

La subrogació uterina: anàlisi de la situació actual

FUNDACIÓ
VÍCTOR
GRÍFOLS
i LUCAS

La subrogació uterina: anàlisi de la situació actual

ISBN 978-84-693-7942-4
Edita: Fundació Víctor Grífols i Lucas. c/ Jesús i Maria, 6 - 08022 Barcelona
fundacio.grifols@grifols.com www.fundaciogrifols.org

Interrogants
de la Fundació
Víctor Grífols i Lucas

03

SUMARI

Pàg.

Presentació	7
Aspectes medicobiològics de la subrogació uterina <i>Montserrat Boada i Bonaventura Coroleu</i>	10
Aspectes psicosociològics de la subrogació uterina <i>Diana Guerra-Díaz</i>	24
La pràctica de la subrogació uterina: el cas de l'Índia <i>Joan Ortiz Heredia</i>	38
És necessària la subrogació d'úters? <i>Carme Valls-Llobet</i>	46
La maternitat per substitució: una via per ampliar els drets reproductius de les dones? <i>Francesca Puigpelat Martí</i>	54
La regulació jurídica de la maternitat subrogada <i>Itziar Alkorta Idiakez</i>	68
Debat i conclusions	78
Autors	82
Títols publicats	84

PRESENTACIÓ

La Fundació Víctor Grífols i Lucas va organitzar, el passat dia 22 d'abril, una sessió de debat al voltant de «La subrogació uterina: anàlisi de la situació actual». En l'àmbit de la reflexió bioètica, aquest ha estat un tema especialment controvertit; la majoria de les regulacions jurídiques s'han decantat cap a la prohibició. Tanmateix, l'existència d'alguns països amb legislacions que permeten la subrogació uterina ha facilitat que, en una societat global com l'actual, moltes persones s'hi desplacin per dur a terme una pràctica que prohibeix la legislació del seu Estat.

La qüestió ha adquirit una rellevància especial els darrers mesos, en saber-se, a través de diversos mitjans de comunicació nacionals, que alguns ciutadans espanyols han eludit la prohibició establerta en l'art. 10 de la Llei de tècniques de reproducció assistida de 2006, i han subscrit contractes de subrogació en països on aquesta pràctica està permesa.

L'objectiu d'aquesta sessió era examinar la maternitat subrogada des de diversos punts de vista, per valorar si era raonable una reforma de la legislació espanyola vigent i, en cas que s'admetés, cap a on hauria de tendir.

Van coordinar la sessió Francesca Puigpelat, catedràtica de Filosofia del Dret i codirectora del postgrau en Gènere i Igualtat de la Universitat Autònoma de Barcelona, i Ventura Coroleu, cap del Servei de Medicina de la Reproducció de l'Institut Universitari Dexeus i president de la Societat Espanyola de Fertilitat. Hi van assistir: Itziar Alkorta, professora titular de Dret civil; Montserrat Boada, directora dels laboratoris de Reproducció Assistida de l'Institut Universitari Dexeus; Victòria Camps, presidenta de la Fundació Víctor Grífols i Lucas; Diana Guerra, psicòloga de l'IVI Barcelona; Juan Ortiz, advocat i coordinador jurídic de NQ Abogados España, i Carme Valls-Llobet, doctora especialitzada en Medicina Interna i Endocrinologia, presidenta del Centre d'Anàlisi i Programes Sanitaris (CAPS), i de la Fundació Catalunya Segle XXI.

Es va sol·licitar als participants que presentessin un text breu que abordés la maternitat subrogada preferentment des de la perspectiva de la seva orientació professional. Ventura Coroleu i Montserrat Boada van examinar els aspectes medicobiològics. Diana Guerra es va centrar en les implicacions psicosocials. Juan Ortiz es va ocupar de la situació de la subrogació a l'Índia, un dels països on més s'ha estès aquesta pràctica. Carme Valls es va interrogar sobre la necessitat i l'oportunitat de dur a terme una reforma de la regulació legal actual. Francesca Puigpelat va abordar el tema des de la perspectiva dels drets reproductius de les dones. I Itziar Alkorta va proposar una possible via de reforma seguint el model anglès. Aquesta obra reuneix els textos i les conclusions a què van donar lloc.

Francesca Puigpelat

**Aspectes
medicobiològics de
la subrogació uterina**

**Montserrat Boada
i Bonaventura Coroleu**

Introducció

A hores d'ara, segons les dades de l'Organització Mundial de la Salut (OMS), s'estima que hi ha uns 80 milions de parelles al món amb problemes de fertilitat que els impedeixen tenir fills. Al nostre país, el 16% de les parelles en edat de tenir descendència estan afectades per problemes de fertilitat.

Històricament, la medicina de la reproducció tradicional, moltes vegades més propera a l'alquímia, poca cosa podia fer per resoldre la majoria de casos que necessitaven tractaments mèdics o quirúrgics convencionals. Durant les dues últimes dècades, gràcies a la consolidació de les tècniques de reproducció assistida —inducció de l'ovulació, inseminació artificial (IA) i fecundació *in vitro* (FIV)—, la situació ha canviat radicalment.

Mitjançant l'ús de gàmetes propis o donats, actualment les tècniques de reproducció assistida (TRA) solucionen gairebé tots els problemes de fertilitat: factors femenins (anovulació, endometriosis, obstrucció tubàrica, fallada ovàrica, etc.), masculins (oligoastenospermia, azoospermia, obstrucció de deferents, factors genètics, etc.) i mixtos (una combinació dels anteriors). No obstant això, l'única possibilitat perquè una dona sense úter pugui tenir fills propis és mitjançant la subrogació uterina. Només amb les TRA i utilitzant l'úter d'una altra dona per dur a terme la gestació podrà aconseguir un embaràs. Des d'un punt de vista pràctic, la realitat és que la subrogació uterina és permesa a molt pocs països i, per tant, dur-la a terme pot arribar a ser força difícil o fins i tot impossible. Les diferents normatives existents provoquen una situació de desigualtat entre països, que facilita el flux de pacients des dels que la prohibeixen cap als que tenen una normativa més permissiva o no tenen cap regulació al respecte (*Cross Border Reproductive Care*). Les dones o parelles que, per indicació mèdica, tenen la subrogació uterina com a única opció reproductiva i viuen a països com Espanya, on aquesta pràctica és legalment prohibida, acostumen a desplaçar-se a altres Estats per poder dur-la a terme. Generalment, el país de destinació a què recorren les pacients espanyoles és els Estats Units —concretament, l'Estat de Califòrnia—, tot i que últimament estan rebent més afluència de pacients altres països on la pràctica d'aquesta tècnica és més econòmica (l'Índia, per exemple), però als

quals la qualitat i el rigor científics no sempre estan garantits. Les condicions medicosocials relacionades amb la subrogació uterina poden variar enormement segons el país on es duu a terme el procés. A fi de garantir (en el cas del metge) o d'assegurar-se (en el dels pacients) una bona praxis mèdica, el factor econòmic no hauria de ser l'únic aspecte que es tingués en compte a l'hora d'elegir el centre per dur a terme la subrogació uterina.

El primer embaràs aconseguit després d'una fecundació *in vitro* i transferència d'embrions a una mare subrogada va ser publicat per Utian *et al.* l'any 1985. Arran de la manca d'un registre oficial dels casos de subrogació, no hi ha dades reals i, per tant, és impossible conèixer el nombre d'infants nascuts fins ara per mitjà d'aquesta tècnica.

No voldríem començar a desenvolupar el tema sense esmentar la importància i utilitat de l'adopció com a alternativa a la subrogació en els casos en què cap dels subrogants participa biològicament en el procés.

Definició

La subrogació uterina és una opció de tractament per a dones amb impossibilitat o contraindicació per gestar, generalment per absència d'úter, que els permet tenir fills genèticament propis.

El terme *subrogació uterina* s'aplica quan una altra dona, anomenada *mare portadora o subrogada*, duu a terme la gestació; la dona que té els problemes reproductius i que no durà a terme l'embaràs s'anomena *mare subrogant*.

Indicacions mèdiques per a la subrogació uterina

Clàssicament, les indicacions mèdiques per a la subrogació uterina són d'origen femení. Es poden donar diferents situacions segons si la dona té úter o no.

Absència d'úter

- **Congènita:** per exemple, la síndrome de Rokitansky.
- **Adquirida:** histerectomia; malaltia benigna, la més comuna de les quals és la miomatosis uterina greu; malaltia maligna.

Presència d'úter

- **Úter afuncional:** d'origen ginecològic, com la miomatosis múltiple (intervinguda quirúrgicament o no, la síndrome d'Asherman greu, etc.); atròfia endometrial com a conseqüència del tractament radio-teràpic pèlvic.
- **Úter funcional:** tot i que es contraindica la gestació per altres motius mèdics com, per exemple, patologies cardíques, renals, immunològiques, reumatològiques, oncològiques, etc. (No considerem indicacions mèdiques les causes d'origen psicològic o les motivacions de caràcter estètic.)
- **Úter funcional:** però amb un historial de fracassos reproductius: fracassos repetits de FIV (dones estèrils o infèrtils), avortaments de repetició (dones infèrtils).

Altres indicacions

Els darrers anys s'estan presentant diferents situacions derivades dels diversos models de família existents a la societat actual. Aquest seria el cas de les parelles homosexuals masculines o dels homes sols (sense parella). En aquests casos, la indicació de la subrogació uterina no és per causa d'una patologia femenina, sinó que ve determinada per l'absència de la dona per gestar i la necessitat de disposar d'una mare subrogada.

Tipus de subrogació uterina segons els components de la part subrogant

- **Parella heterosexual:** dependrà de si hi ha cap factor addicional, a més de l'uterí, per haver de recórrer a oòcits o semen de donants externs a la parella.
- **Dona sense parella masculina (parella homosexual femenina o dona sola):** cal utilitzar obligatòriament el semen d'un donant. Dependrà de si hi ha cap factor femení addicional a l'uterí per haver de recórrer a oòcits d'una donant. Aquesta donant podria ser la mateixa mare subrogada o una tercera dona, que actuarà únicament com a donant d'oòcits.
- **Absència de dona (parella homosexual masculina o home sol):** obligatòriament, a més de la mare subrogada que durà a terme la gestació i el part, caldrà una donant d'oòcits que pot ser, també, la mateixa mare subrogada o una tercera dona.

Tipus de subrogació uterina segons la participació de la mare subrogada

- **La mare subrogada només hi contribueix com a portadora de la gestació i el part.** El fill nascut és fill biològic i no rep cap contribució genètica de la mare subrogada. En el cas d'una parella heterosexual, el nen serà fill biològic de la parella estèril (subrogants).
- **La mare subrogada dona també els seus oòcits, a més de gestar.** El fill nascut tindrà el component genètic matern de la mare subrogada i patern del cònjuge masculí de la parella.

En qualsevol dels casos anteriors, si la dona no té parella masculina o bé l'home pateix azoospermia, es pot utilitzar semen d'un donant, de manera que el fill nascut no tindrà cap contribució genètica del cònjuge masculí de la parella.

