social que conlleva, dado que implica la explotación de mujeres económicamente desfavorecidas, por parejas o individuos económicamente fuertes.

Algunos autores presentan la subrogación gestacional como una nueva forma de explotación dentro de la globalización neoliberal que, sin embargo, sugiere un tono neocapitalista [9]. Los sustitutos gestacionales –y otras personas cuya productividad se deriva de procesos biológicos y emocionales– se convierten en sujetos de la fuerza laboral capitalista [10].

No obstante, es evidente que en países subdesarrollados muchas mujeres han hecho de la subrogación una forma de vida, porque los beneficios económicos que obtienen son más altos que los salarios en dichos países. Un caso paradigmático de este último caso es el de cuatro hermanas mexicanas de Tabasco, Milagros, Martha, María y Paulina, quienes hicieron de la subrogación su vida normal, recibiendo alrededor de € 13,000 por embarazo [11]. En este caso, las hermanas, además de gestar al niño, acordaron amamantarla durante los primeros diez días.

A la inversa, la realidad ha demostrado que las mujeres más pobres que viven en sociedades patriarcales son las que están más expuestas a los riesgos de la explotación. Así, en países como India, las mujeres están particularmente indefensas ante la posible instrumentalización de sus cuerpos, incluso sometidas a la voluntad de los hombres, ya sea su esposo o suegro, que es una injusticia social que es éticamente inaceptable [12].

3.5 Ruptura del vínculo madre-hijo

El vínculo madre-hijo, que puede definirse como la relación emocional y biológica que la madre experimenta con su hijo, comienza temprano, en la semana 10 de gestación. Se vuelve más fuerte durante el embarazo y es importante para el desarrollo normal del niño [13-15].

En la subrogación, la ruptura drástica de este vínculo madre-hijo puede llevar al desarrollo de trastornos físicos y psicológicos en la madre y el niño. En este último, éstos pueden manifestarse principalmente en la adolescencia, en forma de depresión, ansiedad, problemas psiquiátricos y psicológicos, sentimientos de inseguridad e incluso tendencias suicidas [16-17].

También se informó recientemente que el genoma de la madre sustituta puede afectar al niño, modificándolo [18]. Esto vincularía genéticamente al portador gestacional con el niño hasta cierto punto. Dado que estas modificaciones en el genoma del niño se pueden transmitir a su descendencia, el genoma de la madre sustituta continuará presente, de alguna manera, en la descendencia del niño que ella lleva, lo que puede traer nuevos conflictos éticos.

3.6 Problemas médicos que pueden afectar al portador gestacional

Los problemas médicos detectados en madres sustitutas no son diferentes de los de otros embarazos [8; 19], aunque un estudio previo mostró que, en el largo plazo, los sustitutos gestacionales pueden experimentar «depresión, ansiedad, diversos síntomas físicos de trastornos psicológicos, sentimientos de inseguridad o tendencias suicidas» [16]. Recientemente, la Asociación de Mujeres Doctoras de Suecia, refiriéndose a la subrogación en India, dijo que esta práctica puede aumentar los riesgos de hipertensión, tromboembolismo y depresión en la sustituta [20].

3.7 Problemas éticos planteados debido a la selección de madres sustitutas

La Sociedad Americana de Medicina Reproductiva y la Sociedad de Tecnología Reproductiva Asistida han publicado recomendaciones para la práctica de la subrogación, en las que estipulan en detalle las condiciones que deben cumplir los posibles sustitutos gestacionales [21]. Los más notables de éstos son: a) el uso de la subrogación; b) condiciones que deben cumplir los padres pretendientes; c) lineamientos médicos y sociales para la selección de portadoras gestacionales, y d) las relaciones potenciales que pueden existir entre los padres previstos y los portadores gestacionales. En términos de las condiciones que deben cumplir los candidatos a gestantes gestacionales, cabe destacar lo siguiente: a) el análisis de su condición psicosocial por parte de un experto en estas cuestiones, que debe incluir una entrevista clínica y pruebas psicológicas (cuando corresponda), realizadas de acuerdo con los estándares éticos de la Asociación Americana de Psicología; b) una evaluación completa de su salud por un profesional médico calificado; c) pruebas para asegurarse de que no tienen ninguna enfermedad de transmisión sexual, y que no consumen drogas, o tienen tatuajes o perforaciones recientes, y otras circunstancias clínicas, y d) someterse a pruebas de laboratorio completas para excluir el VIH u otras enfermedades de transmisión sexual.

