



MATERNIDAD SUBROGADA (*)

SURROGATE MOTHERHOOD

Arteta Acosta Cindy¹

Correspondencia: cindyarteta@hotmail.com

Recibido para evaluación: noviembre 03 – 2010. Aceptado para publicación: febrero – 28 – 2011

RESUMEN

La maternidad subrogada, conocida en el lenguaje popular como el alquiler de vientres se ha convertido en los últimos años en una posibilidad para ejercer el derecho de paternidad por parte de algunas personas. En sí misma no encierra una idea desventajosa, pero cuando a esto se suman intereses económicos, experimentos científicos e intereses personales, es necesaria la intervención del Estado para legislar con respecto a las consecuencias que se derivan de la acción sin límites de esta potestad. Desde la década de los 70's, países desarrollados han divulgado leyes, decretos y normas para regular la reproducción asistida; mientras que países en vía de desarrollo no tienen legislaciones específicas al respecto, y en el caso particular de Colombia los proyectos de ley propuestos poco tiempo después son retirados debido a la falta de conocimiento y esmero. **Rev.cienc.biomed. 2011; 2 (1): 91-97**

PALABRAS CLAVES

Maternidad sustituta. Maternidad subrogada. Infertilidad.

SUMMARY

*Surrogate motherhood, also known as surrogacy, has recently become a chance to exercise the right of paternity by some people. Surrogacy itself did not involve a disadvantaged idea, but when this is coupled with scientific experiments and economic and personal interests, requires intervention of the State to legislate about consequences arising from the unlimited execution of this practice. Since 70's, developed countries have been creating laws, decrees and regulations to regulate assisted reproduction, while developing countries have no specific legislation in this regard, and in particular case of Colombia, law projects are proposed but soon withdrawn due to lack of knowledge and dedication. **Rev.cienc.biomed.2011; 2 (1): 91-97***

KEYWORD

Surrogacy. Surrogate motherhood. Infertility.

* Producto realizado al interior de la asignatura de Bioética.

¹ Estudiante de Medicina. IX Semestre. Miembro del semillero de Investigación Fem-Salud. Grupo de Investigación Salud de la Mujer. Facultad de Medicina. Universidad de Cartagena. Colombia.

INTRODUCCIÓN

La sociedad ha tenido mucho tiempo para idear caminos de fertilización. Desde hace unas décadas la fecundidad y la maternidad han pasado a pertenecer al "orden médico". Los avances y descubrimientos científicos y tecnológicos han posibilitado el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción asistidas como alternativas a la esterilidad, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco tiempo. Ahora la concepción y la maternidad ya no dependen sólo del azar y la incertidumbre (1-2).

Es por esto que en la actualidad encontramos múltiples problemas legales, éticos, bioéticos y sociales, que plantean a la humanidad nuevos conflictos para los cuales no está preparada, pues exigen nuevas formas de razonamiento, nuevas intuiciones, nuevos principios, nuevos enfoques y tratamientos, tal es el caso de la maternidad subrogada (3). Es importante saber que no solo el ámbito científico tiene responsabilidad en el asunto, sino también el aspecto legal y social que deben tomar una postura con respecto a esta temática.

CONCEPTOS GENERALES

Antes de desarrollar el tema es necesario aclarar una familia de conceptos que pueden incitar a confusión, en relación con este tema.

Subrogar significa sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona. Si una mujer puede generar óvulos, pero por deficiencia uterina o física le es imposible gestar, y busca ayuda en otra mujer que "preste su útero", esta última se convierte en madre portadora, y así ambos progenitores, aportan espermatozoides y óvulos. Pero si la mujer no puede generar óvulos ni puede gestar, y busca a una mujer para que cumpla ambas funciones, esta última se considera madre sustituta, porque ha de aportar óvulos y útero, mientras que el progenitor los espermatozoides (1).