Tècniques de reproducció assistida per a la subrogació uterina

Inseminació artificial (IA)

L'IA és el procediment que té com a finalitat dipositar el semen a l'interior de l'úter per facilitar l'encontre entre els espermatozoides i l'òocit sense que hi hagi contacte sexual.

Segons la procedència de la mostra espermàtica, dividirem l'IA en inseminació de la parella, quan l'esperma és seu, i de donant, si s'utilitza semen de banc. Actualment, gràcies a les tècniques de rentat seminal i capacitació espermàtica, es pot eliminar el plasma seminal, concentrar volums reduïts d'espermatozoides proveïts d'una mobilitat progressiva i injectar-los a l'interior de la cavitat uterina.

En el cas de la subrogació uterina, la utilització de l'IA implica que la mare subrogada hi aporta sempre el gàmeta femení (òocit), per la qual cosa el fill nascut tindrà la contribució genètica de la mare subrogada. En cas que també s'utilitzi semen de donant, en el fill nascut no hi haurà cap classe de contribució genètica de la parella. L'IA només es pot dur a terme quan no hi ha patologia tubàrica (obstrucció de les trompes de Fal·lopi); altrament, s'ha de recórrer a la FIV.

Fecundació *in vitro* (FIV)

La FIV és un tractament que consta d'una sèrie de procediments mèdics i biològics destinats a facilitar la unió d'òocits i espermatozoides en el laboratori, a fi d'obtenir uns embrions que s'introduiran a l'úter per aconseguir la gestació.

La FIV comença habitualment amb l'estimulació dels ovaris mitjançant l'ús de fàrmacs que tenen una acció similar a la de determinades hormones produïdes per la dona. La finalitat d'aquest tractament és aconseguir el desenvolupament de diversos fol·licles, a l'interior dels quals hi ha els òocits. El

procés d'estimulació ovàrica es controla habitualment mitjançant l'anàlisi dels nivells de determinades hormones ovàriques a la sang o ecografies vaginals, que informen del nombre i grandària dels fol·licles en desenvolupament. Les dosis i pautes d'administració s'adapten a les característiques clíniques de cada pacient, i la resposta al tractament pot variar.

Els òocits s'extrauen mitjançant la punció dels ovaris i l'aspiració dels fol·licles, sota visió ecogràfica i per via vaginal. Aquesta intervenció s'acostuma a fer en règim ambulatori i requereix anestèsia i observació posterior durant un període variable.

Els òocits obtinguts es preparen i classifiquen al laboratori. El nombre d'òocits que s'extrauen a la punció depèn de la resposta de cada dona al tractament hormonal administrat, per la qual cosa no se'n poden predir amb exactitud ni la maduresa ni la qualitat. Una vegada obtinguts els òocits, el laboratori haurà de disposar dels espermatozoides procedents de la parella, o d'un donant anònim, per poder-los inseminar.

El semen es prepara al laboratori per tal de seleccionar-ne els espermatozoides més adequats per a la fecundació. Hi ha dos procediments diferents d'inseminació: la FIV convencional, en què els òocits i els espermatozoides es cultiven conjuntament en el laboratori en condicions favorables per a la unió espontània (fecundació) i la microinjecció espermàtica o ICSI, en què la fecundació es realitza injectant un espermatozoide a cada òocit.

L'endemà de la FIV o ICSI es determinarà el nombre d'òocits fecundats o embrions. Durant els dies següents, els embrions es mantindran en cultiu perquè iniciïn les primeres divisions embrionàries, i es valorarà el nombre i la qualitat dels que continuïn desenvolupant-se. Els embrions es mantindran en el laboratori per un període 2 a 6 dies, i posteriorment es procedirà a la transferència.

La transferència embrionària consisteix a dipositar els embrions a la cavitat uterina a través de la vagina. Es tracta d'un procediment ambulatori que no sol requerir anestèsia ni ingrés. Per tal d'afavorir la implantació embrionària es prescriu també un tractament hormonal. El nombre d'embrions transferits a l'úter no pot ser superior a tres en un cicle, per mandat legal, a fi d'evitar

tant com sigui possible una gestació múltiple. En cas que hi hagi embrions viables sobrants que no es transfereixin en aquest cicle, es criopreservaran per utilitzar-los en cicles posteriors.

En el cas de la subrogació uterina mitjançant FIV, es presenten diverses situacions que depenen de l'origen dels gàmetes utilitzats (oòcits i espermatozoides) i de si la transferència dels embrions es fa en un cicle en fresc o mitjançant la transferència d'embrions prèviament congelats. En la primera opció, cal que els cicles ovulatoris de les dues dones (subrogant i subrogada) estiguin sincronitzats, cosa que s'aconsegueix amb l'ajut de fàrmacs. Quan això no és possible, la congelació de tots els embrions permet posposar la transferència a la mare subrogada fins el moment que es consideri més oportú, i adequar-la a la seva disponibilitat.

FIV amb gàmetes propis

És el cas típic de les parelles heterosexuales en què la dona ovula correctament i l'home no presenta cap patologia seminal. L'únic problema és l'absència o incapacitat uterina. En aquests casos, l'estimulació de l'ovulació i la punció fol·licular es practiquen a la dona subrogant. Els oòcits s'inseminen amb el semen de la parella i els embrions es transfereixen a la mare subrogada, la qual només és portadora de la gestació. El nen nascut serà genèticament fill de la parella.

FIV amb gàmetes donats

- **Semen de donant:** aquesta opció s'adopta en dones sense parella masculina (soles o amb parella femenina) o quan l'home presenta un factor masculí molt greu. En aquest cas, se sotmet la dona (mare subrogant) a l'estimulació de l'ovulació i la punció fol·licular. Els oòcits s'inseminen amb semen de banc, per la qual cosa el fill nascut serà genèticament de la dona subrogant, mentre que la contribució paterna és del donant que aporta l'espermatozoide. La dona subrogada només és portadora de la gestació.

- **Oòcits de donant:** aquesta opció és habitual quan la dona presenta un problema ovulatori, a més del pròpiament uterí. En aquest cas es poden presentar dues situacions diferents:
 - Quan la mare subrogada, a més de ser la portadora de la gestació, hi aporta també l'oòcit. L'estimulació de l'ovulació i la punció fol·licular es practiquen a la dona subrogada. Els oòcits s'inseminen amb el semen de la parella, per la qual cosa el fill nascut tindrà la contribució genètica paterna de la parella i la materna de la mare subrogada.
 - Quan la mare subrogada només és portadora de la gestació i hi ha una tercera dona que hi actua com a donant d'oòcits. L'estimulació de l'ovulació i la punció fol·licular es practiquen a la donant d'oòcits. Aquests oòcits s'inseminen amb el semen de la parella i els embrions es transfereixen a la mare subrogada, que només n'és portadora. En aquest cas, el fill nascut tindrà la contribució genètica paterna de la parella i la materna de la donant d'oòcits.
- **Oòcits i semen de donants:** aquesta opció és la menys freqüent i es practica únicament quan la dona presenta un problema ovulatori, a més de l'uterí, i l'home presenta també un factor masculí molt greu, o no hi ha parella masculina (dona sola o amb parella femenina). En aquests casos, també hi ha dues possibilitats, segons si la mare subrogada és la que aporta l'oòcit o si es recorre a una donant externa:
 - Quan s'utilitza semen d'un donant i la mare subrogada, a més de portadora de la gestació, aporta també l'oòcit. L'estimulació de l'ovulació i la punció fol·licular es practiquen a la dona subrogada. Els oòcits s'inseminen amb semen de banc, per la qual cosa el fill nascut no tindrà cap contribució genètica de la parella: la contribució materna serà de la mare subrogada que aporta l'oòcit i la paterna, del donant que aporta l'espermatozoide. Es tracta d'una situació igual a la donació d'embrions o a l'adopció.
 - Quan s'utilitza semen d'un donant, la dona subrogada només és portadora de la gestació, i hi ha una tercera dona que actua com a donant d'oòcits. L'estimulació de l'ovulació i la punció fol·licular es practiquen a la donant d'oòcits. El semen amb què s'inseminen

DONA SUBROGADA (TRA)	ORIGEN DELS GÀMETES	HERÈNCIA GENÈTICA	SUBROGANTS (més probables)
Només portadora de la gestació (FIV)	Gàmetes propis oòcit + espermatozoide dels subrogants	Materna i paterna: parella subrogant	■ Parella heterosexual
	Semen de donant oòcit de la dona subrogant + espermatozoide de donant	Materna: dona subrogant Paterna: donant de semen	■ Parella heterosexual amb factor ♂ ■ Parella homosexual femenina ■ Dona sense parella
	Oòcits de donant Oòcit d'una donant d'oòcits + espermatozoide de l'home subrogant	Materna: donant d'oòcits Paterna: home subrogant	■ Parella heterosexual amb factor ♀ (ovulatori + uterí) ■ Parella homosexual masculina ■ Home sense parella
	Gàmetes de donant oòcit d'una donant d'oòcits + espermatozoide de donant	Materna: donant d'oòcits Paterna: donant de semen (cap contribució genètica dels subrogants)	■ Parella heterosexual amb factor ♀ (ovulatori + uterí) i factor ♂ ■ Dona sense parella amb factor ♀ (ovulatori + uterí)
Portadora de la gestació + donant d'oòcits (IA o FIV)	Oòcits de donant oòcit de la dona subrogada + espermatozoide de l'home subrogant	Materna: dona subrogada Paterna: home subrogant	■ Parella heterosexual amb factor ♀ (ovulatori + uterí) ■ Parella homosexual masculina ■ Home sense parella
	Gàmetes de donant oòcit de la dona subrogada + espermatozoide de donant	Materna: dona subrogada Paterna: donant de semen (cap contribució genètica dels subrogants)	■ Parella heterosexual amb factor ♀ (ovulatori + uterí) i factor ♂ ■ Dona sense parella amb factor ♀ ovulatori a més de l'uterí

els oòcits procedeix d'un donant, i els embrions es transfereixen a la mare subrogada, que únicament n'és portadora. En aquest cas, igual que en el supòsit anterior, no hi haurà cap contribució genètica de la parella. Genèticament, la contribució materna serà de la donant d'oòcits, i la paterna, del donant que aporta l'espermatozoide.

d'evitar la contribució genètica per part de la mare subrogada, que es limitaria a ser portadora de la gestació.

Una vegada analitzats aquests models, considerem indispensable disposar d'un registre oficial de subrogació uterina, igual que es fa amb la resta de TRA, per tenir més coneixement dels casos i la seva evolució.

Consideracions addicionals

Som conscients que, en aquest moment, la Llei de reproducció assistida del nostre país prohibeix la subrogació uterina, tot i que com a especialistes en reproducció sabem que hi ha diferents indicacions mèdiques que només deixen aquesta opció terapèutica per reproduir-se. Segons la nostra opinió, l'autorització hauria de donar-se cas per cas, després de valorar-ne les indicacions, l'estat civil dels subrogants, la seva procedència, etc.

L'autorització de la subrogació uterina a Espanya suposaria un benefici per als nostres pacients, que no haurien de recórrer a centres d'altres països per dur a terme el procediment.