Esta selección de candidatos a la subrogación también significa la objetivación de la mujer, al clasificarla como aceptable, basándose sólo en algunas condiciones físicas y no en su dignidad intrínseca.

3.8 Necesidad de garantizar el consentimiento informado de los portadores gestacionales

A lo largo de todo el proceso de subrogación debe haber una garantía de que las futuras madres sustitutas estén informadas de los problemas que su embarazo puede causarles; es decir, para asegur-

rarse de que firman un consentimiento informado que, al parecer, no siempre es el caso [22-23].

Dados los problemas que pueden surgir tanto para la madre como para el niño, el consentimiento informado es un elemento esencial en cualquier proceso de subrogación, mismo que no sólo sirve como elemento de disuasión contra posibles reclamaciones legales, sino que es una verdadera salvaguarda para la portadora gestacional, y registra su motivación, su libre elección y el hecho de que ella ha estado bien informada, porque hay muchos que advierten sobre las deficiencias en los formularios de consentimiento utilizados actualmente. Por ejemplo, un estudio mostró que ninguna de las madres sustitutas entrevistadas había recibido información sobre los tipos de intervenciones médicas a las que tendrían que someterse, ni había recibido información sobre los riesgos para la salud derivados de la repetida hiperestimulación hormonal. Muchas mujeres no sabían que podían tener una cesárea en las semanas 36 a 38 de embarazo. Finalmente, ninguna de las sustitutas entrevistadas había recibido atención postnatal por parte de las agencias contratantes [24]. Por lo tanto, al formular el consentimiento informado, todas estas circunstancias deben tenerse en cuenta para garantizar así la libertad y el respeto del principio de autonomía del portador gestacional [10].

3.9 Otros problemas circunstanciales

Además de los problemas éticos antes mencionados que afectan a la sustituta, también pueden surgir otras circunstancias, como las que ocurrieron en el caso de Miles, hijo de Kyle Casson. Después de fertilizar el óvulo de una donante desconocida con su esperma, el embrión obtenido se implantó en su madre [25-26], lo que convirtió a Miles en el hijo de su abuela y en el hermano de su padre, lo cual es éticamente difícil de aceptar.

4. Problemas relacionados con los niños nacidos a través de subrogación

Primero debe estar bien establecido que el niño es un sujeto con derechos que deben ser respetados.

4.1 Objetivación del niño

Varias circunstancias pueden afectar negativamente a los niños nacidos a través de la subrogación [3], porque junto con el bien de la madre, no debemos olvidar el del niño.

La satisfacción de los deseos de las personas que quieren un niño tiene un límite: el bien del niño. Un niño es una persona, con sus derechos, y nadie tiene dominio absoluto sobre él. La subrogación resalta la locura de considerar a un niño como un derecho que lo impulsa a poseerlo de cualquier manera. Un niño no es una cosa, un objeto de propiedad que se adapta a las necesidades de quienes lo poseen, y que puede adquirirse a través de una compra. Si fuera así, se estaría objetivando al niño, lo cual es éticamente inaceptable.

4.2 Problemas médicos que pueden afectar a los niños nacidos a través de la subrogación

La evidencia disponible parece sugerir que los niños nacidos a través de la subrogación no muestran una mayor tasa de anomalías que los nacidos de forma natural [27-29].

Otro aspecto a considerar es si los problemas médicos pueden surgir a lo largo de su vida. Aunque hay poca experiencia a este respecto, un estudio que abordó este tema no encontró diferencias entre los niños nacidos a través de la subrogación y los nacidos naturalmente [30]. En un meta-análisis que incluyó 1795 artículos sobre estudios biomédicos en la subrogación, sólo 55 de ellos cumplie-

ron con los criterios de inclusión, y los autores encontraron que «a la edad de 10 años no hubo diferencias psicológicas importantes entre los niños nacidos a través de la subrogación, y los nacidos mediante otros tipos de tecnología de reproducción asistida, o mediante la concepción natural» [2]. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, algunos han reportado diferencias durante la adolescencia [16-17].

4.3 Problemas planteados por la posible discapacidad en niños nacidos mediante subrogación

A la luz de la posibilidad de que el niño sea diagnosticado con una discapacidad durante el embarazo o después del nacimiento, pueden surgir tres posiciones: a) la discapacidad es aceptada por los padres contratantes y toman la custodia del niño; b) no lo aceptan y la responsabilidad se transfiere a la portadora gestacional, aleñándola a abortarlo, y c) la portadora gestacional es obligada a aceptar la custodia del niño con la discapacidad.

