

MATERNIDAD SUBROGADA A DEBATE

SURROGATE MATERNITY UNDER DEBATE

GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO EM DEBATE

Gilberto A. Gamboa-Bernal¹

DOI: 10.5294/pebi.2023.27.1.1

PARA CITAR ESTE EDITORIAL / TO REFERENCE THIS EDITORIAL / PARA CITAR ESTE EDITORIALGamboa Bernal GA. Maternidad subrogada a debate. Pers Bioet. 2023; 27(1):e2711. DOI: <https://doi.org/10.5294/pebi.2023.27.1.1>

PALABRAS CLAVE (FUENTE: DeCS): maternidad subrogada; bioética; esterilidad; técnicas de reproducción asistida; TRA; responsabilidad parental; biojurídica.

KEY WORDS (SOURCE: DeCS): Surrogate motherhood; bioethics; sterility; assisted reproductive technology; ART; parenting; biolegal.

PALAVRAS-CHAVE (FONTE: DeCS): maternidade substituta; bioética; esterilidade; técnicas de reprodução assistida; TRA; poder familiar; biolegal.

INTRODUCCIÓN

La maternidad por sustitución o maternidad subrogada es una situación que cada vez se extiende más en la práctica médica, ya que con ella se pretende dar solución a una condición biológica del sistema reproductivo humano: la impotencia o la esterilidad para concebir.

Con la guerra en Ucrania, que inició en febrero de 2022, fue desvelada una parte de la problemática que la maternidad subrogada ocasiona. En la última década, a ese país llegó un tipo de turismo especial: allí acudían personas de varios sitios del mundo, pero sobre todo europeos, para intentar tener descendencia. Por eso Ucrania se hizo acreedor al apelativo de ‘paraíso’ de las

¹ <https://orcid.org/0000-0002-1857-9335>. Universidad de La Sabana, Colombia. gilberto.gamboa@unisabana.edu.co

técnicas de reproducción asistida (TRA). Entre 1999 y el 2019 en Ucrania se incrementó el número de ciclos de TRA: de 1.229 se pasó a 36.984 (1). La amplia oferta permitía unos costos muy competitivos en relación con centros similares en otras latitudes.

Los ataques de Rusia sobre algunas ciudades ucranianas, no solo se limitaron a objetivos militares, pues también fueron blanco de las bombas edificaciones civiles, como los centros de reproducción y las clínicas de maternidad donde se realizaban las TRA, con sus correspondientes bancos de embriones (2). Por esa circunstancia alrededor de cien recién nacidos quedaron ‘varados’ en Kiev (3), puesto que a los padres que habían contratado tales servicios, se les impidió ingresar al país para recibir a sus nuevos hijos.

El cubrimiento periodístico de esa conflagración incluyó los dramas de esos padres que, no solo no recibieron a los hijos contratados, sino que también sus embriones fueron destruidos o sacados del país. En efecto,

Hasta la fecha, se han trasladado al extranjero alrededor de 55.000 embriones, incluidos los de Eslovaquia, que posteriormente han ido a EE. UU., Reino Unido, Albania y otros países. Sin embargo, 769.650 embriones permanecieron en Ucrania, de los cuales una proporción fueron desplazados internamente, y otros 25.000 han sido retirados del país por deseo de los parientes. (4)

Pero el problema no se queda ahí. Además del desequilibrio regional en la oferta de servicios de reproducción asistida, también se reveló una problemática subyacente: hay una asimetría grande en la regulación jurídica, tanto en Europa como en Asia, pues no en todos los sitios se permiten las TRA y la maternidad subrogada. Por

otro lado, cada vez es más patente que esos servicios son en realidad grandes negocios con rendimientos astronómicos (5).

Además, a los problemas éticos de la maternidad subrogada se suman todos aquellos que presentan las TRA en cada una de sus fases (6), los riesgos de este tipo de procedimientos (7) y los abusos que lleva incluidos (8).

Estas y otras situaciones fueron debatidas en una reciente convención internacional sobre maternidad subrogada que se realizó en Marruecos (9) y que produjo la Declaración de Casablanca, en la que más de cien expertos (médicos, abogados, filósofos, psicólogos, sociólogos, etc.) de setenta y cinco nacionalidades recomendaron taxativamente la abolición de esta práctica, pues está en contra de la dignidad del ser humano al mercantilizar mujeres y niños (10).

LA TÉCNICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

La imposibilidad parcial o total de generar descendencia es un problema que aqueja a un creciente número de personas en todas las latitudes del planeta. Aunque con frecuencia se confunden las palabras ‘impotencia’, ‘infertilidad’ y ‘esterilidad’, y se utilizan de manera indistinta, en este terreno es mejor definir las, pues el efecto que producen es diferente en varias dimensiones del ser humano.

La *impotencia* o *disfunción eréctil* es la condición que impide iniciar o culminar una relación sexual con la consiguiente imposibilidad o dificultad para concebir. Las causas pueden ser física, psíquicas, traumáticas, como efecto secundario de algunas intervenciones quirúrgicas, etc. (11).

Por su parte, la *infertilidad* es la incapacidad de conseguir que una gestación llegue a término y se caracteriza por la presencia de abortos a repetición. En tal circunstancia, se produce la fecundación y se inicia el embarazo, pero por diferentes motivos éste no se puede concluir y el desenlace es la muerte del embrión o feto (12).