Els països que tenen regularitzada aquesta pràctica han adoptat diversos models. Els model nord-americà ens sembla extremament mercantilista; considerem que la compensació econòmica que percebi la mare subrogada ha de ser regulada per les autoritats sanitàries, com la que perceben els donants (d'oòcits o semen) en el nostre país.

Creiem que el model indi es pot considerar, en alguns aspectes, una explotació de les classes desfavorides.

Sembla que el model anglès és el que s'adequaria millor a la nostra situació, tot i que no hauria de limitar-se a familiars, sinó que hauria de preveure la possibilitat que la mare subrogada fos externa a la família i rebés una compensació econòmica justa.

Per tal d'evitar possibles problemes o reclamacions futures, i tot i que augmenta la complexitat del procés (per la intervenció de tres parts), s'hauria

**Aspectes
psicosociològics de
la subrogació uterina**

Diana Guerra-Díaz

La subrogació, amb les seves implicacions, és probablement avui dia una de les fórmules més controvertides en la formació de noves famílies.

La subrogació és una pràctica clínicament viable, i en alguns casos, com pot ser l'esterilitat per causes mèdiques (la infertilitat derivada de la manca d'úter, de malformacions greus d'aquest òrgan o de lesions medul·lars que impedeixin l'embaràs), pot ser més o menys acceptada (Abellán; Sánchez-Caro, 2009). Tanmateix, en general, la subrogació genera dilemes ètics, legals i morals. Aquest mètode se sol entendre com la cerca d'una dona fèrtil que iniciï, gesti i porti al món un nen, a canvi d'una compensació econòmica, de manera que la subrogada es troba embarassada de propòsit, amb la intenció de donar l'infant a uns altres i la certesa que el nounat no formarà part de la seva família (Van den Akker, 2007). La maternitat subrogada consisteix a substituir la gestació de la dona al nom de la qual quedarà el fill futur per una altra femina, amb qui s'arriba a un acord perquè renunciï a qualsevol dret sobre la criatura. Com hem esmentat prèviament, és habitual que el procediment passi per una retribució econòmica a la gestant (Abellán; Sánchez-Caro, 2009).

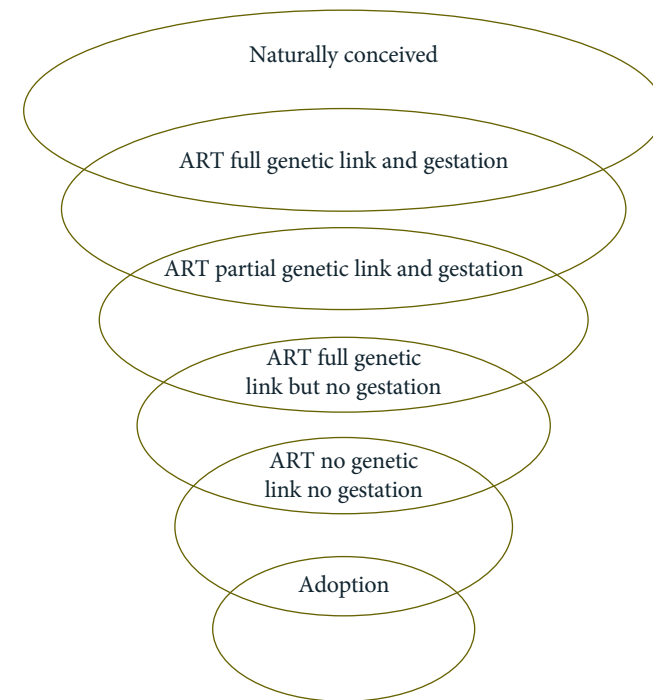
Les crítiques a la subrogació han sorgit des de diferents postures religioses, morals i sociològiques. A tall d'exemple, es discuteix sobre la possible explotació inherent a una situació en la qual dones amb desavantatges econòmics tenen fills per a altres de millor nivell socioeconòmic, particularment en els casos en què el contracte de subrogació es formalitza mitjançant una transacció econòmica.

Alguns estudis anteriors sobre actituds en poblacions infèrtils han demostrat que la subrogació és el camí menys acceptat per tenir un fill (Dunn *et al.*, 1988). L'opinió pública ha posat en evidència que l'acceptació de la subrogació acostuma a ser molt limitada. Els aspectes religiosos tenen un paper important en l'aprovació d'aquesta pràctica. Les investigacions mostren que les persones que practiquen un credo accepten menys la subrogació com una opció per a elles mateixes (Murphy *et al.*, 2002). Així mateix, hi ha estudis que posen de manifest que la subrogació comercial es considera inacceptable, i que la gestacional no comercial (altruista) es percep com més acceptable, tot i que de manera relativa en comparació amb la subrogació genètica (Van den Akker, 2007).

La figura 1 mostra que, abans que l'adopció, les TRA en què no hi ha gestació són les menys populars o preferides per la població general.

Figura 1

Espiral de preferències des de la concepció natural genèticament relacionada fins a l'adopció sense vincles genètics o biològics. Esquema adoptat de Van den Akker (2007)



El nombre estimat de famílies creades mitjançant aquesta tècnica és poc precís, com el de les famílies adoptives o creades per mitjà de TRA. Hi ha un buit en la bibliografia mèdica sobre la prevalença i el coneixement d'aquestes famílies, ja que a molts els pot semblar poc ètic el seguiment d'aquests nens, perquè podria revestir un caràcter intrusiu. Des del començament de la dècada de 1970, es calcula que més de 25.000 dones han actuat com a mares subrogades i han donat a llum legalment a través d'un procés comercial als Estats Units (Keen, 2007).

Quan es parla de subrogació, es plantegen diverses possibilitats: una de caràcter genètic, en referència a l'ús de l'òcit de la subrogada, pràctica que no és àmpliament acceptada, malgrat que es conegui des de temps remots (Schenker, 1997); la segona, l'anomenada *subrogació gestacional*, engloba totes les combinacions en què la subrogada no utilitza els seus òcits (Van den Akker, 2007). Es planteja específicament la utilització de gàmetes de la parella que fa l'«encàrrec», la utilització d'òvuls o esperma de donants diferents de la parella o la mare subrogada, la utilització dels dos gàmetes dels donants, la utilització del semen de la parella subrogant i l'òvul de la subrogada i, finalment, la utilització del semen del donant i l'òvul de la mare subrogada (Abellán; Sánchez-Caro, 2009).

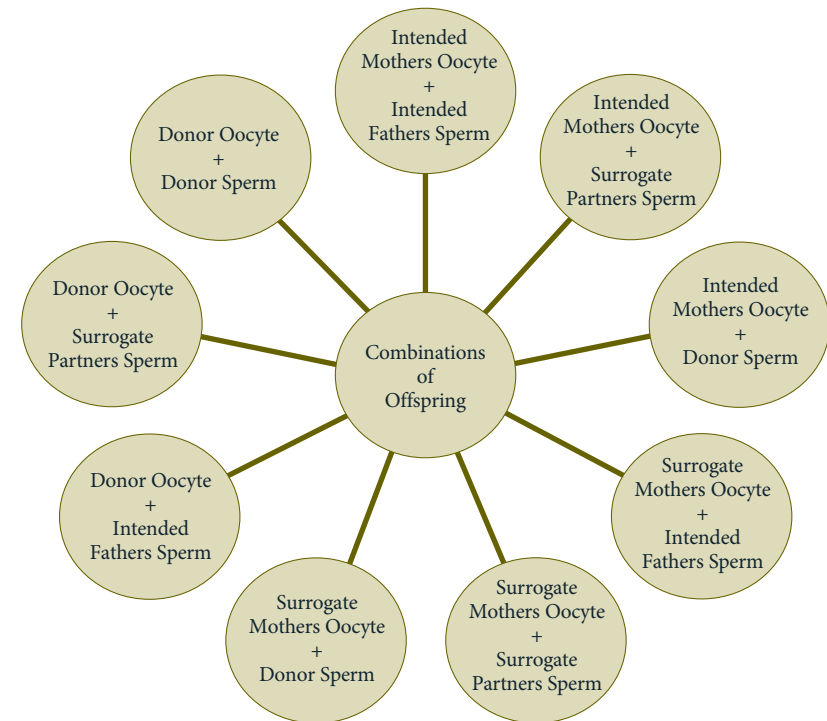
Algunes d'aquestes possibilitats de combinació de gàmetes en un úter extern al dels pares que subroguen o sol·liciten aquest tràmit poden resultar molt estranyes i ser rebutjades per la societat europea. La figura 2 mostra les múltiples opcions que hi ha per concebre un fill mitjançant aquesta tècnica (Van den Akker, 2007).

Strathern (2002) planteja una nova terminologia per a la concepció de la maternitat i la paternitat dintre de les situacions particulars d'infertilitat, en definir-la com una «nova realitat». Aquest concepte es refereix a una parentalitat no basada únicament en els cromosomes (Van den Akker, 2007).

D'acord amb Van den Akker (2007), des del punt de vista psicològic es plantegen tres qüestions d'interès. En primer lloc, hi ha condicions psicològiques o socials particulars que caracteritzin els individus que recorren a aquest procediment? En segon lloc, quins són els efectes psicològics de la subrogació

Figura 2

Les nou formes possibles (en teoria) de néixer després dels arranjaments de subrogació quan la gestació té lloc a través de la mare subrogada



en les poblacions involucrades en aquestes tríades? Finalment, quins són els efectes a llarg termini sobre cadascun dels membres de la tríada i la seva descendència?

Els estudis realitzats entre la població general s'han vist molt influïts per l'opinió negativa dels mitjans de comunicació. Sembla que la idea de la subrogació adquireix una naturalesa subversiva, ja que amenaça dos conceptes tradicionals que han estat tranquil·litzadors durant molt de temps per al món occidental: la família i la maternitat. En una època en què l'estructura familiar tradicional es fragmenta cada vegada més, ja que les taxes de divorci i de separació augmenten i floreixen les famílies alternatives, la subrogació representa el punt màxim de desestabilització de la conceptualització familiar vigent fins a l'actualitat (Markens, 2007).

Sembla que les actituds quant a la parentalitat tradicional i la no tradicional entre persones fèrtils i infèrtils difereixen enormement. En les poblacions amb condicions normals de reproducció, no s'ha vist la necessitat de redefinir el concepte de parentalitat. Aquestes poblacions mantenen el que Festinger (1957) anomena «un estat cognitiu consonant», un estat d'equilibri entre els pensaments o creences (per exemple, sobre la família) i les accions o comportaments (tenir família a través de l'ajut d'altres).

Es considera que les parelles infèrtils que trien la subrogació com a alternativa al seu problema ho fan després d'haver pensat molt de temps com pot funcionar aquest patró de família per a elles; és a dir, passen d'un estat cognitiu dissonant —l'elecció d'una subrogada i la utilització dels oòcits d'aquesta dona o dels propis per crear una família— a un de consonant, un fill desitjat que no es pot tenir d'una altra manera (Van den Akker, 2007).