Cuando se sugiere la opción de abortar, a veces es difícil determinar a quién corresponde esta decisión: a los padres contratantes o la portadora gestacional, aunque en la mayoría de las ocasiones los padres contratantes deciden, por lo que pueden imponer un aborto en la sustituta aunque ella no quiera. En cualquier caso, la decisión de abortar, aunque apoyada por contrato, no exime a la portadora gestacional de la responsabilidad moral que conlleva el aborto.

Un ejemplo de lo anterior es el llamado caso “Baby Gammy”, a fines de julio de 2014. Pattaramon Chanbua, una mujer tailandesa, fue contratada como sustituta por una pareja australiana. Ella dio a luz a un par de gemelos, un niño y una niña, en diciembre de 2013. Durante el embarazo, se detectó el síndrome de Down en el feto masculino. La pareja australiana estaba en contra de aceptarlo, así que presionaron a Pattaramon para que abortara. Ella se negó porque, como budista, consideraba que era un acto inmoral, y así continuó el embarazo. En consecuencia, nacieron una niña sana y un niño

con síndrome de Down. En agosto de 2014, la pareja australiana le ofreció a Pattaramon 16,000 dólares para compensarla por el inconveniente que pudiera haberle causado el cuidado de un niño con síndrome de Down. La pareja contratante se llevó sólo a la niña sana [31].

Para solucionar este problema, generalmente se intenta resolverlo en el contrato de subrogación, quedando bien establecido cuál de las soluciones propuestas mencionadas anteriormente es la que debe elegirse. Incluso, hay agencias que garantizan un niño sano por escrito. Por lo tanto, “Baby Bloom”, una agencia internacional con sede en Londres, ofrece “un paquete completo de subrogación” que incluye una garantía de que el niño estará sano [32]. Esta agencia trabaja principalmente en Estados Unidos, más específicamente en California, donde la subrogación es legal. Un aspecto importante para lograr el objetivo ofrecido por la agencia, es seleccionar previamente, las portadoras gestacionales a contratar con criterios de salud muy rigurosos. Como se explicó anteriormente, la compañía no sólo garantiza la calidad de la futura madre sustituta, sino también la calidad de los embriones para la transferencia; así, si el embrión transferible muestra algún defecto después del análisis genético, no se usará, y si el deterioro se manifiesta más adelante, durante el embarazo, se garantiza la interrupción del mismo mediante el aborto.

En relación con esto, en un artículo publicado en Bioética, se evaluó detenidamente a quién correspondía la decisión de abortar legalmente cuando el feto tiene una discapacidad, debido a un caso que ocurrió en Connecticut (EEUU), que involucró a una madre sustituta. Después de un examen médico a los cinco meses de embarazo, se detectaron una serie de anomalías físicas potencialmente mortales en el feto, como labio leporino, quistes cerebrales y defectos cardíacos, todo lo cual podría comprometer gravemente la salud del niño e incluso su vida [33]. Los padres contratantes solicitaron un aborto, pero la madre sustituta se negó, lo que provocó un con-

siderable debate legal sobre quién debería tomar la decisión de abortar o no.

En lo que respecta a esto, un enfoque sugiere que la madre sustituta no tiene derecho a tomar decisiones sobre la vida del niño, ya que ella no es ni la madre genética ni social del niño, pero tampoco hay razones suficientes para otorgar los derechos exclusivos a los padres contratantes, incluso si esto se especifica en el contrato de subrogación. Por lo tanto, los autores de este artículo abogan por lo que llaman el “modelo profesional”, en el que se deben reconocer los derechos y responsabilidades de ambas partes. En esencia, sin embargo, abogan porque prevalezca el derecho del sustituto, y que si ella se niega a someterse a un aborto, los padres contratantes tienen la obligación de aceptar la custodia del niño. Esta opinión parece ser compartida por el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, que declaró que “permitir que una mujer contrate el derecho a controlar su propia salud sería instituir la esclavitud contractual” [34].

Sin embargo, cuando se trata de la subrogación altruista, normalmente es el sustituto el que tiene permitido decidir qué hacer con el niño discapacitado, y los padres comisionados tienen la posibilidad de negarse a aceptarlo.

Sin embargo, en nuestra opinión, si bien estos términos pueden ser administrativamente correctos, de ninguna manera resuelven el juicio ético que merecen estos hechos, porque casi siempre eligen no aceptar al niño discapacitado, lo cual, éticamente, es difícil de justificar.