Finalmente, la *esterilidad* es la imposibilidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses de mantener relaciones sexuales frecuentes, sin utilizar métodos anticonceptivos (13). Según la OMS, el 10% de la población padece esta condición (14) que es considerada por algunos como un problema mundial de salud pública, aunque con frecuencia se pasa por alto (15). Entre las principales causas de la esterilidad están las infecciones de transmisión sexual, el síndrome de ovario poliquístico, el estrés, el factor masculino, el uso prolongado de anticonceptivos hormonales, el incremento de enfermedades como la diabetes, la hipertensión arterial, el hipotiroidismo y de condiciones como la obesidad, el sedentarismo y las adicciones (16).

Es necesario mencionar de manera particular el factor masculino, pues se han constatado tasas crecientes de esterilidad en los varones, las cuales hasta hace poco tiempo se tenían poco en cuenta. La esterilidad masculina ha aumentado como consecuencia del contacto con sustancias químicas de diverso orden, de las crecientes tasas de obesidad, la paternidad retrasada (17) y el estrés, que no afecta solamente a la mujer (18).

Infertilidad y esterilidad, no solo se pueden dar en el organismo femenino de manera natural; en las últimas décadas se ha visto una correlación directa entre el consumo de anticonceptivos hormonales y el incremento en los índices de tales condiciones (19), además del retardo

para quedar en embarazo después de su suspensión (20) que, además de los efectos somáticos, deja profundas huellas psíquicas (21). Si bien estos problemas son constatables en la práctica clínica, con gran dificultad se reflejan en las publicaciones científicas.

El avance técnico ha procurado dar solución a estas condiciones con el desarrollo de las TRA, que serían superfluas si los padres optaran por un procedimiento ético y más económico: la adopción. Pero cuando el supuesto derecho al hijo se une al deseo irrefrenable por descendencia, y no se presentan las condiciones maternas, es necesario proveer de úteros para que se gesten esos embriones, producidos o fabricados *in vitro*. Es entonces cuando hace su aparición la maternidad subrogada o maternidad sustituta.

La maternidad subrogada es una de las aplicaciones prácticas de las TRA cuando las parejas, por distintas razones, no pueden quedar embarazadas. Esa actividad de prestar o poner a disposición el seno materno, para engendrar descendencia a favor de terceros, no es en sí misma nueva, original o reciente. En la historia de la humanidad se han dado casos que están bien documentados, incluso veterotestamentarios, en los que una mujer presta su útero para que se desarrolle un hijo que no necesariamente será suyo (22).

Este procedimiento se puede realizar según dos formas, conocidas como ‘subrogación tradicional’ o ‘parcial’ y ‘subrogación gestacional’ o ‘plena’. Cuando, tanto el óvulo como el útero, son de la mujer que se embaraza se tiene la primera modalidad; es gestacional cuando el embrión es producido a partir de gametos totalmente ajenos a la mujer portadora (23). En cualquier caso, se trata de un procedimiento para conseguir un descendiente

propio (genéticamente o no), en parejas o personas con incapacidad de reproducirse.

Quien presta su útero se denomina ‘madre sustituta’ (o ‘subrogada’), ‘gestante subrogada’ o ‘mujer portadora’; en ella se implantan uno o varios embriones producidos por técnicas *in vitro*, a partir de gametos aportados por los padres contratantes del servicio, del padre y la madre sustituta, o gametos de terceros obtenidos de bancos especializados.

Todo este proceso se reviste de una fachada jurídica donde se estipulan los derechos y deberes de la persona o los padres contratantes, de la madre sustituta y de la institución donde se practica el procedimiento. Esto se realiza mediante un contrato en el que se indica si la subrogación es gratuita o si incluye una ‘compensación económica’ (que recibe la madre sustituta), además de estipular los cuidados y los gastos que deben sufragarse durante el periodo de la gestación, la renuncia a la patria potestad sobre el hijo en favor del contratante, etc.

La subrogación tiene problemas éticos y jurídicos que no se pueden soslayar, aun con la buena intención de dar a una pareja, o a una persona, la posibilidad de formar una familia, cuando biológicamente o por otra circunstancia no pueden tener hijos propios. Es claro que la maternidad subrogada requiere previamente de las TRA, que en lugar del adjetivo ‘asistida’ deberían denominarse ‘artificial’, pues a eso propiamente corresponden.

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL MUNDO Y SUS COSTOS

Estos procedimientos tienen unos costos que varían de un país a otro y su regulación legal también es distinta

y desigual; por ejemplo, la subrogación y la donación de óvulos es ilegal en Alemania, donde solo se permiten TRA estándar con esperma donado, nunca óvulos (se realizan unos 110.000 ciclos/año), lo que ocasiona que muchas personas o parejas interesadas busquen en el extranjero cómo cumplir el sueño de un hijo biológico.

En pocos países europeos la maternidad subrogada es legal o está escasamente regulada: Ucrania, Georgia (realizan entre 80 y 100 ciclos/mes) (24), Kazajistán, Reino Unido, Austria, Rusia, República Checa y Dinamarca. Grecia permite la subrogación “siempre que sea altruista y no motivada por el dinero” y en ese país se reportan 200 embarazos en madres subrogadas al año. Donde está permitida la maternidad subrogada ha florecido una lucrativa industria (25): en clínicas americanas se puede contratar el procedimiento por 140.000 dólares, en Ucrania vale 64.000 euros y en Grecia entre 78.000 y 85.000 euros (26).

Por su parte, España permite que las parejas del extranjero ‘reciban’ óvulos de donantes (se implantan hasta 24.000 al año). No obstante, muchas mujeres terminan vendiendo sus óvulos, convirtiéndose en madres sustitutas o alquilando su útero, porque tienen necesidades económicas (estudiantes, madres solteras, madres cabeza de familia, mujeres abandonadas, etc.). Las denominadas ‘compensaciones’ que se entregan son variables y están en el orden de 1.000 a 1.500 euros por ciclo de ovulación y entre 10.000 y 30.000 euros por el alquiler de la matriz. Además, pueden mantenerse congelados hasta 70.000 embriones en una sola clínica de España (27).