En l'experiència clínica de l'autora s'observa que es tracta de parelles que, majoritàriament, no tenen cap possibilitat d'accedir a altres TRA i que no consideren l'adopció com una alternativa acceptable. Dels 70 casos espanyols entrevistats entre els anys 2000 i 2006, només dues parelles van ser rebutjades per continuar el procés perquè algun dels membres de la parella presentava una psicopatologia en el moment de fer les proves per a l'acceptació. En els 68 casos restants, es va observar que, des del moment en què les parelles començaven a informar-se sobre la subrogació, 65 havien arribat a un estat cognitiu consonant i a utilitzar pensaments positius que els farien viure l'experiència com una bona adaptació. Uns altres tres casos van tenir dificul-

tats per arribar a aquest estat cognitiu consonant, per la qual cosa van decidir no explicar el procés al seu entorn familiar i social, i van buscar estratègies per simular un embaràs i explicar l'arribada dels fills.

En la nostra cultura es considera, en general, que les dones que es presten a un embaràs i a tenir un fill per a altres persones, procés en què intervé o no un tracte comercial, han de tenir un grau elevat de psicopatologia o una motivació estranya. Tal com hem dit, el concepte de maternitat tradicional es troba amenaçat per la imatge de dones que renunciïn voluntàriament a un nen que han portat durant mesos en el seu si i que lliuren a una parella que els és relativament desconeguda.

S'han dut a terme estudis per conèixer les característiques i motivacions de les dones que opten a ser mares subrogades. Elles mateixes consideren que aquesta activitat requereix un tipus especial de persona. Una de les dificultats que refereixen és que algunes d'elles són molt joves, per la qual cosa poden no entendre les conseqüències i el possible penediment de les seves decisions al cap d'un temps d'haver lliurat el nadó. Actualment no hi ha prou informació sobre la psicopatologia potencial d'aquestes dones i alguns estudis no han trobat cap mena de trastorn (Van den Akker, 2003; Hanafin, 1987), mentre que en d'altres s'han trobat problemes psicològics menors (Franks, 1981).

L'aspecte més difícil d'estudiar i que, bàsicament, resulta inquietant des del punt de vista ètic és el de la motivació que puguin tenir aquestes dones per avenir-se a fer una subrogació. Ragone (1994) es refereix a les dones subrogades nord-americanes com a dones que volen «donar el regal de la vida». Per a algunes subrogades, els diners són una de les raons per exercir aquesta funció; gran part de les dones de l'estudi van dir que ho feien de manera altruista, perquè gaudien de l'embaràs i del part, i moltes van esmentar que la subrogació «afegia alguna cosa a les seves vides» (millorava la seva autoestima i autoconfiança, i els permetia desenvolupar una amistat inusual amb les famílies subrogants, especialment amb la mare). Segons Van den Akker (2005), algunes de les subrogades passen per una fase de desenvolupament personal positiu. Lliurar el nadó suposa un esdeveniment positiu per a les subrogades, i moltes van comentar que se sentien tranquil·les en saber que ja s'havia aca-

bat tot. En una part de les subrogades estudiades, els sentiments oscil·laven entre la felicitat i la tristesa.

Finalment, els resultats sobre les conseqüències que es puguin derivar en les famílies creades mitjançant la subrogació són molt escassos. Alguns suggereixen que, igual que passa amb l'adopció, el vincle gestacional o genètic és menys important en la relació mare-fill que el desig intens de tenir descendència (Singer, Brodzinsky, Ramsay, Steir, Waters, 1985; Golombok, 2006).

Quant als nens nascuts per mitjà de la subrogació, els resultats dels pocs estudis realitzats fins ara són molt encoratjadors pel que fa a la seva salut mental. Els nens que vénen al món nascuts mitjançant aquesta tècnica no difereixen dels que ho fan per mètodes naturals. D'acord amb el que plantejgen alguns estudis —per exemple, el primer de Golombok i Murray (2004) sobre famílies que havien tingut fills a través de la subrogació—, les parelles van informar d'un bon funcionament familiar i un desenvolupament adequat dels nens amb les seves mares subrogades, quan se les va comparar amb una mostra de famílies que havien concebut de forma natural. Els nens d'aquests estudis encara són molt petits per poder concloure que no tenen cap problema derivat de la concepció en un altre úter. En qualsevol cas, sembla poc probable que això dificulti una bona relació amb els pares. El que sí que pot ser problemàtic, i encara està pendent d'estudiar, és el fet d'haver estat gestat amb un gàmeta donat, o el secret que puguin haver guardat els pares sobre la qüestió. En els pocs estudis realitzats en aquest sentit, s'observa que la majoria dels pares que recorren a la donació de gàmetes prefereixen guardar el secret, per la qual cosa desconeixem com influirà aquest fet en els seus fills en el futur (Golombok *et al.*, 1996).

Avui dia, la subrogació uterina com a tècnica de reproducció sembla ser un tema controvertit i poc estudiat, possiblement a causa de les condicions ètiques, morals i religioses que comporta un tema com aquest, i de les dificultats evidents que genera la idea de crear una família per mètodes diferents als naturals. Tanmateix, a l'igual de les altres TRA, sembla important començar a pensar en la subrogació com una nova oportunitat per a les poblacions que no es beneficien dels mètodes clínics acceptats actualment.

L'escassetat evident de resultats empírics publicats avui dia en les revistes més importants, sumada a la poca possibilitat de debatre i difondre un tema com aquest, sembla retardar l'evolució normal d'una tècnica que, com moltes altres, pot generar a mitjà i llarg termini noves alternatives, tant per a persones amb dificultats de reproducció com per a dones que es beneficiïn d'aquesta tasca (subrogades) econòmicament i personalment.

Plantejar avui dia una conclusió definitiva sobre l'adequació o inadequació d'aquesta tècnica sembla prematur, sobretot tenint en compte els pocs estudis realitzats fins ara. Tanmateix, d'acord amb la teoria investigada, tot fa pensar que els resultats socials, psicològics i emocionals, tant per a la descendència com per a les parelles subrogants i les dones subrogades, són a priori positius. És inevitable tenir presents els nombrosos casos d'explotació de dones a través d'aquests mitjans i les moltes maneres il·legals en què s'intenten aconseguir aquests resultats. No obstant això, sembla lògic pensar que, si s'analitza aquest tema des d'una perspectiva legal, els procediments i els resultats podran, d'una manera o una altra, controlar-se millor i dur-se a terme de la millor manera possible.

També és veritat que l'única manera d'aconseguir comprendre i acceptar aquest procediment és conèixer els resultats que se n'hagin pogut obtenir fins ara mitjançant estudis científics. Tanmateix, Espanya no disposa avui dia de cap tipus d'informació sobre el tema, a causa de la prohibició legal d'aquestes pràctiques. És interessant plantejar la qüestió de si som o no un país preparat per assumir aquesta nova TRA dins els procediments habituals a la nostra comunitat. Es trobarien dones disposades a subrogar els úters a favor d'altres dones? Què les motivaria a fer-ho? Haurien de tenir un vincle familiar amb les persones que necessitessin aquesta tècnica? En aquest sentit, val la pena pensar en l'evolució de les altres TRA, com ara la donació de gàmetes, a la nostra societat. Al principi, aquestes tècniques es van acceptar amb dificultat, i ara formen part del ventall de possibilitats que hi ha a l'abast per donar solucions a les parelles amb dificultats de reproducció.

Referències bibliogràfiques

- Abellán, F., i Sánchez-Caro, J. *Bioética y ley en reproducción humana asistida. Manual de casos clínicos*. Granada: Comares, 2009.
- Dunn, P. C.; Ryan, I. J., i O'Brien, K. «College students' acceptance of adoption and five alternative fertilization techniques», *J Sex Res*, 24, 1988, pàgs. 282-7.
- Franks, D. «Psychiatric evaluation of women in a surrogate mother program», *Am. J Psychiatry*, 138, 1981, pàgs. 1378-9.
- Festinger, L. *A Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford: Stanford University Press, 1957.
- Golombok, S.; Brewaeys, A.; Cook, R.; Giavazzi, M. T.; Guerra, D.; Mantovani, A.; Van Hall, E.; Crosignani, P. G., i Dexeus, S. «The European study of assisted reproduction families: family functioning and child development», *Human Repr*, 11, 1996, pàgs. 2324-31.
- Golombok, S., i Murray, C. «Families created through surrogacy: parent-child relationships in the first year of life», *Fertil Steril*, 80 (3, supl S50), 2004, pàg. 133.
- Golombok, S.; MacCallum, F.; Murray, C.; Lycett, E., i Jadv, V. «Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2», *Psychology and Psychiatry*, 47, 2, 2006, pàgs. 213-22.
- Hanafin, H. «Surrogate parenting: reassessing human bonding», document presentat a l'American Psychological Association Convention, Nova York, 1987.
- Keen, J. «Surrogate relishes unique role», *USA Today*, 2007. En línia: http://www.usatoday.com/news/health/2007-01-22-surrogaterole_x.html. Consulta: 23.03.08.
- Markens, S. *Surrogate motherhood and the politics of reproduction*. Berkeley: University of California Press, 2007.
- Murphy, M.; Jones, D.; Hallam, Z.; Martin, R.; Hakin, R., i Van den Akker, O. B. A. «Infertility in focus: how far would you go», document presentat davant la Society for Reproductive and Infant Psychology Conference, Sheffield, 2002.
- Ragone, H. *Surrogate Motherhood: Conception in the Heart*. Boulder: Westview Press, 1994.
- Schenker, J. «Infertility evaluation and treatment according to Jewish law», *Eur J Obstet Gynecol Reprod Biol*, 71, 1997, pàgs. 113-21.
- Singer, L.; Brodzinsky, D.; Ramsay, D.; Steir, M., i Waters, E. «Mother-infant attachment in adoptive families», *Child Development*, 56, 1985, pàgs. 1543-51.
- Strathern, M. «Still giving nature a helping hand? Surrogacy: a debate about technology and society», *J Mol Biol*, 319, 2002, pàgs. 985-99.
- Van den Akker, O. B. A. «The function and responsibilities of organisations dealing with surrogate motherhood», *Hum Fertil*, 1, 1998, pàgs. 10-3.
- Van den Akker, O. B. A. «The importance of a genetic link in mothers commissioning a surrogate baby in the UK», *Hum Reprod*, 15, 2000, 1849-55.
- Van den Akker, O. B. A. «The acceptable face of parenthood. The relative status of biological and cultural interpretations of offspring in infertility treatment», *Psychol Evol Gender*, 3, 2001, pàgs. 137-53.
- Van den Akker, O. B. A. *The Complete Guide to Infertility: Diagnosis, Treatments, Options*. Londres: Free Association Books, 2002.
- Van den Akker, O. B. A. «Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy», *J Reprod Inf Psychol*, 21, 2003, pàgs. 145-61.
- Van den Akker, O. B. A. «A longitudinal pre pregnancy to post delivery comparison of genetic and gestational surrogate and intended mothers: confidence and gynecology», *J Psychosom Obstet Gynecol*, 26, 2005, pàgs. 277-84.