4.4 Problemas éticos que pueden surgir si la pareja comisionante se divorcia

Esto ocurrió en el caso de Baby Manji, nacido en la India en 2008 como resultado de un acuerdo de subrogación comercial entre una pareja japonesa y una mujer india. El niño fue concebido utilizando el esperma del Sr. Yamada, el padre que comisionó, y un óvulo

de una donante india anónima. Desafortunadamente, los Yamada se divorciaron un mes antes de que ella naciera. Debido al divorcio, la Sra. Yamada, que obviamente no estaba relacionada genéticamente con el niño, no quiso llevárselo [35] y, finalmente, se le otorgó la custodia a la madre del Sr. Yamada [36]. Una vez más, no se tienen en cuenta los derechos del niño que, concebido para satisfacer el deseo de la pareja que comisiona, puede terminar en un estado de abandono cuando el deseo desaparece.

4.5 Problemas que pueden plantearse por un embarazo sustituto múltiple

Otra circunstancia que puede surgir es que el embarazo es un embarazo gemelar, triple o múltiple, y que los padres contratantes no desean aceptar la custodia de todos los niños. Los embarazos múltiples pueden implicar un riesgo mayor que los de un solo embarazo [37-38], que a veces se resuelve aplicando la llamada “reducción fetal”; es decir, la eliminación del número de fetos que se considera apropiado, para dejar los deseados, sin tener en cuenta el grave problema ético que esto conlleva. Un estudio reciente que evaluó este problema en varias clínicas de la India llegó a la conclusión de que, en muchas de ellas, los médicos responsables del caso tomaron la decisión de utilizar la “reducción fetal”, sin la participación de una madre sustituta en este acuerdo, lo que sin duda es éticamente contraria a su autonomía [22]. Esto es lo que sucedió en el caso de la californiana Britney Rose Torres, quien después de quedar embarazada de trillizos, los padres contratantes le pidieron una reducción fetal, a pesar de que habían acordado pagarle \$ 25,000 dólares por el embarazo y \$ 5,000 dólares adicionales en el evento de un embarazo gemelo; sin embargo, los trillizos no entraban en sus planes. Por lo tanto, le pidieron que terminara con uno de los fetos, pero ella se negó y decidió seguir adelante con el embarazo [39].

4.6 Dificultades para que el niño determine su identidad genética

Los niños nacidos a través de la subrogación pueden desear conocer su verdadero origen genético, que sólo sería posible si un juez así lo determina, por razones legales que lo justifiquen, y siempre que las posibles personas involucradas obtengan muestras de ADN. El número de personas que deben someterse a pruebas de ADN, si no ha habido donación anónima de gametos o embriones, es sin duda más exhaustivo que en las pruebas de paternidad de rutina. En algunos casos, obtener esto sería imposible cuando no hay un registro o seguimiento que permita conocer a los donantes de gametos o la procedencia de los embriones. En otros, se habría determinado cuál de los dos padres involucrados es el donante de esperma que fertilizó el óvulo si, como sucede en algunos casos reportados de subrogación en nombre de una pareja gay, las muestras de semen son mezcladas [2].

Sin embargo, en lo que respecta al niño, aunque estos problemas estén regulados, no parece posible evitar la angustia de la separación de la madre que lo gestó, su mercantilización, problemas de identidad y problemas psicosociales que pueda tener, la imposibilidad en algunos casos de saber sus orígenes biológicos y otros problemas que afectan sus mejores intereses [6].

En conclusión, se puede decir que la subrogación gestacional puede privar al niño de su derecho a la continuidad entre su origen genético y su gestación biológica, entre la gestación, la educación y la crianza, circunstancias que deben respetarse y no alterarse drásticamente [3-40].

5. Problemas éticos que pueden presentar los médicos responsables de la subrogación

¿Están obligados los obstetras o ginecólogos a participar en tratamientos médicos que no sean de emergencia relacionados con la

subrogación gestacional? En relación con esto, el Comité de Ética del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos ha dictaminado que no están obligados a asumir la responsabilidad por un embarazo de sustitución. Sin embargo, «los médicos que eligen cuidar a las portadoras gestacionales deben proporcionar el mismo nivel de atención médica que a cualquier paciente, independientemente de las complejidades de la subrogación gestacional y sus creencias personales [...]» [41].

6. ¿Se puede reclamar a un niño como un derecho o es un regalo?