Ahora bien, en el caso de una pareja infértil, es decir, la mujer que no genera óvulos ni puede gestar, y el hombre es infértil, se puede recurrir a un donante de esperma

y a una mujer que permita ser fecundada (artificialmente) y termine el proceso de gestación. Este escenario se denomina embriodonación y puede darse el caso, de la intervención de tres personas en el proceso de gestación: los óvulos de una mujer, el útero de otra y los espermatozoides de un tercero (1).

La manipulación de los embriones humanos hace referencia a cualquier clase de intervención, tratamiento o utilización de los embriones con fines procreativos, de diagnóstico, terapéutico o de investigación (4).

Inseminación artificial (IA) es la introducción de espermatozoides dentro de la vagina o el útero de la mujer por medios diferentes a la cópula. Puede realizarse con semen del esposo o del compañero, en caso de pareja estable o con semen de donante. Se denomina "inseminación intracervical" si el material biológico masculino es introducido en el cuello del útero; "inseminación intrauterina" si dicho material es introducido directamente en el interior del útero (5).

La fecundación in vitro (FIV) es la fecundación realizada en condiciones de laboratorio de un óvulo (previamente extraído quirúrgicamente de la mujer) por un espermatozoide. Los óvulos se obtienen mediante ecografía cuando el folículo de Graaf está próximo a romperse. Una vez fecundados, un cierto número de embriones son trasladados o transferidos al útero, teniendo las condiciones apropiadas para la anidación. Cuando el espermatozoide procede del esposo o compañero se trata de fertilización in vitro homóloga y cuando procede de un donante se entiende como fertilización in vitro heteróloga (5).

UNA MIRADA HISTÓRICA

El primer acuerdo de maternidad subrogada en donde se involucró la inseminación artificial fue documentado en 1976, a través de Noel Keane, un abogado que en Dearborn, Michigan, Estados Unidos, creó la Surrogate Family Service Inc, con el fin de ayudar a parejas con dificultades para concebir, facilitando el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación (6).

En el año de 1986 en Estados Unidos surgió un controvertido caso, que volcó toda la atención pública, conocido como "BABY M", que fue el centro de múltiples debates. El problema se presentó básicamente cuando una mujer gestante, en un acuerdo sobre maternidad sustituta con contrato previo firmado por ambas partes, después de nacida la hija, se arrepintió de darla al matrimonio contratante y decidió conservarla. La madre sustituta había sido inseminada con espermatozoides del varón de la pareja contratante y este conflicto de intereses terminó en la justicia quien después de un largo proceso con varias apelaciones, decidió darle la tenencia al varón y derechos de visita a la madre sustituta. Este caso paradigmático plantea las dificultades éticas y las complicaciones en la determinación de los derechos y responsabilidades parentales (4).

Es creciente la posibilidad de elección de la subrogación por parte de los varones homosexuales como forma de acceder a la paternidad, ya sea que estén en pareja o solteros; contactan con una mujer gestante y pueden utilizar el óvulo de ella o de una tercera persona y espermatozoides de uno de ellos si son pareja, de ambos combinados o conseguirlo mediante un banco de semen si tuviesen algún problema grave de fertilidad. Esta modalidad suele recibir objeciones que se suman a las propias de la subrogación y son las relacionadas con la orientación sexual de los padres y fundamentalmente con la privación de la posibilidad de que exista una madre para ese hijo, más allá de que la gestante lo sea de manera circunstancial (4).

ASPECTOS ÉTICOS Y SOCIALES

Se pueden enumerar distintas razones para analizar el uso creciente de técnicas de reproducción asistida, desde el número mayor de especialistas, el aumento de porcentajes de infertilidad en algunos subgrupos sociales, las dificultades para lograr la adopción, las expectativas generadas y las nuevas técnicas, hasta la sensibilización y divulgación del tema. (1)

Los problemas que se presentan con el "alquiler de vientre", giran alrededor de

sus protagonistas, por una parte los padres genéticos -con su deseo de concretar su voluntad procreacional-, la madre gestante -quien podrá tener un interés económico o por el contrario, un interés altruista- Y más allá de esto el embrión, que reclama su respeto a la vida, a la identidad y a un desarrollo digno (2).