- Van den Akker, O. B. A. «Coping, quality of life and psychological symptoms in three groups of sub-fertile women», *Patient Educ Couns*, 57, 2005, pàgs. 183-9.
- Van den Akker, O. B. A. «Psychosocial aspects of surrogate motherhood», *Hum Reprod Update*, 12, 2006, pàgs. 91-101.
- Van den Akker, O. B. A. «Psychological trait and state characteristics, social support and attitudes to the surrogate pregnancy and baby», *Hum Reprod*, 22, 2007, pàgs. 2287-95.

**La pràctica de la
subrogació uterina:
el cas de l'Índia**

Joan Ortiz Heredia

Introducció

Fins fa molt poc, quan una dona no podia gestar els seus propis fills, pel motiu de salut que fos —endometriosis, manca d'ovulació, miomes, càncer d'úter, síndrome d'Asherman, o simplement una causa d'infertilitat no definida—, l'única opció que li quedava era l'adopció.

Ara bé, la ciència i la medicina reproductiva van canviar aquesta situació d'una forma radical en oferir alternatives a totes les dones i parelles amb problemes de fertilitat; d'aquesta manera, s'obria una porta per a la consecució d'aquest fi, és a dir, tenir un fill propi. Així, és ben conegut que mitjançant les tècniques de fertilitat és possible fecundar l'òvul de la dona amb l'esperma de la seva parella; fins i tot en el nostre Estat, si es recorre a una donació d'esperma. Es tracta de la tècnica mèdica *in vitro*.

Dins d'aquesta pràctica, ens podem trobar amb dos supòsits diferents. D'una banda, el cas de dones que estan en condicions de quedar embarassades per si mateixes dels seus propis embrions i infantar el seu fill; de l'altra, el de dones que no podrien mai donar a llum, ni que fos amb embrions obtinguts *in vitro* i transferits al seu úter, a causa de determinats problemes de salut (per exemple, parets de la matriu excessivament fines). Les diferències entre ambdós supòsits són clares i evidents: en el primer cas, una dona pot gestar al seu úter si recorre a tècniques de laboratori (*in vitro*), i donar a llum el seu propi fill; en el segon, la dona, encara que és possible que recorri als seus propis òvuls i, per tant, embrions, no pot portar el fill en el seu si ni, consegüentment, infantar-lo. En aquest últim cas, hi hauria la possibilitat de recórrer a l'anomenat *ventre de lloguer* o *maternitat subrogada*.

Maternitat subrogada

Les tècniques científiques reproductives actuals poden ajudar les dones i parelles amb problemes de fertilitat. Ho poden fer mitjançant la FIV i la implantació dels embrions obtinguts en una altra dona que no pateixi problemes de salut i tingui la possibilitat provada de donar a llum. Ara bé, per a

aquestes situacions, al nostre Estat regeix una prohibició normativa (art. 10 de la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre TRA).

A la pràctica, dins la maternitat subrogada podem distingir els supòsits de fet següents:

- Dona que pot quedar embarassada, però que, per qualsevol raó mèdica, pateix avortaments de repetició; fins i tot pot ser que els metges desaconsellin l'embaràs per la mateixa salut de la gestant. En aquest supòsit seria viable l'obtenció d'embrions totalment propis, és a dir, amb òvuls de la dona i esperma del marit, a través de la FIV. Una vegada obtinguts aquests embrions al laboratori, s'haurien d'implantar a l'úter d'una altra dona, coneguda com a mare subrogada. El nascut seria idèntic genèticament a la dona i la seva parella, ja que la mare subrogada no transfereix cap material genètic al fetus que porta a l'úter.
- Dona que no produeix òvuls i que no pot quedar embarassada per motius mèdics; l'esperma del marit és adequat. Es podria recórrer a una donació d'òvuls a l'Índia i fecundar-los amb l'esperma del marit. És imprescindible recórrer a un ventre de lloguer. El nascut tindrà relació genètica només amb el pare.
- Parella que encarrega a una altra dona que li gesti un fill i que es compromet a lliurar-l'hi un cop nascut, després de recórrer a donació d'òvuls i esperma. En aquest cas, l'infant no té cap vincle genètic amb els pares. Es tracta d'una situació no permesa a l'Índia ni, per descomptat, al nostre Estat, ja que es tracta d'una adopció internacional encoberta.
- Parella que no pot tenir fills amb esperma ni òvuls propis, però en què la dona pot infantar el fetus que porti dins l'úter. En aquest cas, es podria recórrer a una donació d'embrions a l'Índia. El nascut podria registrar-se a Espanya sense problemes a nom dels pares, ja que la nostra legislació regula la filiació per part.
- Dona que no produeix òvuls, però que pot gestar per ella mateixa. Davant aquesta situació, a Espanya aquesta dona podria recórrer legalment a una donació d'òvuls i fecundar-los amb esperma de la seva parella, o fins i tot buscar una donació d'esperma (anònim, una

pràctica legal a Espanya). Com a resultat final, ens trobarem amb un nadó la mare del qual no ha aportat genèticament res al seu fill, però que, en canvi, serà mare a tots els efectes al nostre Estat, ja que la filiació l'atorga el part. En aquest cas, doncs, no caldria recórrer a la maternitat subrogada.

Tot seguit valorarem els dos primers supòsits, que són, a la pràctica, els més habituals quan es recorre a la maternitat subrogada a l'Índia.

En ambdós casos s'atorga sempre el contracte pertinent entre els *intended parents* (els que volen tenir un fill i no poden) i la mare subrogada. A la pràctica, a l'Índia hi ha molts models de contracte que regulen la relació entre ambdues parts, uns de més extensos que uns altres, uns de vàlids i d'altres nuls de ple dret, fins i tot als ulls de la legislació índia. Efectivament, en la meua pràctica com a advocat, m'he trobat amb contractes de gestació per substitució en què figurava expressament una clàusula en virtut de la qual era la mare de lloguer o subrogada la que havia de facilitar el certificat de naixement a nom dels *intended parents*, cosa completament il·legal a l'Índia, ja que, tal com succeeix en el nostre país, només les autoritats competents en la matèria poden facilitar aquest certificat.

En el contracte atorgat entre els *intended parents* i la mare subrogada, és imprescindible regular, amb seguretat i precisió absolutes, tots i cadascun dels detalls que regiran durant la relació jurídica entre ambdues parts. Entre aquestes detalls, hi ha els noms de tots els atorgants, les adreces, els telèfons, l'import que percebrà la mare subrogada, on tindrà lloc l'infantament, la renúncia expressa al nascut per part de la mare subrogada i totes les dades que calen en qualsevol relació jurídica. Tot i que, a la pràctica, són moltes les parelles que recorren a un ventre de lloguer fora d'Espanya i que duen a terme el procés de forma individual, considerem que, vista l'experiència i la pràctica, és imprescindible el suport de professionals experts en la matèria, incloent-hi clíniques índies amb llarga experiència, com també suport legal tant a l'inici com al final del procés. La preparació del contracte que s'ha de subscriure entre els *intended parents* i la mare subrogada inclou la legalització i notariatzació, el seguiment del procés de gestació i la inscripció del nascut davant les autoritats espanyoles a l'Índia.

El problema principal que pot sorgir a l'hora del naixement del fill és la negativa de la mare subrogada a lliurar-lo als *intended parents*. A la pràctica, des de l'any 2005, quan l'Índia va començar a practicar la gestació per substitució, no hi ha hagut mai un sol cas d'aquestes característiques. Ens trobaríem, en tot cas, davant un incompliment contractual per part de la mare subrogada. En el contracte mateix subscrit inicialment entre els *intended parents* i la mare subrogada, caldria esmentar-hi —no és un requisit a l'Índia, però sí que és imprescindible des del punt de vista de les garanties jurídiques— el nom d'un advocat o d'un gabinet jurídic al qual se sotmetin ambdues parts voluntàriament en cas que, al llarg del procés, sorgeixi qualsevol tipus de problema o disputa entre elles. Podem dir que ens trobem davant la figura d'un àrbitre que evitaria que els problemes entres els *intended parents* i la mare subrogada haguessin d'acabar davant els tribunals de l'Índia.

En el supòsit extrem que la mare subrogada decidís finalment no lliurar el nadó a l'altra part, els *intended parents* tindrien l'opció d'interposar una demanda davant els tribunals de justícia indis. Ben segur que la demanda s'estimaria, ja que la subrogació està contemplada a l'Índia. Els criteris que han de regir el procés els va establir l'Indian Council of Medical Research (ICMR) l'any 2005. Hi ha un contracte previ entre les parts segons el qual la mare que infanta el nadó hi renuncia en el moment de la concepció, un contracte que, als ulls de les autoritats i la legislació índies, és completament vàlid. Cal no oblidar que estem parlant sempre del supòsit de subrogació a l'Índia, ja que, com s'ha comentat anteriorment, el nostre dret declara nul qualsevol contracte pel qual es convingui la gestació, amb o sense prestació econòmica, a càrrec d'una dona que renuncia a la filiació materna en favor del contractant o d'un tercer.

Situació en el nostre Estat

L'article 10 de la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre TRA disposa que «serà nul de ple dret el contracte pel qual es convingui la gestació, amb preu o sense, a càrrec d'una dona que renuncia a la filiació materna a favor del contractant o d'un tercer».

No hi ha cap mena de dubte: la maternitat subrogada està prohibida al nostre Estat, i qualsevol contracte que se celebri entre dues parts regulant aquesta situació serà totalment nul. Queda clar, doncs, que si en el nostre Estat s'infantés un nadó mitjançant una gestació per substitució, el part determinaria la filiació del nounat, com s'estipula segons l'article 10.2 de la Llei 14/2006, de 26 de maig: «La filiació dels fills nascuts per gestació per substitució serà determinada pel part».

La resta de la normativa aplicable a supòsits com els que estem comentant en aquest estudi són el Decret de 14 de novembre de 1958, BOE de l'11 de desembre (actualitzat en el BOE de 19 de setembre de 1986) del Reglament del Registre Civil, els articles 112 i següents del Codi Civil, i el Conveni de l'Haia de 5 d'octubre de 1961.

Possibilitat de regulació a Espanya

Tenint en compte que cada dia hi ha més parelles amb problemes de fertilitat que recorren a l'estranger per dur a terme un procediment de gestació per substitució, és obvi que convindria disposar d'un cos legal en el nostre Estat que reguli aquest procés i que doni empara legal a una situació d'aquest tipus.

Si a Espanya es legalitzés la pràctica del ventre de lloguer, augmentarien les garanties jurídiques per a totes les persones que intervenen en aquest procés, com ara la parella, la mare subrogada o les clíniques.

Considerem imprescindible la regulació dels aspectes següents:

- Limitació de la subrogació a les parelles amb problemes mèdics per gestar els seus propis fills. Així, no seria possible dur-la a terme, per exemple, per raons estètiques.
- Possibilitat que s'hi acullin els matrimonis homosexuals, ja que, des del moment que poden adoptar, també haurien d'accedir a aquesta forma de paternitat.
- Garantia d'anonimat per als donants d'òvuls i d'esperma.