En los últimos años han surgido ferias comerciales en varios países como Alemania, Australia, España, Estados Unidos, Israel y Gran Bretaña, dirigidas a parejas sin

hijos que buscan cumplir su sueño. En esos eventos se permite que las clínicas del extranjero anuncien sus servicios, incluidos los métodos reproductivos que pueden ser ilegales en esos países, como los óvulos donados y la subrogación en Alemania (28).

En Colombia, y en otros países de Latinoamérica, se adelantan iniciativas regulatorias mediante proyectos de ley que buscan darle un piso jurídico a prácticas que se realizan de manera clandestina y que aprovechan el vacío jurídico existente (29).

REFLEXIONES BIOÉTICAS EN TORNO A LA SUBROGACIÓN

En términos generales, respecto de cada uno de los actores del proceso se puede afirmar lo siguiente:

Las madres subrogadas, por necesidad o por altruismo, son utilizadas como medios o simples agentes portadores, cosificándolas y desconociendo sus derechos inalienables que impiden su utilización al servicio de terceros.

Quienes contratan servicios de maternidad subrogada pueden ser parejas heterosexuales que no han podido quedar en embarazo o parejas del mismo sexo que buscan un hijo para constituir algo similar a una familia y que, por obvias razones, no pueden concebir. Pero también recurren a este servicio personas solas, que tienen el deseo criar a un semejante. En cualquier caso deberá tratarse de personas con gran poder adquisitivo pues, como se ha visto, se requiere bastante dinero para acceder a la subrogación.

Si el factor detonante de la maternidad subrogada es el pretensión de los padres de exigir su derecho al hijo, los

embriones, fetos o recién nacidos constituyen el centro de la problemática, pues se les fuerza a una concepción artificial, exenta del amor de sus progenitores, manipulable desde la obtención de los gametos, y en quienes se puede descubrir con más claridad su condición de indefensión y alta vulnerabilidad.

La sociedad también se ve afectada por esta práctica, pues la maternidad subrogada no solo atañe a las personas singulares. El concepto que se tiene de familia se ve minado desde su constitución, ya que no sería el amor el detonante de su origen y el aglutinante de su desarrollo, sino que sería el egoísmo el que posibilita su conformación y el afán de lucro el ingrediente que provee sus insumos.

Perspectiva biológica. Desde el punto de vista biológico la madre de alquiler no solo tiene que enfrentarse a los riesgos inherentes a todo embarazo, sino que previamente se debe someter a terapias hormonales de estimulación ovárica para obtener los gametos que serán necesarios para la fertilización con el espermatozoide, ya sea del padre contratante o del obtenido de un donante. Estos embarazos se consideran de alto riesgo, al menos social cuando no médico, lo que demanda una monitorización frecuente con todos los inconvenientes que pueden ocasionarse a la gestante. Un ámbito de particular importancia es la salud mental de la madre subrogada por cuanto, a la incertidumbre propia de todo embarazo, se suma con frecuencia una precaria situación emocional, afectiva y económica (30). Aunque la gestante de alquiler no tenga conciencia de las modificaciones epigenéticas, programadas o no programadas, pueden surgir alteraciones de salud por la influencia de factores ambientales no controlados (31). Así, el compromiso de la capacidad reproductiva pone a los individuos

humanos en una condición de vulnerabilidad, pero esa situación se incrementa con el ingreso al torbellino de la subrogación (32).

En sí mismas, las condiciones de infertilidad o esterilidad hacen que una pareja tenga una desventaja evidente frente a su familia y la sociedad; dependiendo de su capacidad de resiliencia se verán sumidos, en mayor o menor medida, en situaciones donde la vulnerabilidad se hace presente. La ansiedad por un embarazo es una compañera casi siempre presente en este tipo de parejas, que se puede ver incrementada cuando tienen que acudir a gametos ajenos, por la incertidumbre que esa situación genera. Antes de tomar una decisión sobre la subrogación, cada miembro de la pareja por lo general se ha tenido que someter a estudios y tratamientos que intentan averiguar si la causa de su condición se debe a un factor femenino o masculino, si es reversible, etc. Esto genera también desgaste físico y psíquico, con las consecuencias de vulnerabilidad correspondientes. Una vez se puede establecer el origen de la patología es difícil sustraerse a los sentimientos de culpabilidad que, dependiendo de la sensibilidad personal, admiten grados y pueden llegar a requerir acompañamiento especializado para remediarlos, sobre todo si son el origen de procesos depresivos.

Como la maternidad subrogada sigue a las TRA, los embriones o fetos están sujetos al control de calidad que la técnica lleva consigo. A pesar del desarrollo de la fecundación extrauterina, la pérdida de embriones no se ha podido reducir significativamente y son muchos los embriones que mueren en el intento (33). El último reporte del Comité Internacional para el Monitoreo de Tecnologías de Reproducción Asistida (ICMART) es muy revelador: a pesar de haberse incrementado el número

de ciclos ($n=3.196.685$) anuales en un 63,4%, casi el 80% de los embriones se perdió en el proceso, pues solo se obtuvieron 664.384 partos (34). Pero si logran anidarse en el útero alquilado y se les detecta alguna malformación o anomalía son abortados. Por otro lado, no se puede desconocer la importancia de la epigenética del embrión aportada por la madre, que en algunos casos se puede constituir en objeto de reclamaciones por parte de los contratantes. Además, están descritas las dificultades nosológicas que pueden tener en el futuro los seres humanos concebidos artificialmente (35). Otro problema de gran consistencia en la maternidad subrogada es la ausencia del vínculo biológico madre – hijo, el cual después de haberse prolongado por cerca de 40 semanas, es cercenado abruptamente en el momento del parto: las madres de alquiler no pueden ni siquiera tocar a los recién nacidos.