Quienes reclaman un supuesto derecho a tener hijos, en nuestra opinión, rara vez proporcionan argumentos sólidos para justificarlo, aunque algunos lo incluyen como otro de los “derechos sexuales y reproductivos” de las mujeres, que se expusieron por primera vez en la conferencia de El Cairo en 1994. Desde entonces, la Organización Mundial de la Salud los define como “el derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir de forma libre y responsable el número, el espaciado y el momento para tener sus hijos y tener la información y los medios para hacerlo, y el derecho a alcanzar el más alto estándar de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin discriminación, coerción y violencia” [42].

Si se priorizara este derecho, se negaría al niño la consideración de un bien absoluto en sí mismo. Se convertiría en un objeto desecharable, algo instrumentalizable; es decir, sería tratado como un objeto. No todo lo que uno desea adquiere la categoría de derecho. Los deseos de ser padres tienen sus límites en cuanto a la dignidad de las personas y a la protección de sus derechos fundamentales. La defensa del derecho de los padres a tener un hijo, sin ninguna limitación ética, viola los derechos del niño y, en el caso de la subrogación gestacional, los de la madre sustituta también, aunque

no se debe confundir el derecho al niño con el derecho a la paternidad, porque a nadie se le puede impedir tomar la decisión autónoma de tener hijos cuando no se violan los derechos de los demás.

La obligación de respetar la dignidad intrínseca del niño, inseparablemente de su propia naturaleza, es ilimitada. Por lo tanto, cualquier acción que instrumentalice a un ser humano y lo convierta en un objeto para satisfacer los deseos de otros es absolutamente injustificada. No hay ningún derecho que permita que otra persona sea utilizada como una mercancía. Además, si se tratara de un derecho exigible para llamar a la existencia de otro ser humano, también estaría el derecho contrario a poder quitárselo.

Durante miles de años, el derecho de familia respondió a una lógica “centrada en el niño”, centrada en el bien del niño, pero durante medio siglo y ahora, la lógica “centrada en el niño” ha sido desplazada por la lógica “centrada en el adulto”: la libertad y los deseos de los adultos se han convertido en más importantes que los derechos del niño. En este sentido, la subrogación es la culminación del “centrismo adulto”, al sacrificar la felicidad de los niños a los caprichos de los adultos [43].

7. ¿Se puede comparar éticamente la subrogación con la adopción postnatal?

Un problema que a veces ha surgido es si la ética de la subrogación puede compararse con la de la adopción postnatal. En nuestra opinión, un aspecto fundamental que los hace diferentes es que, en la primera, en subrogación, prevalece el derecho de algunos adultos a tener un hijo, poniendo en primer lugar el derecho de los padres contratantes a un hijo. En contraste, en la adopción postnatal, prevalecen los derechos de los niños ya nacidos que deben ser adoptados para tratar de encontrar una familia; es decir, prevalece el bien del niño, aunque los padres también obtienen un beneficio. Esto significa que ambas situaciones son éticamente muy diferentes,

porque el propósito de la adopción postnatal es beneficiar el bien del niño, cuyos padres biológicos no pueden cuidarlo, mientras que el propósito de la subrogación es producir un niño para servir los derechos de algunos adultos [44].

8. ¿Es ética la subrogación altruista?

Es sorprendente que, en general, cuando se evalúa la ética de la subrogación, sólo se considera la subrogación comercial, pero no se hace referencia a la subrogación altruista [44].

El altruismo se define como el deseo de ayudar desinteresadamente a los demás. Con respecto a esto, es notable observar cómo se ha fortalecido la etiqueta “altruista” en todos los asuntos relacionados con la subrogación, ignorando el hecho de la mediación económica. Ésta es, sin duda, una estrategia de marketing para algunos y un elemento para aliviar la conciencia de otros [10]. Si bien creemos que la subrogación puede ser genuinamente altruista en algunos casos, lo cierto es que esta práctica también objetiva al niño y a su madre, ya que se le puede exigir que cumpla con ciertos estándares de calidad que, si no se cumplen, pueden afectar sus derechos fundamentales. Derechos o incluso su vida; además, la portadora gestacional se convierte en un mero recipiente para otro, convirtiéndose objetivamente en la portadora del deseo de ese otro.

