

MATERNIDAD SUBROGADA. PROBLEMAS JURÍDICOS Y ÉTICOS DEL ALQUILER DE VIENTRES

Juan Antonio Pérez Artigues

*Presidente de la Comisión de Deontología del Colegio de Médicos de Baleares
Vocal de la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial (OMC)*

SUMARIO: I. Aspectos médicos y cuestiones éticas de la gestación por sustitución. 1. Introducción: reproducción humana; 2. Aspectos médicos de la gestación por sustitución; III. Cuestiones éticas y deontológicas de la gestación por sustitución.

I. ASPECTOS MÉDICOS Y CUESTIONES ÉTICAS DE LA GESTACIÓN POR SUSTITU- CIÓN

1. Introducción: reproducción humana

La procreación ha permanecido siglos ligada a la Ley Natural de la cópula entre un hombre y una mujer, lo que posibilitaba la fecundación del óvulo por el espermatozoide y la formación de un nuevo individuo que, tras implantarse en el útero, se desarrollaba hasta su nacimiento.

El *embrión humano* es el resultado de la fecundación de un *óvulo* (gameto femenino), por un *espermatozoide* (gameto masculino). Se inicia el *zigoto* y en fases sucesivas desarrolla la *mórula*, la *blástula* o *blastocito* y después los tejidos y órganos. Para algunos especialistas es discutible denominar *embrión humano* a las fases primeras de *zigoto*, *mórula* o *blástula*.

Las fases evolutivas del proceso que va desde la fecundación hasta las primeras semanas de gestación son:

- a) En la 2ª semana el *“pre-embrión”* (*Blástula* o *blastocito*) se implanta en el útero y se inicia el desarrollo del *embrión*.
- b) En la 3ª semana empieza la formación inicial del sistema nervioso.
- c) En la 8ª semana (feto de unos 30 mm) se desarrolla el tubo neural.
- d) En la 22ª semana (5 meses y medio) de gestación, se inician las conexiones nerviosas con el cerebro y el feto podría ser viable.

Como reflexión de este proceso evolutivo cabe mencionar que hasta la 14 semana de gestación puede tener lugar la libre interrupción voluntaria del embarazo (aborto) por decisión expresa de la mujer. También cabe destacar que cualquier expulsión del feto por el motivo que sea se considera aborto hasta

la 22 semana y a partir de entonces, cuando el feto podría ser viable, parto prematuro. Se llega ya a una posibilidad de viabilidad del 55% a partir de la semana 25 de gestación.

Ante problemas de esterilidad, la medicina investigó y propuso técnicas para facilitar el encuentro entre los gametos, siendo la primera de ellas la inseminación artificial (John Hunter, 1790), realizándose de forma habitual en la práctica médica a partir de 1920.

La tecnología ha venido permitiendo una intervención creciente en la fecundación humana y, por tanto en la reproducción, llegando así a la fecundación in vitro, cuyos actos médicos son:

- 1) Estimulación hormonal ovárica, para la producción de un número importante de óvulos,
- 2) Recogida de estos óvulos por punción,
- 3) Encuentro entre los óvulos y los espermatozoides en medio artificial en el laboratorio, o bien el uso de procedimientos más o menos intervencionistas (inyección del espermatozoide, inyección nuclear, preparación del óvulo, etc.), para conseguir la fecundación.

Todos estos procedimientos conducen a la obtención de un embrión, o nuevo ser, con toda su dotación genética que lo determina como ser humano único y específico, pero que su “llegar a ser” queda a merced de la voluntad de otros, al ser la fase de implantación en útero femenino (fase 4) del proceso un nuevo acto médico que puede no producirse, ya que el destino del embrión puede estar, además de en la implantación, en: la congelación para una posible implantación posterior, atendiendo a la voluntad de los “padres” que iniciaron el proceso de su obtención, posponiéndose, así su incierto futuro. Otros posibles destinos son el ser objeto de investigación, o, incluso, su destrucción. El que existe en la actualidad más de 500.000 embriones en espera de destino suscita una serie de reflexiones éticas en cuanto a la generación de embriones.

Gracias a la fecundación in vitro, en 1977 E. Ward y Steptoe consiguen un embarazo viable. The Lancet al año siguiente publica el nacimiento de Louise Brown, la que quedó como primera “bebé probeta”.

Todas las técnicas referidas hasta ahora pasan por la necesidad de la existencia de un útero funcional que permita todo el proceso de gestación. Es decir, se

podía ser progenitor en ausencia de espermatozoides u óvulos pero no en ausencia de útero.

En abril de 1986 en Ann Arbor (Michigan) nació la primera bebé fruto de un programa de maternidad subrogada gestacional. La FIV se llevó a cabo en el centro médico Mount Sinai de Cleveland bajo la dirección del Dr. Wolf Utian. La madre biológica de 37 años de edad con el útero extirpado recurrió a su amiga de 22 años, madre de dos hijos, para que le gestara el feto. El programa se desarrolló bajo la supervisión del referido Noel Keane, y una de sus principales condiciones fue el mantenimiento de la confidencialidad total. Keane había creado años antes lo que se denominó la primera “granja” (término que entendemos peyorativo) de mujeres para subrogación.

Así fue como irrumpió en la evolución de las técnicas de reproducción asistida la gestación por sustitución cuya definición, que incluye todas las posibilidades de la misma es: “*Un contrato, oneroso o gratuito, a través del cual una mujer consiente en llevar a cabo la gestación, mediante técnicas de reproducción asistida, aportando o no también su óvulo, con el compromiso de entregar el nacido a los comitentes o subrogantes, que pueden ser una persona o una pareja, casada entre sí o no, que a su vez pueden aportar o no sus gametos*”. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, nº 826 Sección 10ª 23/11/2011).