Parecería que desde el punto de vista biológico se encontrarán solo ventajas para la sociedad con la maternidad subrogada, habida cuenta de preservación de la diversidad genética. Sin embargo, las prácticas que marchan paralelas a ella, cuando se detectan malformaciones o patologías complejas en los embriones obtenidos, culminan con la eliminación de esos nuevos seres humanos. Esa forma de proceder es una verdadera forma de practicar la eugenesia y se contribuye a extender la falsa idea de que solo las personas biológicamente competentes, fuertes, o aptas son las que deben ser aceptadas socialmente. En caso contrario, cuando tienen un hándicap no habría problema en deshacerse de ellas. Una sociedad así, que desprecia a los débiles hasta el punto de destruirlos, es una sociedad que marcha al margen del respeto por los derechos humanos, individuales y colectivos, para constituirse en una colectividad que se deshumaniza y que con gran facilidad deriva en el deshumanización

de sus miembros, haciéndolos no solo inhumanos, sino también antihumanos.

Perspectiva antropológica. El solo hecho de tratar a una mujer como un objeto y pagarle para que alquile su útero, donde se desarrollará un hijo que no podrá ser suyo, es una afrenta para la dignidad que como ser humano se le debe reconocer. Esto es mercantilizar el cuerpo de la mujer. En estos casos nunca se trata a las mujeres como fines sino solo como medios y, además, generalmente se aprovecha su necesidad económica para forzar su consentimiento, que necesariamente no es totalmente informado (36). A esas mujeres se las fuerza a un violento reduccionismo: no se reconoce su estatus de persona y se las trata solo como un órgano (su útero). La unidad sustancial que es cada ser humano se rompe en estos casos: cuando se fuerza que una madre no pueda considerar como suyo el hijo que está gestando.

Esta dimensión en los padres contratantes es la que puede estar en el origen de la problemática: el asunto se inicia por la errónea percepción de lo que debe ser un hijo para una pareja. La modernidad tiende a que se perciba el hijo como un derecho, el cual se debe garantizar cuando no se tiene capacidad de engendrarlo naturalmente. Esto ocurre cuando no se entiende que los hijos son un *don* ya que la gratuidad no deja espacio a otras consideraciones (37). Un hijo no es una cosa que se pueda comprar, es una persona humana.

Las personas del mismo sexo que tienen un gran poder adquisitivo buscan tener un hijo por el deseo de *normalizarse* para adquirir una mejor aceptación social. Y como no pueden tener un hijo de manera natural, compran los servicios de una mujer para conseguirlo. No obstante, hay otras personas con esa misma con-

dición que son de escasos recursos y, aunque quieran, no pueden acceder a la maternidad subrogada, lo que agrava la discriminación. Militantes de ese colectivo se han pronunciado sobre el particular: no todos están de acuerdo con la maternidad subrogada y la critican con fuerza y argumentos (38).

Pero también se da el caso de personas solas, heterosexuales o no, que se empeñan en tener un hijo y acuden a este tipo de prácticas para conseguirlo. Esto lleva a que se establezcan las llamadas ‘familias monoparentales’, con todos los riesgos y problemas que ellas sufren u ocasionan (39) y que incrementan su vulnerabilidad.

Para conseguir su objetivo, los padres o personas contratantes no consideran que son los causantes directos de la explotación de mujeres, las cuales —generalmente por necesidad— venden sus óvulos o alquilan sus matrices, pues fomentan una práctica que comercializa el cuerpo de otro mediante una compensación monetaria (40).

En momentos como los actuales, en los que se recurre a las mascotas para remediar la soledad y el deseo de paternidad o de maternidad, es hasta cierto punto loable que una pareja o una persona busque un hijo. Cada ser humano debería ser concebido en un marco que respete profundamente su dignidad, pero las TRA y la maternidad subrogada alteran sustancialmente ese ámbito al forzar la naturaleza y propiciar la fecundación fuera del organismo materno, sin que medie el acto de amor procreativo de los padres (41). Mediante la maternidad subrogada se instrumentaliza a los niños en aras de colmar el deseo de unas personas que no pueden tenerlos biológicamente. Es decir, los hijos producidos de esa manera son queridos no como fin sino como medio, contraviniendo uno de los primeros postulados éticos en lo que se refiere a los

seres humanos. Además, la maternidad subrogada facilita el comercio de bebés, actividad que puede calificarse como trata de personas, la cual para algunos países es mucho más grave que el tráfico de órganos, puesto que lesiona todavía más su dignidad.

La maternidad subrogada hace que el *concepto de familia* se trivialice y se acentúe el proceso de desnaturalización que la Modernidad imprime a esta institución, clave para la construcción del tejido social: una idea errónea de familia hace vulnerable a la sociedad en su conjunto y a las personas individuales que la conforman, pues en lugar de privilegiarse la *acogida* como actividad propia de la familia, se incentiva el individualismo que no reconoce la donación, ni el interés por los semejantes.