Además, la gratuidad puede ser ficción porque, como sabemos, no suele ser completamente gratuita, ya que se puede enmarcar dentro de un sistema de compensación por el “inconveniente”. Cuanto menor sea la compensación, más lejos parece de “alquilar”. Pero como dice la feminista Kajsa Ekis Ekman, en un artículo en *The Guardian*, el efecto es que, si consideramos el embarazo para otro como una explotación, nos dice que cuanto menos se paga a la mujer, menos explotación tendremos, lo cual, no obstante, es una contradicción [45].

Ella continúa: «En realidad, la subrogación “altruista” significa que una mujer pasa exactamente por lo mismo que en la subrogación comercial, pero no obtiene nada a cambio. Exige que una mujer geste a un niño durante nueve meses y luego lo regale. Ella tiene que cambiar su comportamiento y la infertilidad de riesgo, una serie de problemas relacionados con el embarazo e incluso la muerte. Todavía se usa como un recipiente, incluso si se le dice que es un ángel. Lo único que consigue es el halo del altruismo, que es un precio muy bajo por el esfuerzo y sólo puede ser atractivo en una sociedad donde las mujeres son valoradas por cuánto sacrifican, no por lo que logran» [46].

Independientemente de estas consideraciones, debe tenerse en cuenta que la subrogación altruista tiene una incidencia baja. Según Carol Weathers, directora de Building Families, Inc., «a mediados de los años setenta se publicaron varios artículos en los que se hablaba de acuerdos entre madres y hermanos para tener hijos, pero estos tipos de acuerdos de subrogación son muy escasos en la actualidad» [47]. Como dice Aréchaga, «nadie sabe de ningún altruista europeo rico que se ofrezca voluntariamente para actuar como sustitutos de un par de pobres campesinos indios» [48]. A veces, incluso la mercantilización de la subrogación se oculta compensándola financieramente por los tratamientos hipotéticos y los inconvenientes que el embarazo puede causar a la madre sustituta. En relación con esto, el 10 de marzo de 2016, la asociación no gubernamental “no hay tráfico de maternidad” presentó una petición oficial, firmada por 107,957 ciudadanos europeos, al Presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, pidiéndoles que rechacen la legalización de la subrogación altruista [49].

Proponer una subrogación altruista no hace que se vea como una solución, sino como una opción extraordinariamente problemática, ya que continúa colocando al sustituto en una situación de vulnerabilidad y explotación; crea confusión en el niño al duplicar y diluir los vínculos parentales; permite la subrogación comercial encubierta a través de indemnizaciones reparadoras; y necesaria-

mente resulta en una regulación mucho más amplia, que podría dar una respuesta real a la demanda de este servicio [50].

9. Epílogo

Cuando un niño se crea utilizando cualquier técnica de reproducción asistida, en el debate ético sobre si el derecho hipotético de los padres a tener un hijo, los derechos reproductivos de la mujer o, incluso, el bien del niño deben prevalecer sobre cualquier otra consideración ética, como la objetivación de la madre sustituta y el propio niño en este caso, creemos que se deben evaluar los principios éticos generales del proceso reproductivo.

Cualquier instrumentalización de la madre y el niño invalida cualquier otra razón que se pueda aducir para valorar positivamente la subrogación gestacional desde un punto de vista ético.

Bibliografía

- 1 ABELLÁN, F. y DE LA FUENTE A. Maternidad subrogada. En NADAL PEREÑA J. Do-nación de embriones. Salerno: Momento Médico srl; 2013.
- 2 JOUVE, N. Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada. Cuadernos de Bioética 2017; 28: 153-62.
- 3 DEODANDAN, R. Tendencias recientes en turismo reproductivo y subrogación internacional: consideraciones éticas y desafíos para las políticas. Administración de Riesgos y Política de Cuidados de la Salud 2015; 8: 111-119.
- 4 CAMACHO J.M. Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Aná-lisis crítico de las argumentaciones de sus detractores; 2009 (recuperado el 9.7.2018, en: <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>).
- 5 APARISI, A. Maternidad subrogada y dignidad de la mujer. Cuadernos de bioéti-ca. 2017; 28: 163-75.
- 6 GARIBO, A.P. El interés superior del menor en los supuestos de maternidad su-brrogada. Cuadernos de bioética. 2017; 28: 245-259.
- 7 ESSÉN, B., JOHNSDOTTER, S. Subrogación transnacional: ¿Para quién los dere-chos reproductivos? Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica 2015; 94: 449-450.