Una pareja donde la mujer es estéril paga para que otra mujer lleve su producto a buen término. El contrato puede ser minucioso: se paga alimentación, estudios, servicios médicos etc. de la madre portadora. Pero la madre incubadora solo debe comprometerse a entregar el recién nacido. Aquí entran los problemas éticos y bioéticos. ¿Qué pasaría si la mujer se niega a entregar el recién nacido? No se puede tomar esto simplemente como violación de un contrato. Las dos partes son necesarias para la vida del niño: el óvulo, el espermatozoide y el útero. Más aún, si el niño nace ¿cuál de las dos mujeres es su madre? ¿la que proporcionó el óvulo o la que lo gestó? (2).

De igual manera, cabe la posibilidad de verdaderos desastres ecológicos producidos por la ingeniería genética. Hay la sospecha de que enfermedades no conocidas hasta ahora puedan ser resultado de experimentos de manipulación genética. Tal como podría ocurrir en un grupo de investigadores de la Universidad de Upsala (Suecia) al lograr fusionar el ADN obtenido de una momia egipcia de 2430 años de antigüedad, o las investigaciones en Florida con cuerpos de 8000 años encontrados en las tumbas. Por lo que la posibilidad de llegar a crear "hijos" de seres desaparecidos hace miles de años no sería algo tan remoto (7).

Asimismo, los países del tercer mundo pudieran convertirse en "refugios genéticos", es decir lugares en que puede realizarse impunemente todo tipo de experimentación de ingeniería genética, ya que la legislación de los países centrales la está limitando seriamente. Por lo que se han incrementado los datos de experimentación con fármacos, de saqueos de tejidos y órganos humanos. Se podría decir que hay un aprovechamiento de las condiciones de pobreza, ignorancia y corrupción de los países en vía de desarrollo (7).

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

La maternidad sustituta es una práctica basada en la decisión libre de adultos que ejercen sus derechos y prerrogativas, sin perjudicarse ni perjudicar a terceros, razón por la cual no puede señalarse ni objetarse a las personas que la ejercen ni a la práctica en sí misma. Todos los participantes y personas involucradas se suelen beneficiar de la misma: el niño que nace de dicho acuerdo no hubiera nacido si la práctica no se hubiera realizado y encuentra una familia que lo recibe con mucho amor y que lo deseó profundamente; los padres logran acceder a la paternidad y tienen la posibilidad de dar amor y brindarle todos los cuidados necesarios a su hijo y por último la mujer portadora puede satisfacer sus deseos de ayudar a otras personas y obtener un beneficio, en general económico a cambio de esa ayuda (8).

Pero, ¿Qué pasa cuando la pareja que alquila un vientre desconoce su responsabilidad? Es el caso de Jaycee Louise Buzzanca, que fue concebida en un útero subrogado con gametos de donantes anónimos porque sus padres eran estériles. Durante el proceso la pareja se separó y Jaycee nació en 1995, en Estados Unidos, cuando sus padres no vivían juntos. La mujer que la concibió pidió la custodia, pero luego se arrepintió. Jaycee fue declarada huérfana por un juez, a pesar de que en alguna forma, había tenido cinco padres: los padres que contrataron el procedimiento, los donantes y la mujer que la había llevado en su vientre durante nueve meses (9). Los estudios sobre los niños y las familias que tienen hijos mediante la modalidad de la maternidad subrogada, muestran que no aparecen ni las complicaciones ni los problemas psicológicos vaticinados por los críticos (8).

Robertson, defensor de esta política piensa que la maternidad sustituta es una modalidad más para ejercer la paternidad y se equipara a las otras formas de acceder a la misma sin transmisión de linaje genético (8).