Por otro lado, quienes se benefician de la maternidad subrogada son los responsables directos de los abusos a los que se somete a las mujeres que alquilan su útero y nueve meses de su vida; y como médicos y abogados hacen parte de ese grupo de ‘beneficiarios’, tales profesiones se hacen acreedoras del estigma social al que lleva el atropellar, violentar, lucrarse, etc., del cuerpo de una mujer. Esta práctica está propiciando el llamado ‘turismo reproductivo’ como una de las variantes del turismo médico, pero con implicaciones mucho más negativas, pues también distorsiona las dinámicas sociales y comerciales, tal como lo hace el turismo sexual con la afectación directa de la cultura local (42). Así, países como Albania, Chipre o Colombia, donde no existen leyes que regulen la subrogación, se podrían constituir en destinos turísticos de estas características.

Perspectiva jurídica. En los países donde no es legal esta práctica se lleva a la mujer a contravenir la ley o, al menos, a participar en prácticas ilícitas. Incluso en aquellos países donde está permitida la maternidad su-

brogada, la ley no protege suficientemente a la gestante y quienes quedan mejor cubiertos son los contratantes y las instituciones que la propician; por lo general, para las madres de alquiler se trata de contratos irreversibles y se las fuerza a cumplirlos sin atenuantes. Es sumamente cuestionable la renuncia a la patria potestad de los hijos que están gestando que las madres sustitutas tienen que hacer en favor de terceros. Si los embriones o fetos vienen con problemas, leves o graves, está la aciaga posibilidad de abortarlos si los padres contratantes no los quieren tener y se obliga a la madre a someterse a la suspensión del embarazo. Se crea un problema jurídico serio con la filiación de los niños que se obtienen con el procedimiento y esta circunstancia necesariamente afecta a la madre sustituta.

Cada una de las situaciones mencionadas incrementa la vulnerabilidad de las mujeres que se ven sometidas o inclinadas a alquilar su útero. Es cierto que algunas madres subrogadas pueden tener móviles altruistas, de ayuda a parejas que no pueden tener hijos, pero la mayor parte de las veces se trata de mujeres que pasan necesidades y ven en este recurso una fuente de dinero que ayude a sobrellevar la precariedad de su situación. Por tales razones se ha de buscar protegerlas y ayudarlas, pues son víctimas de las circunstancias, fácilmente manipulables e influenciadas.

Quienes toman la decisión de conseguir un hijo a través de la maternidad subrogada no tienen más remedio que enfrentarse a los intrincados problemas jurídicos que tal práctica ocasiona (43). Sin embargo, como la legislación global sigue siendo desigual en los distintos países, los padres o personas contratantes están en inferioridad de condiciones por el desconocimiento que pueden tener de los temas jurídicos y se exponen al incumplimiento

de los términos del contrato, a ser manipulados o, en el peor de los casos, timados por las empresas dedicadas al negocio. Además, si se recurre a la técnica en condiciones de ilegalidad, se hacen sujetos *sub iudice* o cómplices en delitos que pueden estar tipificados como trata de personas, comercialización de órganos, etc.

Pero en otros países la maternidad subrogada no está regulada y, por tanto se puede tener una mediana seguridad frente a la ley. Pero uno de los problemas más serios es establecer la filiación: mediante un proceso judicial se debe indicar quién o quiénes son los padres del hijo producto de la técnica y sobre todo la madre. En este proceso se pueden implicar hasta seis adultos que pudieran hacer valer su paternidad/maternidad genética, biológica o legal. El asunto se complica cuando los contratantes son extranjeros o las madres subrogadas son migrantes, etc. Las agencias o empresas dedicadas a este negocio brindan asesoría jurídica y ‘garantizan’ la seguridad de los trámites e incluyen muchos otros servicios (44). En el fondo del asunto legal está la pretensión de dar un ropaje jurídico a una práctica que desde la ética y la bioética no es posible justificar.

La maternidad subrogada desconoce el estatuto jurídico del embrión y lo toma como un bien más de consumo, que se puede comprar o vender. Se desconocen, además, los criterios jurídicos establecidos en cuanto al *interés superior del menor*; el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos (universales, prevalentes e interdependientes) a cualquier miembro de la especie humana desde su concepción; el derecho de los menores a tener una familia que le de seguridad en todos los aspectos y que ese núcleo sea idóneo para custodiar, cuidar y educar a los menores. El derecho

privado internacional viene estudiando desde hace varios años la problemática jurídica y no han llegado todavía a un acuerdo que brinde la protección necesaria a los embriones, fetos y recién nacidos que se obtienen mediante la maternidad subrogada (45), como tampoco el estatus legal de los niños nacidos en un país distinto de donde provienen los padres contratantes.

Los problemas de filiación que se derivan de la maternidad subrogada también afectan a la sociedad en general y, sobre todo, a los cuerpos legislativos nacionales e internacionales. Estos se ven presionados por el mercado y por los medios de comunicación con el fin de obtener cambios legislativos favorables a la práctica de la maternidad subrogada. Los problemas jurídicos que se acusan son muy serios para todas las partes y provocan inestabilidad en el derecho internacional (46). Esto es más evidente cuando una de las partes está en el extranjero. La dificultad principal de los contratos internacionales de maternidad subrogada es determinar quién es reconocido como el ‘progenitor’ del niño que es objeto de dicho contrato. Por otro lado, internacionalmente no existe el ‘derecho al niño’ y es muy llamativo como el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) y la Conferencia de La Haya de Derecho Privado Internacional (HCCH) subrayan reiteradamente en sus jurisprudencias la ausencia de ese supuesto derecho, pero hacen maromas jurídicas para que sea reconocido (47).

De todas maneras, mientras se reglamenta adecuadamente la situación se deberían priorizar los derechos de los menores nacidos por gestación subrogada, cuyo interés superior puede ser desatendido, pues suele primar la protección de los derechos de las demás partes involucradas (48).