- 8 SINGH, R., SINGH, M. Resumen del libro de la 28a reunión anual de ESHRE, Turquía, 1 de julio-4 de julio de 2012. Atención reproductiva transfronteriza. P-081 Mejores resultados de embarazos sustitutos en pacientes transfronterizos en países en desarrollo como India. *Reproducción Humana* 2012; 27 Suppl 2: ii151.
- 9 VORA, K. Límites del trabajo: contabilidad del efecto y lo biológico en la subrogación transnacional y el trabajo de servicio. *The South Atlantic Quarterly* 2012; 111: 681-700.
- 10 LÓPEZ GUZMÁN, J. Dimensión económica de la maternidad subrogada ("habitaciones en alquiler"). *Cuadernos de Bioética* 2017; 28: 199-218.
- 11 BAVERSTOCK, A. Alquilar nuestra matriz es el negocio familiar: cuatro hermanas de la misma familia ganan £ 10,000 al año para tener bebés para parejas homosexuales europeas en el comercio secreto de la subrogación. *Mail Online* 2016.
- 12 BHALLA, N., THAPLIYAL, M. Los extranjeros están acudiendo a la India para alquilar vientres y criar bebés sustitutos. *Business Insider* 2013; 30 de septiembre.
- 13 LÓPEZ MORATALLA, N. Comunicación materno-filial en el embarazo. *Cuadernos de Bioética* 2009; 20: 303-316.
- 14 TUDELA, J., ESTELLÉS, R., AZNAR, J. Inmunidad materno-fetal: un diseño admirable en favor de la vida. *Medicina e Morale* 2014; 5: 833-845.
- 15 LORENCEAU, E., MAZZUCCA, L., TISSERON, S., PIZITZ, T. Un estudio intercultural sobre la empatía de la madre sustituta y el apego materno-fetal. *Mujeres y Nacimiento* 2015; 28: 154-159.
- 16 SZEJER, M., WINTER, J. Les maternités de substitution. *Estudios* 2009; 410: 605-616.
- 17 ALBERT, M. La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución. *Cuadernos de Bioética* 2017; 28: 177-197.
- 18 VILELLA, F., MORENO-MOYA, J.M., BALAGUER, N., GRASSO, A., HERRERO, M., MARTÍNEZ, S., MARCILLA, A., SIMON, C. Hsa-miR-30d, secretada por el endometrio humano, es captada por el embrión pre-implantado y podría modificar su transcriptome. *Desarrollo* 2015; 142: 32.
- 19 SÖDERSTRÖM-ANTTILA, V., WENNERHOLM, U.B., LOFT, A., PINBORG, A., AITTONÄKI, K., ROMUNDSTAD, L.B., BERGH, C. Subrogación: resultados para madres sustitutas, niños y las familias resultantes: una revisión sistemática. *Actualización de la reproducción humana* 2016; 22: 2.
- 20 FAHLEN, M., ÅSTRÖM, G. Kvinnors kroppar är inte bara en behållare. *Svenska Dagbladet* 2013 28 de febrero.
- 21 COMITÉ DE PRÁCTICA DE LA SOCIEDAD AMERICANA DE MEDICINA REPRODUCTIVA. Comité de Práctica de la Sociedad de Tecnología de Reproducción Asistida. Recomendaciones para las prácticas que utilizan portadores gestacionales: una guía del Comité de Práctica ASRM. *Fertilidad y esterilidad* 2012; 1301-1308.
- 22 TANDERUP, M., REDDY, S., PATEL, T., NIELSEN, B.B. Consentimiento informado en la toma de decisiones médicas en la maternidad gestacional comercial: un es-