- Garanties jurídiques per a la mare subrogada, que abastarien des del pla mèdic de la salut (VIH, hepatitis, etc.) fins a l'econòmic (amb la fixació d'unes quantitats mínima i màxima per satisfer).
- Revisió dels supòsits legals en què es pogués practicar un avortament.
- Determinació de qui pot decidir sobre l'avortament, terminis, etc.
- Determinació de la relació jurídica entre els *intended parents* i la mare subrogada.
- Modificació de la normativa relativa a la Llei i el Reglament del Registre Civil (requisits per a la inscripció del nascut).
- Aspectes mèdics que caldria tenir en compte en qualsevol procés (conservació dels embrions; nombre màxim d'embrions que es poden transferir a la subrogada; requisits per a l'emmagatzemament d'esperma, òvuls, embrions, etc.).
- Derogació de l'article 10 de la Llei de reproducció assistida.

És necessària la subrogació d'úters?

Carme Valls-Llobet

Les primeres subrogacions

Una de les primeres organitzacions del món que s'ha dedicat a connectar dones que s'ofereixen per llogar els seus úters amb persones que volen tenir fills i no poden ha estat COTS (Childlessness Overcome Through Surrogacy), una associació sense ànim de lucre que Gena Dodd i Kim Cotton van fundar fa 12 anys. Gena tenia un fill cedit per la mare biològica i Cotton havia estat, l'any 1985, la primera mare de lloguer britànica, fet que va constituir aleshores tot un escàndol, però que va servir per obrir un debat a la societat. Des que Cotton s'havia decidit a donar aquell primer pas, la societat mèdica britànica no havia deixat de discutir sobre l'ètica de la «gestació per substitució». Avui fins i tot la sanitat pública sembla haver reconegut de manera més o menys tàcita que les mares de lloguer són l'última opció per a les parelles que d'una altra manera no podrien esdevenir mai pares.

El paper de COTS es limita a posar en contacte possibles mares i parelles desesperades. Aquesta feina és perfectament legal a la Gran Bretanya, ja que l'únic requisit establert per la llei és que no hi intervinguin grans quantitats de diners: ambdues parts signen un contracte en el qual s'estableix quines despeses —menjar, assegurança mèdica, transport— hauran d'anar a càrrec dels futurs pares, i n'envien una còpia a l'agència. A part d'això, només s'exigeix bona salut per part de la mare subrogada i la certesa que les parelles que recorren a COTS han intentat fins a l'últim dels mètodes de fertilitat abans de decidir-se per aquesta possibilitat.

Fins ara, segons consta en la seva pàgina web, COTS ha proporcionat nens a 350 parelles. «Totes heterosexuales», explica Jayne Frankland, voluntària a l'associació, «perquè ens regim per un decret de 1994 que obliga les parelles a sol·licitar un permís oficial, la *Parental Order*, abans de demanar-nos ajut. Bàsicament, s'exigeix que els futurs pares estiguin casats, visquin a la Gran Bretanya i que almenys un d'ells tingui un vincle genètic amb el nen. Les parelles homosexuals poden accedir també a una mare subrogada, però el procés legal és molt més complicat i nosaltres no el contemplem».

Conseqüències psicològiques?

El primer fill que va néixer d'una mare subrogada té actualment uns 18 anys, i no hi ha estudis que demostrin les conseqüències psicològiques que aquest fet pugui tenir en el futur per a les persones concebudes per aquest mètode.

No és obligatori que els progenitors diguin la veritat sobre la forma en què els fills han estat concebuts. Tanmateix, el fet de saber-ho tard, com en el cas de les adopcions, ha comportat problemes psicològics, arran del pes que té a les psiques el paper imaginari d'uns pares biològics desconeguts durant l'adolescència, moment en què poden sorgir conflictes quotidians amb els progenitors amb qui es conviu diàriament i que s'han convertit en pares simbòlics. Aquest simbolisme, però, es rebutja quan l'adolescent descobreix que li han mentit i viu aquest engany com una traïció que posa en crisi tota la credibilitat de la relació.

Vasanti Jadvu va presentar un estudi a la 24a reunió anual de la Societat Europea d'Embriologia i Reproducció Humana, que va tenir lloc el juliol de 2008. En el treball, havien participat 165 persones d'entre 13 i 61 anys nascudes per donació d'esperma. S'hi constata que només el 9% dels fills nascuts amb IA els progenitors dels quals era una parella heterosexual havien rebut informació sobre el seu origen durant la infància, mentre que sí que n'havien rebut el 56% dels fills de parelles homosexuals i el 63% dels fills de mares solteres. L'autora recomana que el menor assumeixi com més aviat millor que va ser concebut per inseminació d'un donant, ja que això li evita la sensació de traïció quan se li informa a la vida adulta. Durant l'any 2010, un grup de fills adoptats s'ha associat per buscar els seus pares biològics, per la qual cosa algunes associacions recomanen que es mantinguin llaços amb la família biològica d'origen, com fan algunes famílies que han recorregut a mares de lloguer a l'Índia. L'antropòloga Diana Marre, de la Universitat Autònoma de Barcelona, actualment duu a terme un treball sobre «La interacció familiar i social dels menors adoptats», on propugna un sistema d'«adopció oberta» que faciliti la transparència i el contacte amb els orígens biològics.

Il·legal a Espanya

La Llei de reproducció assistida de 1988, que va prohibir expressament la «gestació per substitució», reconeixia tots els drets a la mare biològica. Literalment advertia: «Serà nul de ple dret el contracte pel qual es convingui la gestació, amb preu o sense, a càrrec d'una dona que renunciï a la filiació materna en favor del contractant o d'un tercer». Tampoc permetia aplicar la figura de l'adopció, perquè quan es lliura un nen a uns pares diferents dels biològics (hi ha unes 2.000 adopcions a l'any), és imprescindible la presència d'un jutge.

La subrogació uterina és pràcticament impossible, almenys dintre de la legalitat vigent, perquè la regulació de 2006 (vigent en l'actualitat) manté la prohibició establerta en la Llei de 1988.

Les parelles espanyoles viatgen a l'estranger per subrogar

Desenes de parelles espanyoles s'han desplaçat als Estats Units per contractar els serveis de mares de lloguer. Les parelles paguen de 75.000 a 95.000 euros a canvi que una dona els llogui l'úter a través d'una empresa.

Diverses empreses ofereixen catàlegs en què es mostren fotografies de les possibles mares disponibles, amb informació específica de cadascuna: historial mèdic de la possible gestant, raça, origen, religió, estudis cursats i trets de personalitat. La majoria són dones d'entre 25 i 35 anys que ja han tingut fills de les seves parelles i que cobren entre un 20 i un 25% del total. La major part dels diners que paguen els contractants se'l queda l'empresa, la qual també paga els contractes, l'estada de la parella i la implantació de l'embrió.

En un article de *Le Monde* del 20 de juny de 2009 es llegeix el següent: «A l'Índia, on la pràctica de la subrogació està autoritzada, més de 3.000 maternitats proposen aquest servei. El nombre de demandes, procedents de tot el món, creix amb força. El "servei" costa aproximadament uns 13.000 euros,

dels quals la mare de lloguer percep entre 2.000 i 4.000 euros, una suma important en un país on el salari mitjà anual se situa al voltant dels 550 euros.»

El cost de la subrogació a la Gran Bretanya és d'uns 20.000 euros, però està restringit a dones que siguin oriündes del país.

Una primera reflexió general

Hem de pensar en quins són els drets d'una mare de lloguer, com també podríem reflexionar sobre els drets dels pares donants de semen. A més a més, les mares de lloguer posen en perill la seva salut i s'han de sotmetre a tractaments hormonals; encara no s'ha pogut comprovar si els efectes d'aquests tractaments a llarg termini es repeteixen moltes vegades en la mateixa mare de lloguer. La donació d'esperma no comporta cap tractament hormonal per a l'home. També s'hauria d'explorar fins a quin punt, a països com l'Índia, la situació econòmica precària de les possibles mares és el que les porta a accedir a la maternitat subrogada com una fórmula per ajudar econòmicament la seva família.

Una segona reflexió s'hauria de centrar en la necessitat de concebre, encara que sigui amb els òvuls o l'esperma d'un altre, un fill propi. Només podem voler aquells fills concebuts amb els nostres propis gens? Es pot considerar saludable la necessitat de concebre fills que siguin genèticament propis a canvi de posar en perill la vida de la mare? Podem pensar que no hi ha risc en un embaràs i que és segur que no sorgiran complicacions? S'adverteix de tots aquests riscos a les mares de lloguer?

La indústria de la reproducció, en un món en què és evident l'excés demogràfic de l'espècie humana, ens ha de fer pensar en quina mesura tenir un fill pot ser una forma d'aconseguir vincles entre parelles. Així, algunes mares de lloguer expliquen les seves experiències. Una d'elles es preguntava fins a quin punt la seva intervenció havia estat d'alguna utilitat: «No he tornat a saber res més d'aquella primera parella. La nena farà quatre anys al juny i m'agradaria saber-ne alguna cosa, assegurar-me que està bé, que és feliç... De vegades penso que aquesta primera elecció va ser un error tremend. La dona tenia gairebé 50 anys, dos fills d'un matrimoni anterior i un nét acabat de néixer.

Ell era més jove, al voltant dels 40, i semblava l'únic il·lusionat de veritat amb la idea de ser pare. No és la situació ni l'ambient ideal per a un nen».

Hauríem de plantejar-nos el sentit de tenir fills. Es conceben per estimar-los o per posseir-los? D'alguna manera, es tracta de la mateixa relació de propietat que expressen moltes relacions de parella possessives. El sentit de la paternitat o la maternitat és posseir la progènie o aconseguir éssers humans «autònoms, solidaris i joiosos»?

La subrogació és només un negoci?

Si és un negoci, com als Estats Units i a l'Índia, podem assegurar que en els seus components es pot establir un contracte entre persones que «consenten lliurament» a fer-ho?

Les oficines que relacionen les parelles demandants i les mares de lloguer potencials pretenen vincular persones adultes i «consentidores». Aquest sembla ser el cas a la Gran Bretanya, on està prohibit l'ànim de lucre en la subrogació. Tanmateix, malgrat els testimonis seleccionats pels mitjans de comunicació, que mostren joves perfectament equilibrades i disposades a assumir un embaràs de nou mesos només per amor, o pel desig de fer un favor a una altra persona que no pot, la realitat és sovint més sòrdida, com hem vist en el documental emès pel programa de TV3 *30 minuts*, «Nens made in India».

Es pot parlar de «consentiment» en el cas de relacions socials entre individus que no estan en condicions d'igualtat? Fins a quin punt ens trobem amb una nova forma de mercat lucratiu a costa de dones que volen sortir de la misèria? És una nova forma d'explotació sexual?

No proposo prohibir ni reprimir aquestes accions, però sí evitar-ne la banalització, com si res passés al cos-ment profund de les dones que es troben obligades a exercir-les i que s'han de preparar per limitar la inversió afectiva i mental pròpia que sempre acompanya un procés de maternitat. S'anima les dones que s'alienin en favor de les parelles que volen fills propis; s'estimula que formin part d'un mercat que acompanya un altre negoci lucratiu com és el de la venda d'òvuls, que no s'ha regulat i que provocarà en el futur el pos-

sible creuament genètic de germans i germanes, ja que no hi ha bancs de gens. No es tracta tampoc de prohibir la solidaritat entre germanes o amigues, però no en pro de defensar la família tradicional que té fills per poder-los deixar herències.