Las instituciones que ofrecen los servicios de maternidad subrogada también se afectan jurídicamente. aunque sólo de manera tangencial, pero gracias que se lucran grandemente, ellas están dispuestas a enfrentar los procesos jurídicos que se originan cuando los ‘clientes’ no quedan satisfechos o los términos de los contratos no se cumplen a cabalidad.

CONCLUSIONES

Podría parecer que la maternidad subrogada es una de las grandes aplicaciones de la biotecnología en favor del ser humano: mediante una técnica depurada, con la altruista y solidaria abnegación de una mujer, se logra que una persona o una pareja infeliz tenga un hijo. No se puede desconocer que la infertilidad y la esterilidad llevan a una crisis vital que se trata de paliar muchas veces con la conformación de familias a través de las TRA.

Sin embargo, no se puede olvidar que las TRA y la maternidad subrogada siguen un tipo de racionalidad marcada por una convicción derivada de la Modernidad: si técnicamente se puede hacer, entonces se debe hacer y si, además es rentable, con mayor razón se puede proceder: una combinación de cientificismo y utilitarismo.

En esta situación es manifiesta una presión de doble vía entre unas personas que demandan un servicio reproductivo, una opinión pública que alienta a que se dé una solución ‘humana’ y una industria que busca establecer sucursales donde no haya regulación o se tengan vacíos jurídicos que permitan esguinces de todo tipo para llevar adelante este negocio.

En la base de la maternidad subrogada está una necesidad, real o ideal, de personas que no pueden tener

hijos biológicos, que con alto poder adquisitivo pueden contratar empresas o agencias que les gestionen un embarazo, mediante el alquiler del útero de una mujer que, en general, lo hace por necesidad económica, sirviéndose de las TRA. Es decir, se parte de conceptos que no son verdaderos como el derecho al hijo y la medicina del deseo.

Por eso, para que todo se surta con apariencia legal, se utilizan unas plataformas jurídicas que intentan dar soporte a actividades poco o nada éticas, mediante ficciones jurídicas que se concretan en la expedición de leyes (que en última instancia son injustas) para reconocer que el deseo de unos padres de tener un hijo; o un tipo de negocio que incluye explotación de seres humanos, se puede convertir en un derecho que se debe garantizar.

Comercializar la capacidad reproductiva humana tiene beneficios sólo para agencias, clínicas, abogados y médicos que ofrecen esos servicios. Pero los demás participantes en la maternidad subrogada (personas o parejas, mujeres subrogadas, embriones, fetos y recién nacidos, y la sociedad en general...) se ponen en unas circunstancias que los llevan a una gran vulnerabilidad biológica, antropológica y jurídica. La defensa de la mujer y de los derechos de los niños deberían estar por encima de cualquier otro bien, real o ideal; en este sentido, los colectivos feministas tendrían que ser los primeros contradictores de este tipo de prácticas.

Para eso es necesario reconocer la dignidad del ser humano, de su cuerpo, que los hijos no pueden ser objetos de comercio, ni que sus derechos se pueden desconocer o conculcar. Tampoco se puede seguir priorizando una autonomía personal omnímoda, una libertad de disposición del propio cuerpo y una tiranía del deseo.

La solución planteada no tendría que estar en que una convención internacional regule los contratos transnacionales en materia de maternidad subrogada, ya que esa decisión implica crear y agravar grandes problemas éticos, jurídicos, sociales, familiares y de soberanía nacional.

Como la vida humana es indisponible, no se puede comercializar (no se puede comprar, ni vender; por tanto, se debería prohibir la maternidad subrogada, pues el interés público (el bien común) es superior al individual. No es posible establecer una diferencia entre una subrogación comercial y una aparentemente ‘ética’ basados en la intencionalidad de los sujetos o en la ausencia de lucro económico. Toda maternidad subrogada es antiética por ser en sí misma antihumana.