- tudio de métodos mixtos en Nueva Delhi, India. *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica* 2015; 94: 465-472.
- 23 COMITÉ DE PRÁCTICA DE LA SOCIEDAD AMERICANA DE MEDICINA REPRODUCTIVA y COMITÉ DE PRÁCTICA DE LA SOCIEDAD DE TECNOLOGÍA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. Recomendaciones para las prácticas que utilizan portadores gestacionales: una opinión del comité. *Fertilidad y Esterilidad* 2015; 103: e1-8.
- 24 RUDRAPPA, S., COLLINS, C. Agencias altruistas y consumidores compasivos: encauadre moral de la subrogación transnacional. *Gender & Society* 2015; 29: 942.
- 25 ODONE, C. Cómo un padre se convirtió en el hermano de su propio hijo. *The Telegraph* 2015 7 de marzo.
- 26 SAWER, P. La madre habla de dar a luz al bebé de un hijo gay después de un embarazo de sustitución. *The Telegraph* 2015 7 de marzo.
- 27 GOLOMBOK, S., BREWAEYS, A., COOK, R. et. al. Niños: el estudio europeo de las familias de reproducción asistida: funcionamiento familiar y desarrollo infantil. *Reproducción humana*. 1996: 2324-2331.
- 28 JADVA, V., IMRIE, S. Hijos de madres sustitutas: bienestar psicológico, relaciones familiares y experiencias de subrogación. *Reproducción Humana* 2014; 29: 90-96.
- 29 SHENFIELD, F., PENNINGS, G., COHEN, J., DEVROEY, P., DE WERT, G., TARLATZIS, B. ESRHE grupo de trabajo sobre ética y ley 10: Subrogación. *Reproducción humana* 2005: 2705-2707.
- 30 BOS, H., VAN BALEN, F. Los niños de las nuevas tecnologías reproductivas: la paternidad social y genética. *Educación del paciente y consejería* 2010; 81: 429-435.
- 31 BELL, D., HOLLIDAY, R., ORMOND, M. y MAINIL, T. Atención sanitaria transnacional, perspectivas transfronterizas. *Ciencias sociales y medicina* 2015; 124: 284-289.
- 32 Babybloom.org.uk (obtenido el 30.3.2017).
- 33 WALKER, R., VAN ZYL, L. Maternidad sustituta y aborto por anomalía fetal. *Bioética* 2015; 29: 529-535.
- 34 DICTAMEN DEL COMITÉ ACOG. Cuestiones éticas en la maternidad sustituta. *Revista Internacional de Ginecología y Obstetricia* 1992; 37: 139-144.
- 35 BAGAN-KURLUTA, K. Vientres para alquiler, embarazos subcontratados, granjas de bebés, ética y maternidad sustituta. *Avances en Ciencias de la Salud* 2017; 1: 193-198.
- 36 PARQUES, J.A. La ética del cuidado y la práctica global de la subrogación comercial. *Bioética* 2010; 24: 333-340.
- 37 JUNTAS SOGC-CFAS. Pautas para el número de embriones a transferir después de la fertilización in vitro no. 182. *Revista Internacional de Ginecología y Obstetricia* 2008; 102: 203-216.
- 38 BOIVIN, J., APPLETON, T.C., BAETENS, P., BARON, J., BITZER, J., CORRIGAN, E. et. al. Pautas para el asesoramiento en infertilidad: versión de esquema. *Reproducción Humana* 2001; 16: 1301-1304.
- 39 OBSERVATORIO DE BIOÉTICA. Se le pide a una madre de alquiler que aborte a uno de los trillizos que espera. 2016 abril 28.

- 40 PASTOR, L. Nota del editor: La maternidad, su valor y sentido como núcleo del debate bioético sobre la maternidad subrogada. *Cuadernos de Bioética* 2017; 28: 151-152.
- 41 OPINIÓN DEL COMITÉ. Construcción de la familia a través de la subrogación gestacional. *El Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos* 2016; 660: 1-7.
- 42 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Organización Mundial de la Salud. División de Salud de la Familia. (Recuperado el 24.3.2017, en: <http://www.who.int/en/>).
- 43 MARCO, G. Comunicación personal. 2017.
- 44 OBSERVATORIO DE BIOÉTICA. Maternidad subrogada. Visión actual. 2017 abr 7.
- 45 EKMAN, K. Toda subrogación es explotación: el mundo debe seguir la prohibición de Suecia. *The Guardian*, 25 de febrero de 2016.
- 46 SERRANO, J. Manipulación del lenguaje, maternidad subrogada y altruismo. *Cuadernos de Bioética* 2017; 28: 219-228.
- 47 CLIMA, C.J., RADOJEVIC, V., MAHAN, P. La subrogación uterina en California, Estados Unidos. En: NADAL PEREÑA, J. *Donación de embriones*. Salerno: Memento Médico srl; 2013; 299-307.
- 48 ARÉCHAGA, I. Altruismo de pago. *El Sónar-blog de Aceprensa*, 28 de febrero de 2017.
- 49 NO HAY TRÁFICO DE MATERNIDAD. Consejo de Europa: la admisión de tráfico de maternidad no admisible (consultado el 30.6.2017, en: <http://www.nomaternitytraffic.eu/conseil-de-europe-requestno-maternity-traffic-admissible/>).
- 50 BELLVER, V. Tomarse en serio la maternidad subrogada altruista. *Cuadernos de Bioética* 2017; 28: 229-243.