Sin embargo esta técnica no es legal según la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida:

- Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

Por tanto la petición de regularización legal por colectivos varios ha suscitado un debate social con gran componente ético y deontológico.

2. Aspectos médicos de la gestación por sustitución

Causas médicas de infertilidad que por las que se recurre a la gestación por sustitución si se desea tener un hijo:

- Ausencia de útero de tipo congénito: (Síndrome de Rokitansky) o adquirido (ej. histerectomía);

- Útero afuncional: miomatosis severa, atrofia endometrial por radioterapia pélvica);
- Útero funcional con historial de numerosos fracasos reproductivos o contraindicada la gestación por indicación médica (ej. patología cardíaca, renal, inmunológica, oncológica).

Causas no médicas por las que se recurre o se podría recurrir a la gestación por sustitución:

- Ausencia de útero en la pareja o en la persona derivada de los nuevos modelos de pareja;
- Razones varias: de tipo profesional, social o personal (inconvenientes laborales, posibles perjuicios estéticos, miedo a la gestación, etc...)

Vistas las causas por las que se recurre a esta técnica de reproducción asistida, veamos ahora posibles situaciones medico- sanitarias que se podría producir como consecuencia de la gestación por sustitución en el curso de la misma o una vez finalizada:

- Complicaciones del propio embarazo:
 - Diabetes gestacional o eclampsia
 - Situaciones de embarazo múltiple
 - Alteraciones genéticas
 - Complicaciones que supongan un riesgo para la salud de la madre y/o feto;
- Complicaciones de las exploraciones (ejemplo: en la realización de la amniocentesis);
- Complicaciones del parto;
- Depresión post-parto;
- Trastornos adaptativos (producidos o agravados por la entrega del recién nacido).

Situaciones posibles que van a afectar a la madre subrogada, de la que cabe preguntarse si el consentimiento informado que firmó recogía éstas y todas las situaciones posibles a las que se podría enfrentar.

Con respecto al recién nacido, se habla de ciertas repercusiones psicológicas en los niños por no llegar a conocer la identidad de sus padres biológicos. Aunque realmente no existen estudios científicos suficientes o los existentes limitaciones metodológicas.

Se puede comentar un estudio en el que a los 10 años después del nacimiento no se detectan

diferencias psicológicas entre los niños producidos por maternidad subrogada y los nacidos por técnicas de reproducción asistida o por la vía natural (**Human Reprod Update 22; 260-276, 2016**). Pero, ¿son los 10 años una edad suficiente para valorar alteraciones psicológicas, no hubiera sido mejor esperar a que el menor al menos hubiera iniciado su proceso de maduración, a partir de los 12 años?

3. Cuestiones éticas y deontológicas de la gestación por sustitución

Un caso ocurrido en Estados Unidos, en el que, al feto de una madre subrogada, Crystal Kelley, tras un examen médico, se le detectaron, a los cinco meses de embarazo, serias anomalías físicas, que incluían labio leporino, quistes cerebrales y defectos cardíacos, todo lo cual podría comprometer seriamente la salud del niño, incluso su vida. Los padres contratantes solicitaron el aborto, pero Kelley, la madre subrogada, lo rechazó lo que motivó un amplio debate legal sobre a quién correspondería la decisión de abortar o no (**Bioethics 29; 529-535, 2015**).

En el debate establecido, prevalecía la opinión de que a los padres comitentes o subrogantes era a quienes les correspondía la decisión de abortar o no. A colación de este debate, salió al paso el Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos, al afirmar que “no permitir a la madre subrogada, por un contrato, tener el control de su propio cuerpo sería como instituir contractualmente la esclavitud” (**Int J Gynecol Obstet 31; 139-144, 1992**).

En seno de la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial, también se ha producido el debate sobre la gestación por sustitución, llegando a las siguientes conclusiones:

Gestación por sustitución comercial

- Contrato comercial contrario a la Deontología médica. Atenta contra la **dignidad** de la mujer y del niño que nacerá;
- El **consentimiento informado** está mediatizado por la necesidad económica de la mujer, no es totalmente libre;
- El bebé que nace es objeto de transacción comercial, por tanto no se contempla la consideración del llamado “**interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo**”.

Gestación por sustitución altruista

- La GS altruista no sería aceptable desde el punto de vista ontológico. El fin no siempre justifica los medios, **máxime si ello implica lesiones a la dignidad y a los derechos de otros sujetos implicados, especialmente de las mujeres más vulnerables y los hijos.**

Aún así, analizando cada caso en particular, y en el supuesto de una futura regulación legal, se podría aceptar desde la deontología la gestación por sustitución altruista si se dieran las siguientes condiciones:

- Que fuera la última alternativa terapéutica en Terapias de Reproducción Humana Asistida. Nunca fuera aceptada por motivos estéticos o de comodidad;
- Dado que el Consentimiento Informado también podría estar mediatizado por presión de carácter emocional, sería necesario el control de un Comité de Ética Asistencial en el proceso;
- Que la madre subrogada tuviera ya descendencia con deseo genésico cumplido y con experiencia sobre los riesgos e inconvenientes del embarazo;
- Que no aportara su óvulo para evitar vínculos genéticos con el recién nacido;
- Como todo acto médico, siempre se encontrará a disposición de los facultativos el derecho a acogerse a la objeción de conciencia tal como reconoce nuestro Código de Deontología Médica.

Finalmente, añadir que no nos parece aceptable desde la ética y la deontología son las ferias que se producen anualmente en Madrid en las que se exponen diferentes empresas que comercializan con la gestación por sustitución exponiendo a mujeres como objetos comerciales y a los futuros niños como meros productos de transacción comercial, atentando contra la dignidad de ambos.