De forma contraria Krimmel ha publicado sus objeciones morales con respecto a este tema,

las cuales se basan en que la maternidad es un proceso natural, por lo que al incorporar otras variables se desnaturaliza este proceso tornándose moralmente inaceptable. Asimismo, este escenario ha dado lugar a rechazo por parte de movimientos feministas, pues consideran que las mujeres son manipuladas como si fuesen cautivas, siendo esta una forma más de apropiación, control y explotación de la mujer, ya que es posible que exista un abuso de las situaciones socioeconómicas que puedan estar atravesando, en ese caso la decisión no es libre sino que está motivada por ejemplo por una necesidad económica imperiosa. En casos de extrema vulnerabilidad y pobreza, algunas mujeres pueden ser reclutadas y explotadas aprovechándose de sus difíciles situaciones, simplemente para usarlas como medios para gestar y parir hijos (2, 4, 10).

Este componente de comercialización le añade un ingrediente negativo, moralmente desfavorable a la gestación sustituta. La Organización Panamericana de la Salud (OPS) afirma que "la mujer que actúa como madre subrogada apremiada por la dificultad de su situación económica y la de su familia, no establece una relación contractual entre iguales. Por el contrario, forma parte de una relación donde su participación es virtualmente eliminada, su consentimiento libre e informado, obviado y su único atributo valorado es su capacidad de servir de máquina para procrear, gestar y dar a luz. Así, este tipo de situaciones contiene todos los elementos que configuran una clara explotación de la mujer, como ser humano y como madre" (2).

Es importante entender que el precio de estas técnicas es bastante alto, lo cual restringe la posibilidad de acceder a ellas solo a personas que tengan suficientes recursos económicos. Además, la mujer prestadora del útero puede tener graves consecuencias para su salud, ya que los medicamentos que se inyectan en la fecundación in vitro, pueden crear algún tipo de anafilaxia, y el uso de medicamentos inductores de la ovulación puede provocar el síndrome de hiperestimulación ovárica. Incluso diversos autores han relacionado el uso de los medicamentos con cáncer de ovario (12).

MARCO LEGAL

En distintos países europeos existen diferentes tipos de regulación legal en materia de reproducción asistida; algunos se rigen por recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por instituciones de profesionales médicos, otros por decretos y normativas. Por último, existen países que tienen una legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria, como es el caso de Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra, Alemania y Francia. España e Inglaterra consideran en sus legislaciones respectivas que la vida humana comienza a partir del día 14 de la fecundación (de forma expresa o implícitamente (12).

En el Reino Unido el parlamento encargó la confección de un reporte en 1984, debido a la falta de legislación sobre estos temas, y a la ansiedad suscitada en la sociedad, el cual fue presidido por la filósofa Mary Warnock quien entregó el denominado "Informe Warnock" a la "Comisión de Investigación sobre Fecundación y Embriología humana". Este informe recomendó la aprobación de una legislación que permitiera la investigación con cualquier embrión resultante de una fertilización in vitro hasta catorce días luego de la fertilización (1,5).

En Portugal el decreto Ley Nº 496 de 25 de noviembre de 1977 dice que el marido que consiente la inseminación artificial no puede negar la paternidad. Más adelante, el 23 de agosto de 1982 al Art.214 del Código Penal plantea que quienes practiquen inseminación artificial a una mujer sin su consentimiento, serán castigados con prisión de 1 a 5 años. Esta acción penal sólo se inicia por denuncia personal. De igual manera tiene una ley sobre educación sexual y planificación familiar, la Nº3 de 1984 de 24 de marzo: el Estado mediante centros especializados avalará los tratamientos de esterilidad y desarrollará los estudios y prácticas de la inseminación artificial (12).

La ley española actual prohíbe la creación de embriones mediante fertilización in vitro con fines de investigación. Sin embargo, aprueba

la investigación en embriones in vitro vivos hasta los 14 días de vida, con fines de diagnósticos, terapéuticos si se cumplen con los siguientes requisitos (5,12).

1. Que los donantes sean los progenitores.
2. Que los donantes otorguen su consentimiento previo de forma libre, expresa y conciente, y por escrito.
3. Que los donantes y, en su caso, sus representantes legales, sean previamente informados de las consecuencias y de los objetivos y fines a que puede servir la donación.
4. Que la donación y utilización posterior nunca tengan carácter lucrativo o comercial.
5. Que los embriones o fetos objeto de la donación sean clínicamente no viable o estén muertos.