REFERENCIAS

1. Coles I. Ukraine is a world leader in surrogacy, but babies are now stranded in a war zone. *The Wall Street Journal*. March 12, 2022. [citado: 12 Feb 2023]. Disponible en: <https://www.wsj.com/articles/ukraine-is-a-world-leader-in-surrogacy-but-babies-are-now-stranded-in-war-zone-11647081997>
2. Mariupol maternity hospital destroyed by russian air strike, triggering global horror, outrage. *RadioFreeEurope/RadioLiberty*. March 09, 2022. [citado: 12 Feb 2023]. Disponible en: <https://www.rferl.org/a/ukraine-mariupol-hospital-bombed-russia/31744934.html>
3. Huet N, Davlashyan N. Surrogate mothers, babies and frozen embryos trapped by Ukraine war as IVF parents watch in horror. *Euronews.next*. March 14, 2022. [citado: 11 ene 2023]. Disponible en: <https://www.euronews.com/next/2022/03/11/surrogacy-in-crisis-as-ukraine-war-leaves-newborns-stranded-in-bomb-shelters-and-families->
4. Brown S. Annual Meeting 2022: In a time of war, how Ukraine sought protection of its frozen embryos. *Focus on Reproduction*. July 11, 2022. [citado: 11 ene 2023]. Disponible en: <https://www.focusonreproduction.eu/article/ESHRE-News-22Aydin>
5. Vaught R. Ukraine war changes international surrogacy landscape. *International Fertility Law Group*. Abril 7, 2022. [citado: 12 Feb 2023]. Disponible en: <https://www.iflg.net/ukraine-war-changes-international-surrogacy/>
6. Gamboa-Bernal G A. Las técnicas de reproducción asistida (TRA) a la luz de la bioética. *Escritos UPB*. 2016;24(53):319-344. DOI: <https://doi.org/10.18566/escr.v24n53.a05>
7. Farquhar C, Marjoribanks J. Assisted reproductive technology: an overview of Cochrane Reviews. *Cochrane Database of Systematic Reviews*. 2018;(8): aCD010537. DOI: <https://doi.org/10.1002/14651858.CD010537.pub5>
8. Hodson N, Bewley S. Abuse in assisted reproductive technology: A systematic qualitative review and typology. *Eur J Obstet Gynecol Reprod Biol*. 2019;238:170–177. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ejogrb.2019.05.027>
9. Tribune collective. Tous les États doivent condamner la GPA et adopter des mesures pour la combattre. *Le Figaro*. March 02, 2023. [citado: 5 mar 2023]. Disponible en: <https://www.lefigaro.fr/vox/monde/tous-les-etats-doivent-condamner-la-gpa-et-adopter-des-mesures-pour-la-combattre-20230302>
10. International Convention for the Universal Abolition of Surrogacy. Declaration of Casablanca 2023 for the universal abolition of surrogacy. [citado: 5 mar 2023]. Disponible en: <http://declaration-surrogacy-casablanca.org/wp-content/uploads/2023/03/Press-Kit-Casablanca.pdf>
11. Montague DK. From impotence to erectile dysfunction: Reflections on 50 years in male sexual medicine. *Urology*. 2019;134:32-38. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.urolgy.2019.09.019>
12. Díaz-Rodríguez PD. Esterilidad e infertilidad: diagnóstico y tratamiento. *FMC - Formación Médica Continuada en Atención Primaria*. 2022;29(2):70-73. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fmc.2021.03.009>
13. Zegers-Hochschild F, Crosby JA, Musri C, et al. Assisted reproductive technologies in Latin America: the Latin American

- Registry, 2019. *Reprod Biomed Online*. 2022;45(2):235-245. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2022.02.026>
14. Organización Mundial de la Salud [OMS]. CIE-11 - Clasificación Internacional de Enfermedades, 11.^a revisión. Ginebra: OMS; 2018. [citado: 5 mar 2023]. Disponible en: <https://icd.who.int/es>
 15. Royfman R, Shah TA, Sindhvani P, et al. Sterility, an overlooked health condition. *Women*. 2020;1(1):29-45. DOI: <https://doi.org/10.3390/women1010003>
 16. Deshpande PS, Gupta AS. Causes and Prevalence of Factors Causing Infertility in a Public Health Facility. *J Hum Reprod Sci*. 2019;12(4):287-293. DOI: https://doi.org/10.4103/jhrs.JHRS_140_18
 17. Ravitsky V, Kimmins S. The forgotten men: rising rates of male infertility urgently require new approaches for its prevention, diagnosis and treatment. *Biol Reprod*. 2019;101(5):872-874. DOI: <https://doi.org/10.1093/biolre/iz161>
 18. Rooney KL, Domar AD. The relationship between stress and infertility. *Dialogues Clin Neurosci*. 2018;20(1):41-47. DOI: <https://doi.org/10.31887/DCNS.2018.20.1/klrooney>
 19. Hassan MAM, Killick SR. Is previous use of hormonal contraception associated with a detrimental effect on subsequent fecundity? *Hum Reprod*. 2004;19(2):344-351. DOI: <https://doi.org/10.1093/humrep/deh058>
 20. Noronha QMJ, Nurinasari H, Budihastuti UR, et al. Return of Fertility after Discontinuation of Contraception According Type of Contraception, Duration of Use, Age and Body Mass Index. *INAJOG*. 2022;10(1):37-41. DOI: <https://doi.org/10.32771/inajog.v10i1.1527>
 21. Wischmann T. Psychological Impact of Infertility and Assisted Reproduction. En: Quatraro RM, Grussu P, editors. *Handbook of Perinatal Clinical Psychology. From theory to practice*. Oxfordshire (UK): Routledge; 2020. p: 183-204. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780429351990>
 22. Álvarez N. Historia de la gestación subrogada: antecedentes y casos previos. *Babygest*. November 16, 2017. [citado: 27 feb 2023]. Disponible en: <https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/>
 23. Mendoza-González Y, Santibáñez-Alejos M, Rivero-López CA, et al. Maternidad subrogada y su impacto en el tema de la infertilidad. *Aten Fam*. 2019;26(4):158-162. DOI: https://www.revistas.unam.mx/index.php/atencion_familiar/article/view/70791
 24. Popp A. Georgia's booming baby market. *Channel 4 News*. October 22, 2021. [citado: 27 feb 2023]. Disponible en: <https://www.channel4.com/news/georgias-booming-baby-market/>
 25. Yanofsky RM, Hanselman TF. Business law issues for assisted reproductive technology practices and practitioners: considerations for sales or mergers of fertility practices. *Fertil Steril*. 2021;115(2):290-295. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2020.11.029>
 26. Brasch J, Álvarez N. ¿Cuáles son los diferentes tipos de gestación subrogada?. *Babygest*. July 05, 2019. [citado: 27 feb 2023]. Disponible en: <https://babygest.com/es/tipos-de-subrogacion/#desde-un-punto-de-vista-economico/>
 27. Kaulbars J. The Booming Business of Infertility. *Deutsche Welle*. May 25, 2021. [citado: 28 feb 2023]. Disponible en: <https://www.dw.com/en/the-booming-business-of-infertility/video-57648944>
 28. Büttner S. Kinderwunsch-Messe in Berlin. Zwischen Aufklärung und Illegalität. Feb 20, 2017. [citado: 27 feb 2023]. Disponible en: <https://www.deutschlandfunk.de/kinderwunschmesse-in-berlin-zwischen-aufklaerung-und-100.html>
 29. Hurtado MC. ¿Regular o prohibir el alquiler de vientres en Colombia? *Razón Pública*. Marzo 5, 2023. [citado: 5 mar 2023]. Disponible en: <https://razonpublica.com/regular-prohibir-alquiler-vientres-colombia/>
 30. Lahl J, Fell K, Bassett K, et al. A Comparison of American Women's Experiences with Both Gestational Surrogate Pregnancies and Spontaneous Pregnancies. *Dignity: A Journal of Analysis of Exploitation and Violence*. 2022;7(3). DOI: <https://doi.org/10.23860/dignity.2022.07.03.01>