Convé distingir, com ens convida a fer-ho Sylviane Agacinski (2009), entre el dret a tenir un fill i el dret a un fill, que no es poden equiparar amb el dret a la salut, l'educació o el treball. Es pot patir per no poder tenir fills propis, però res pot justificar que aquesta frustració es resolgui al preu de transformar altres dones en «fàbriques de nens», en opinió de Josette Trat (2010).

Zamora Bonilla (1998) revisa les relacions econòmiques que es poden establir en el lloguer d'úters, entès com a negoci en què totes les parts poden guanyar alguna cosa. L'investigador analitza si, des del punt de vista liberal o utilitarista, el fet que totes les parts del negoci millorin la seva situació (més diners, un fill desitjat) pot justificar el lloguer. L'utilitarisme, però, topa amb la possibilitat que un nou embaràs impliqui riscos, a més del desgast físic i psíquic que suposa per a les mares, i amb el fet que no només és el benefici econòmic el que mou la majoria de les decisions dels éssers humans. Entre el desig d'obtenir la riquesa més gran i el de viure d'acord amb els propis valors, hi ha una interdependència no sempre negativa (Sen, 1987). Només podem estar satisfets amb més diners? Només amb la generació de fills que considerem «propis» podem omplir-nos de satisfacció? Només podem donar amor o ens veiem capaços d'estimar els fills que han nascut de les nostres cèl·lules, de les de la nostra parella o de cap dels dos?

Referències bibliogràfiques

- Agacinski, S., debat sobre les mares de lloguer amb Ruwen Ogien, organitzat per *Le Monde*, 20 de juny de 2009.
- Sen, A. *On Ethics and Economics*. Oxford: Basil Blackwell, 1987.
- Trat, J. «Mères porteuses: un enfant à tout prix», *Tout est à nous*, 16, 9 de juliol de 2010, pàg. 10.
- Zamora Bonilla, J. «Úteros en alquiler», *Isegoria*, 18, 1998, pàgs. 205-12.

**La maternitat per
substitució: una via
per ampliar els drets
reproductius de les
dones?**

Francesca Puigpelat Martí

Introducció

La Llei 35/1988 de tècniques de reproducció assistida —una de les primeres lleis europees que van regular aquesta matèria— era, segons Pitch, modesta i eficaç. En la mesura que no va tractar d'imposar un model únic de família i va deixar un ampli marge a la decisió individual, va aconseguir que les seves disposicions s'observessin. Tanmateix, malgrat la seva «modèstia», no va permetre la maternitat per substitució.

L'article 10 de la Llei 14/2006, la vigent actualment, continua mantenint la nul·litat del contracte de substitució, juntament amb la determinació pel part de la filiació dels fills nascuts per gestació per substitució. El que no fa la legislació espanyola, a diferència d'algunes d'europees, és castigar-la penalment. En el cas, però, que la maternitat per substitució es dugués a terme a Espanya, l'atribució de la maternitat a la comitent podria donar lloc a la comissió dels delictes de lliurament de fills a tercers per alterar o modificar l'estat civil i de suposició de part.

Com que la legislació espanyola és més permissiva que d'altres europees, Espanya s'ha convertit en un lloc de destinació del que s'anomena *turisme procreatiu*, com ho són també els països en què es permet la maternitat per substitució. Segons Orejudo (2009), aquest turisme reproductiu, més enllà dels aspectes sanitaris, es pot convertir en una classe de turisme legal quan el pacient, a més de rebre un tractament que faciliti o possibiliti la procreació, pretengui crear un vincle de filiació conforme al dret de l'Estat al qual es desplaça, que no s'establiria d'acord amb la llei del país d'origen. Aquest és el cas quan l'Estat escollit accepta la legalitat de la maternitat per substitució i considera que els comitents són els progenitors legals dels nens que neixin. La legalitat d'aquesta pràctica en el país de destinació comporta, a la vegada, la impossibilitat dels tribunals penals espanyols de perseguir aquestes persones, ja que la seva competència sobre els delictes dels espanyols comesos a l'estranger és condicionada a l'exigència de la doble incriminació.

El problema es planteja, però, quan es pretén que aquesta filiació sigui reconeguda per l'Estat espanyol, com s'ha vist en el cas que ha donat lloc a la resolució de la Direcció Nacional de Registres i del Notariat (DGRN) de 18

de febrer de 2009. Aquesta resolució, en la qual s'ordena la transcripció en el Registre Civil espanyol d'una certificació registral estrangera, té l'origen en el recurs interposat per dos homes espanyols, casats i residents a Espanya, contra una interlocutòria de l'encarregat del Registre Consular espanyol a Califòrnia. Aquesta interlocutòria els denegava la inscripció del naixement dels seus dos fills, concebuts per una mare subrogada californiana, basant-se en la prohibició de l'article 10 de la Llei de tècniques de reproducció assistida.

Aquest cas és de gran interès, ja que evidencia els problemes que genera l'existència de legislacions divergents en un món cada vegada més interconnectat. Tanmateix, no examinaré els problemes de dret internacional privat derivats del reconeixement a Espanya de l'eficàcia jurídica de la pràctica de la maternitat per substitució duta a terme a l'estranger. Aquests problemes ja s'han analitzat rigorosament en alguns treballs específics (Quiñones, 2009; Orejudo, 2009). Amb tot, aquest cas permet, i fins i tot obliga, a reflexionar de nou sobre les raons subjacents en la prohibició per part de la legislació espanyola, com la majoria de les europees, de la maternitat per substitució.

Aquest consens palesa les reserves que genera aquesta pràctica, encara que els arguments utilitzats per justificar-ne la prohibició siguin molt diferents. Els més freqüents són: que és contrària a la dignitat de la mare i del fill, que altera l'ordre natural, que entronitza la compravenda dels fills; que pot donar lloc a l'explotació de les dones pobres i que afavoreix només les dones i parelles de les classes altes (Puigpelat, 2001: 122). També hi ha, però, algunes legislacions que la permeten i arguments que la justifiquen.

No examinaré aquí l'abast i la raó de tots aquests arguments. M'interessa fonamentalment situar el tema en el context de la discussió feminista, en la qual hi ha postures oposades, i veure en quina mesura podria ser acceptable, des d'aquesta perspectiva, una modificació de la regulació actual. La discrepància sobre la qüestió reproduceix, en certa mesura, la tensió existent en el si del feminisme pel que fa a la idoneïtat de les tècniques de reproducció mateixes per contribuir a l'alliberament de les dones, objectiu comú de tot el moviment feminista.

El feminisme i la maternitat per substitució

Alguns dels arguments esgrimits en contra de la maternitat per substitució també els comparteix el feminisme. Em centraré, però, en l'examen dels arguments que Carmel Shalev i Carol Pateman utilitzen a favor i en contra, respectivament, de la maternitat per substitució. I no només perquè expresen dues postures totalment antagòniques sobre aquesta pràctica, sinó també perquè són representatius de dos corrents molt significatius en el si del moviment feminista: el feminisme liberal i el radical.

Carmel Shalev (1992) admet, com defensen moltes feministes, que en el context social actual les TRA han augmentat el control dels homes sobre els processos reproductius, i han disminuït el que tradicionalment tenien les dones. Amb tot, creu que aquestes tècniques contenen també elements alliberadors, en permetre, en la línia de Robertson, anar més enllà del dret a reproduir-se o no, que havia estat introduït pels mètodes anticonceptius. Quant a la maternitat per substitució, en valora tots els aspectes que serveixen per qüestionar la cultura patriarcal: la mare subrogada engendra fora del vincle conjugal, trenca la connexió entre maternitat biològica i social, i permet que les dones participin en l'economia de mercat per mitjà de l'embaràs com a treball remunerat. Oposar-s'hi no només negaria a les dones la seva autonomia, sinó que suposaria mantenir una visió tradicional de la maternitat com un acte que ha de ser altruista i desinteressat.

Quan es prohibeix celebrar contractes de subrogació, no només es limiten l'autonomia i la responsabilitat de les dones. S'actua també de manera paternalista, en permetre que les dones gestants vulnerin l'acord inicial al·legant que s'ha de tenir en compte l'instint matern que es desencadena de manera natural durant la gestació i el part (Shalev, 1992: 126).

En canvi, per a Carol Pateman (1995), el contracte de substitució no és una via per al reconeixement de l'autonomia de les dones, sinó més aviat tot el contrari. No deixa de ser una nova forma de contracte sexual, una nova forma d'accés i ús de les dones per part dels homes. Segons el seu parer, és especialment sospitos el fet que —tot i afirmar-se que és un servei que una dona presta a una altra— no es considerin especialment problemàtics la

manera en què els homes participen en el contracte i el que significa la sol·licitud d'aquest servei. Creu que el que veritablement amaga aquest contracte és la recepció per part de la mare substituïda d'uns diners a canvi que un home faci ús de la propietat específica de la dona, el seu úter. I no només d'aquest òrgan, sinó també del dret sobre «la capacitat fisiològica, emocional i creativa del seu cos, és a dir, d'ella mateixa com a dona» (Pateman, 1995: 295). Ampliar a les dones la concepció de l'«individu» com a propietari de la seva persona i concebre la llibertat com la capacitat de fer el que un vulgui amb ell mateix comporta, segons Pateman, «escombrar qualsevol relació intrínseca entre la dona com a propietària, el seu cos i les seves capacitats reproductives» (Pateman, 1995: 296). D'aquesta manera, no hi ha res específic en la condició de la dona. Si fins ara aquesta condició s'havia considerat inseparable de la maternitat, amb el contracte de substitució se n'ha separat.

Considera, però, que la possibilitat que una dona sigui mare substituïda no deixa de ser paradoxal, perquè, com a individu que presta un servei, la seva condició de dona és irrellevant, però, a la vegada, «pot ser una mare “substituïda” només perquè és una dona» (Pateman, 1995: 298).

Si examinem els aspectes subjacents en els dos plantejaments que hem exposat, veiem, d'acord amb Pitch, que el que es discuteix són les diferents maneres de concebre la subjectivitat. En consonància amb el plantejament liberal, Shalev opina que el cos no la determina, sinó que només es tracta de la capacitat abstracta d'elecció racional. Per a Pateman, en canvi, la subjectivitat no pot prescindir de tot el que fa d'una persona el que és, i això n'inclou inevitablement el cos i el sexe (Pitch, 1998: 38).

En examinar-les com un tot de manera excloent, cap de les dues postures em sembla satisfactòria. El respecte de l'autonomia i la responsabilitat personal no sempre es garanteix a través del contracte, i tampoc impedeix, en cas que s'admeti, la possibilitat d'establir un bon nombre de restriccions a la llibertat de disposició de les parts. Aquestes reserves es fonamenten en la improbabilitat aparent que un mercat reproductiu globalitzat, basat en la llei de l'oferta i la demanda i en una àmplia llibertat de contractació, sigui la manera més adequada de garantir els drets de la mare gestant, els dels comitents i els dels

nadons nascuts sobre la base d'aquests acords. Tampoc em sembla que aquest model d'intercanvi sigui el més adient per facilitar que la reproducció es constitueixi sobre la base de relacions personals de vinculació i interdependència afectiva.