En Estados Unidos, algunas localidades prohíben esta práctica. Tal es el caso de Minnesota, donde se ha vedado expresamente la investigación con embriones, exceptuando aquella dirigida a proteger la vida o salud de los mismos. Mientras en otras partes se apoya esta práctica como el estado de Illinois, donde existe una ley reglamenta que: toda persona que intencionalmente provocara la fertilización de un huevo humano con esperma fuera del cuerpo femenino, deberá hacerse cargo del concebido. Es por eso, que el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología, con su Comité de Ética ha pautado las responsabilidades éticas del profesional que pudiera participar del proceso de subrogación. Entre ellas, se destaca el asesoramiento de la pareja, el acompañamiento potencial a las madres subrogantes, la provisión de servicios para la mujer gestante, la asistencia de tecnologías reproductivas relacionadas con la subrogación, y aspectos médicos, éticos, legales y psicológicos (1,5).

Brasil si bien no tiene una legislación específica al respecto, posee una resolución sobre gestación de sustitución. La misma considera que las clínicas, centros o servicios de reproducción humana pueden realizar una gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética. En estos casos, la madre sustituta debe

pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta segundo grado. Se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica (1).

Según la Revista Colombiana de Ginecología y Obstetricia la infertilidad a nivel nacional afecta del 6.9 al 9.3% de las parejas en edad reproductiva, y de estas el 51.2% acuden a centros de atención en salud, para determinar la causa de la infertilidad. Estos estudios están excluidos del Plan Obligatorio de Salud lo que hace que las parejas asuman los costos (13).

En Colombia no existe ninguna ley que prohíba o permita específicamente el tema de la maternidad subrogada, lo que ha generado de alguna manera que existan organizaciones o entidades que ofrezcan este tipo de servicios sin ningún control, por eso el gran interrogante es si en este país debería ser legalizada dicha práctica para que pueda ser reglamentada mediante diferentes mecanismos y llevada a cabo solo con la intervención de especialistas. Han surgido, varios proyectos de ley que se acercan al concepto de maternidad subrogada por parte de algunos senadores o representantes de la cámara, pero debido al tratamiento inadecuado que ha tenido tanto el tema de alquiler de vientres como el de las diferentes maneras de fertilización, procreación asistida y genética humana en el país, no han tenido éxito (14).

Además, instituciones como el Bienestar Familiar han manifestado que bajo ninguna circunstancia están a favor de la práctica de alquiler de vientres porque el objetivo primordial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es proteger y salvaguardar los derechos de los niños y hacerlos prevalecer frente a los de los adultos. Según Martha Lucía Ballesteros, abogada de niñez y de familia del ICBF "el alquiler de vientres es una forma de trata de personas, un negocio donde los seres humanos están de por medio, una práctica que atenta contra la dignidad del infante y lo convierte en un foco de discusión" (14).

Uno de los grandes debates, además de si es o no legal el tema de la maternidad subrogada, está en la propiedad y tenencia del menor,

puesto que en el Código Civil Colombiano se considera que madre es toda mujer que durante nueve meses tiene al feto en su vientre y que por supuesto da a luz al bebé, lo cual significa que los padres contratantes no podrían exigir ni tener ningún derecho sobre el niño(a) ni siquiera existiendo un contrato que por lógica no tiene ninguna validez porque como ya se dijo, en Colombia no se ha hecho nada a nivel legislativo que cobije o prohíba el alquiler de vientres. La abogada Ballesteros sostiene que el alquiler de vientres podría considerarse como la creación de una situación donde resulta vulnerado principalmente el infante y muchas veces los padres que contratan y la madre que presta su vientre; además sugiere que es mucho más fácil y menos traumático adoptar a un niño que ya existe pero que carece de la protección de una familia para su satisfactorio desarrollo y crecimiento (14).