31. Jouve de la Barreda N. La epigenética. Sus mecanismos y significado en la regulación génica. *Cuadernos de Bioética*. 2020;31(103):405-419. DOI: <https://doi.org/10.30444/CB.79>
32. Gjellstad M. Vulnerability When Fecundity Fails: Infertility and Assisted Reproductive Technologies in *The Bridge*. In: Dancus A, Hyvönen M, Karlsson M., editors. *Vulnerability in Scandinavian Art and Culture*. Cham: Palgrave Macmillan; 2020. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-37382-5_6
33. Zegers-Hochschild F, Adamson GD, de Mouzon J, et al. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009. *Fertil Steril*. 2009;92(5):1520–1524. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2009.09.009>
34. Adamson GD, de Mouzon J, Chambers GM, et al. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology: World Report on Assisted Reproductive Technology, 2011; *Fertil Steril*. 2018;110(6):1067-1080. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2018.06.039>
35. Herrero-García A, Lluna-González J, Aznar-Lucea J. Análisis bioético del impacto de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) en la salud de niños y madres. *Medicina y Ética*. 2020;31(2):287-306. DOI: <https://doi.org/10.36105/mye.2020v31n2.02>
36. Lahl J, Tankard-Reist M, Klein R. *Broken Bonds: Surrogate Mothers Speak Out*. North Geelong: Spinifex Press; 2019. <https://www.spinifexpress.com.au/shop/p/9781925581553>
37. Díaz C. La persona como don. Bilbao: Desclée De Brouwer; 2001. <https://www.edesclée.com/tematicas/pensamiento-cristiano/la-persona-como-don-detail>
38. Bonnet MJ. Historienne féministe, elle est contre le mariage pour tous et la PMA/GPA. *Le Berry Républicain*. April 04, 2016. [citado: 12 Feb 2023]. Disponible en: https://www.leberry.fr/vierzon-18100/actualites/historienne-feministe-elle-est-contre-le-mariage-pour-tous-et-la-pma-gpa_12098898/
39. Babalis TK, Xanthacou Y, Kaila MA, editors. *Single parenting in the 21st century: Perceptions, issues and implications*. New York: Nova Science Publishers; 2018. <https://novapublishers.com/shop/single-parenting-in-the-21st-century-perceptions-issues-and-implications/>
40. Fisher A. *Selling sex cells: Dignity, autonomy, and the market of human gametes*. Vienna: Central European University; 2018. http://www.etd.ceu.edu/2018/fisher_avonlea.pdf
41. Vial-Correa JD, Sgreccia E. (Eds.). *The Dignity of Human Procreation and Reproductive Technologies: Anthropological and Ethical Aspects*. Ciudad del Vaticano: Editrice Vaticana; 2005. https://observatorio.campus-virtual.org/uploads/2321_Asamblea-Vida_10AG_Dignity-2005.pdf
42. Piersanti V, Consalvo F, Signore F, et al. Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? *Medicina*. 2021;57(1):47. DOI: <https://doi.org/10.3390/medicina57010047>
43. Mostowik P (editor), Soniewicka M, Baillon-Wirtz N, et al. *Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective*. Varsovia: Ministerstwo Sprawiedliwości; 2019. https://www.researchgate.net/profile/Piotr-Mostowik/publication/339416084_Fundamental_legal_problems_of_surrogate_motherhood_Global_perspective/links/5e504560299bf1c9db93ceff/Fundamental-legal-problems-of-surrogate-motherhood-Global-perspective.pdf
44. GestLife. *Gestación Subrogada Responsable. Las 46 garantías de GestLife*; 2019. [citado: 12 Feb 2023]. Disponible en: <https://www.gestlifesurrogacy.com/garant%C3%ADas-en-gestaci%C3%B3n-subrogada-o-maternidad-subrogada.php>
45. Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Materia Civil y Comercial [HCCH]. *Rapport final du Groupe d’experts sur le projet Filiation/Gestation pour autrui*; 2022. [citado: 15 Feb 2023]. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/476ac8f0-c9da-42b4-8f60-2592c1b2a05f.pdf>
46. Kubi S. Une convention sur la gestation pour autrui risque de légitimer l’illégitime. *Le Figaro*. Febrero 5, 2018. [citado: 15 feb 2023]. Disponible en: <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/2018/02/05/31003-20180205ARTFIG00288-une-convention-sur-la-gpa-risque-de-legitime-l-illegitime.php>

47. Organización Mundial para la Cooperación Transfronteriza en Materia Civil y Comercial [HCCH]. Filiación/Subrogación. Disponible en: <https://www.hcch.net/fr/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/>
48. Zaami S. Assisted heterologous fertilization and the right of donorconceived children to know their biological origins. *Clin Ter.* 2018;169(1):e39–e43. DOI: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29446790/>