En el año 2010 la Corte Constitucional decidió a favor de una mujer que subrogó su vientre, para que pudiera tener derecho a visitar a sus gemelos nacidos en el 2006. De igual forma, el proyecto de ley 029 de 2003 que actualmente se tramita en el Congreso ha definido que a través de diferentes asociaciones científicas, se considere ética la subrogación de vientres, cuando existe una justificación médica, por ejemplo, mujeres jóvenes a las que se le practicó histerectomía, mujeres sometidas a cirugías mutilantes por cáncer que conserven sus ovarios (9).

CONCLUSIONES

El contrato de maternidad sustituta es válido, en la medida en que ayuda al ser humano a cumplir sus expectativas, pues le brinda la posibilidad de concebir y criar un hijo genéticamente suyo, aunque haya sido gestado por otra mujer.

Pero al mirar esta posibilidad con un carácter comercial y económico, deja de lado el loable objetivo que tenía, para ajustarse a una realidad donde lo que prevalece es el sentido monetario sobre el sentido humano, es en esta situación donde aparece el desacuerdo con el desarrollo científico, y con la vulnerabilidad de la persona.

Es por eso, que se hace necesario que el Estado legisle y controle la maternidad subrogada para evitar que se convierta en un negocio lucrativo, además se evitarían abusos y problemas que pudieran surgir en el proceso. Porque ante los avances científicos, deben actuar los valores y principios éticos, bioéticos y morales que defiendan ante todo la dignidad y el respeto por el ser humano.

CONFLICTO DE INTERÉS: ninguno que declarar.

FINANCIACIÓN: recursos propios del autor.

AGRADECIMIENTO: Al doctor Álvaro Olivera, profesor de Bioética por su apoyo, orientación y enseñanzas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Candal L. La "maternidad intervenida". Reflexiones en torno a la maternidad subrogada. Universidad de Buenos Aires 2010; 1-15.
2. Alomia H, Moreno A, Ramírez A. Consideraciones bioéticas sobre la maternidad subrogada. Bioética y Uni-verso libre 2009; 1-19.
3. Page E. Maternidad subrogada y racionalidad. Editado por Brenda Almond y Donald Hill. London/ New York: Routledge 1991; 1-11.
4. Camacho J. Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Bioethics 2009; 1-18.
5. Silva P. Programación humana asistida: La maternidad Subrogada, suplente o sustituta. Ponencia presentada en las XIII jornadas Franco Latinoamericano de Derecho Comparado
6. Meinke S. Surrogate motherhood: ethical and legal issues. National Reference Center for Bioethics Literature. Kennedy Institute of Ethics. Scope Note 6. Georgetown University 2001; 1-17.
7. Rodríguez L. Ingeniería genética, Reproducción asistida y criminología. Criminalia 60 aniversario, Academia Mexicana de Ciencias Penales Año LX 1994, Porrúa México.
8. Golombok S, Teman E. The social construction of surrogacy research: an anthropological critique of the psychosocial scholarship on surrogate motherhood. Social Science & Medicine 2008; 67: 1104-1112.
9. Comisión Séptima de la Cámara de Representantes. Técnicas de Procreación humana asistida. Programa de Fortalecimiento Legislativo 2003
10. Krimmel H. La posición en contra de la maternidad sustituta. Luna F y Salles. Decisiones de vida y muerte, Sudamericana, Buenos Aire, 1995.
11. Estrada A, Ferro A. Actualidad de la fecundación in vitro en Costa Rica. Aspectos éticos y legales, 1998.
12. Peña D. Aspectos legales de la reproducción asistida en República Dominicana. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos46/reproduccion-asistida-dominicana/reproduccion-asistida-dominicana2.shtml>.
13. Mondragón A. Prevalencia de causas de infertilidad en una clínica nivel II de Cali, Colombia de 2002 a 2004. Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología 2008,59;1:1-5.
14. Muñoz L. Maternidad subrogada o alquiler de vientres. 2010. Disponible: <http://alquilervientres.blogspot.com/2010/05/maternidad-subrogada-o-alquiler-de.html>