D'altra banda, tampoc es pot veure el contracte de substitució només com una nova forma d'accés dels homes al cos de les dones. No em sembla que la maternitat per substitució es pugui entendre així, quan és l'únic sistema que permet a una dona satisfer el seu projecte autònom de maternitat biològica. Aquest seria el cas, per exemple, de la comitent que té òvuls fecundables, però no pot gestar per raons mèdiques. En aquest supòsit, és una dona la que accedeix al cos d'una altra per satisfer el seu propi projecte de maternitat genètica, encara que això pugui contribuir també indirectament a la realització del projecte de paternitat genètica de la seva parella. L'accés de l'home al cos de la dona per satisfer el seu desig de paternitat genètica sempre ha estat necessari, però el que pot permetre la maternitat per substitució és que una dona satisfaci el seu desig de maternitat genètica i social gràcies a una altra femina.

Maternitat per substitució i drets reproductius de les dones

La maternitat per substitució no hauria de plantejar reserves en el cas d'una dona comitent que no pot gestar per raons mèdiques, però sí que pot aportar òvuls propis. Prohibir a una dona incapaç de gestar per causes mèdiques que es posi d'acord amb una mare substituïda per gestar un embrió amb el qual la comitent té una relació biològica em sembla una limitació excessiva dels seus drets reproductius. La maternitat biològica forma part del projecte de vida de moltes dones i és, precisament, la que constitueix el nucli del dret a la reproducció. No es pot menysvalorar el desig de ser no només mare social, sinó també biològica. Fer-ho no només suposa una falta de respecte a l'autonomia personal, sinó també el desconeixement de l'abast que la reproducció té per al manteniment de qualsevol societat.

La crítica necessària als estereotips socials existents sobre la maternitat no pot conduir a obviar els sofriments psíquics intensos que pot causar la frustració d'aquest projecte de vida. És cert que donar una importància personal excessiva a la consecució de la maternitat biològica és problemàtic, i que seria positiu afavorir els canvis que serveixin per relativitzar la identificació de la maternitat o paternitat social amb la biològica. Potser les TRA no són, precisament, el mecanisme més adequat per aconseguir-ho, atès que contribueixen a reforçar el desig de maternitat biològica, en generar l'expectativa que gràcies a aquestes tècniques es podran resoldre tots els problemes d'esterilitat. Ara bé, també és veritat que, en la mesura que utilitzen la donació de gàmetes, estan contribuint a l'acceptació del fet que la maternitat i paternitat socials no sempre es corresponen amb el substrat biològic (Birke, Himmelweit i Vines, 1992: 244).

Abordar els problemes d'infertilitat com una qüestió individual que les TRA poden resoldre sí que pot tenir una conseqüència negativa: fa menys necessària una intervenció seriosa sobre els factors socioeconòmics que, en molts casos, poden ocasionar aquests problemes. Sabem, per exemple, que la infertilitat femenina augmenta segons l'edat en què la dona accedeix a la maternitat. Atès que avui dia les dones arriben més tard a la maternitat per poder integrar-se satisfactòriament en el mercat laboral, cada vegada més els cal recórrer a les TRA. Si ho hi hagués aquestes tècniques, seria més evident la necessitat d'incidir en la transformació de les estructures sociolaborals perquè les dones puguin tenir els fills abans, sense que això impedeixi la seva promoció professional.

La maternitat per substitució, quan s'aborda des d'una perspectiva contractual, planteja el problema de determinar quin és l'objecte del contracte. Sovint es parla de *maternitat subrogada*, *maternitat per substitució* o *maternitat de lloguer*, però també de *subrogació uterina*, amb la qual cosa sembla que l'objecte no és res més que el lloguer de l'úter d'una dona a canvi d'una contraprestació econòmica. És a dir, es tractaria només d'un contracte de serveis procreatius.

Si ho entenem d'aquesta manera, es podria sostenir que la prohibició de la maternitat per substitució afectaria de manera diferent la mare gestant i la

mare genètica. Per a la primera, la prohibició suposaria un límit paternalista al seu dret sobre el propi cos, mentre que per a la segona es tractaria d'una limitació a la seva autonomia reproductiva.

La limitació del dret de la gestant a l'ús del propi cos que suposa la prohibició pretén, segons algunes feministes, evitar la instrumentalització del cos femení, que és d'alguna manera semblant a la que s'esdevé en la prostitució. Aquesta analogia, però, passa per alt algunes diferències importants.

Primerament, la maternitat subrogada parcial no comporta només la possibilitat que la gestant disposi lliurement del seu cos durant un període de temps determinat a canvi d'una contraprestació econòmica. La mare gestant es compromet, a més, a lliurar la criatura que ha format i a cedir els seus drets de maternitat, tenint en compte que, en la majoria de legislacions, el part determina la filiació. Precisament per aquest motiu, en contra de la maternitat per substitució s'al·lega que, més que d'un arrendament de serveis procreatius, es tracta d'un arrendament d'obra. Es considera, per tant, que la maternitat per substitució és una forma de venda de nens que atemptaria contra la dignitat dels menors. Aquest plantejament, però, va massa lluny, ja que oblida que el nen, en el cas de la subrogació parcial, també és fill de la mare genètica, i que ha estat ella la que ha iniciat el procediment per poder tenir descendència.

En segon lloc, a diferència de la prostitució femenina, la maternitat subrogada parcial amb un òvul de la comitent s'ha de veure, com hem assenyalat, més que com un instrument al servei dels homes, com una ampliació dels drets reproductius de la mare genètica; la seva capacitat de decisió no s'ha de menystenir, com fan les autores esmentades quan afirmen que el desig de ser mare biològica respon bàsicament a pressions de la parella. Per aquest motiu, em sembla oportú deixar en un segon pla l'aspecte econòmic de l'acord de substitució, que no s'hauria de basar fonamentalment en l'ànim de lucre de la gestant, i emfatitzar el fet que la maternitat per substitució parcial amplia els drets reproductius de les dones. Per això la meua proposta de concebre-la, sobretot, com un mecanisme de cooperació entre dues dones per dur a terme un projecte de maternitat biològica.

Tanmateix, com ja apuntàvem, admetre la maternitat per substitució parcial no obliga necessàriament que aquesta modalitat procreativa només es pugui constituir mitjançant un contracte subjecte a les lleis del mercat. És comprensible que la figura contractual pugui semblar especialment idònia per canalitzar l'autonomia personal, ja que històricament el contracte ha suposat, i encara suposa, una forma d'establir vincles més enllà de les formes tradicionals predeterminades per l'adscripció a un estatus. No obstant això, ateses les característiques d'aquesta prestació, no em sembla convenient, des d'una perspectiva feminista, que la substitució es configuri com una relació purament contractual i econòmica, exigible sempre segons els termes establerts en el moment de subscriure l'acord, i que finalitza necessàriament després del part.

La mediació d'aquestes relacions contractuales per agències privades que obtenen beneficis en aquest mercat reproductiu és particularment problemàtica. Si bé no aprovo totalment la tesi de l'efecte degradant dels mercats, les pàgines de presentació de les agències d'intermediació californianes són un exemple clar d'un model de maternitat per substitució que no comparteixo. Tampoc em sembla desitjable el model indi de mares de lloguer que conviuen durant l'embaràs sota la cura del personal de les clíniques on es duu a terme la implantació de l'embrió, malgrat que la contraprestació econòmica que reben serveixi per millorar substancialment les seves condicions de vida i les de la seva família.

Al meu entendre, la maternitat subrogada s'hauria de visualitzar com una forma de col·laboració entre dues dones que es relacionen entre elles com a persones concretes per dur a terme un projecte parental. El procediment adequat per canalitzar aquest ajut es podria desenvolupar a través d'un organisme públic de substitució, el concurs del qual no seria tan determinant quan l'ajut per a la substitució parcial el prestés una familiar de la dona que no pot gestar. La gestant podria rebre una compensació econòmica, però només hauria de poder dur a terme un nombre molt limitat de substitucions, i caldria establir una sèrie de mecanismes que facilitessin l'existència de vincles afectius entre la mare gestant i la criatura.

Aquest procés compartit de maternitat no està, però, exempt de dificultats. Durant l'embaràs es poden plantejar conflictes entre l'autonomia de la ges-

tant i el seu deure de diligència. És discutible fins a quin punt es pot restringir l'autonomia de la mare gestant amb relació a la seva forma de vida durant l'embaràs, més enllà de les limitacions que es consideren socialment adequades, com abstenir-se de fumar, prendre alcohol i drogues, i fer les visites mèdiques ordinàries. També poden sorgir conflictes després del part si la mare gestant es nega a lliurar el nadó.

Pel que fa al període de gestació, un problema difícil de resoldre és el de la interrupció voluntària de l'embaràs. En el cas de la reproducció sexual normal, la decisió última sobre la interrupció voluntària de l'embaràs hauria de correspondre a la mare gestant; la mateixa norma ha de valer per als casos de TRA sense maternitat subrogada. Així, quan la dona gestant aporta òvuls propis, fecundats amb semen d'un donant o de la seva parella, per satisfer un projecte maternal o parental compartit i propi, la decisió d'interrompre la gestació ha de recaure sobre ella. També hauria de ser així quan la dona gesta un òvul donat, fecundat amb el semen de la seva parella, per satisfer un projecte parental compartit. En canvi, quan s'utilitzen les TRA en casos de maternitat per substitució, aquesta regla no sembla tan evident. Si la dona gesta un òvul procedent d'una altra, fecundat amb el semen de la parella de la comitent o semen aliè, per satisfer un projecte maternal o parental de la dona que ha aportat l'òvul, pot semblar més discutible que la decisió última només correspongui a la gestant.

En aquest cas es donen algunes circumstàncies específiques. En l'avortament, el conflicte que s'acostuma a plantejar és entre el valor de la vida embrionària i els drets de la mare; en canvi, en la maternitat per substitució parcial, s'hi ha d'afegir el conflicte que pot sorgir entre la mare gestant i la comitent sobre la decisió de continuar endavant o no amb l'embaràs. Si el que fonamenta l'avortament voluntari és, com creiem, el respecte de l'autonomia reproductiva i no el dret al propi cos o a la intimitat, el més coherent seria, en aquest cas, que la decisió última es confiés a la mare comitent, a menys que aquesta decisió —sia la d'interrompre o la de continuar l'embaràs— posés en perill la vida o la salut de l'embarassada.

El que seria desitjable és que la interrupció de l'embaràs requerís el consentiment de les dues dones implicades. No es pot obviar, però, el fet que una

interrupció de l'embaràs afecta drets legítims de la gestant, que no pot imposar-se-li en contra de la seva voluntat, i que és factible dur-la a terme d'amagat de la mare comitent. Per això és aconsellable que la regulació de la maternitat subrogada delimiti els supòsits en què s'admet la interrupció de l'embaràs i les conseqüències de l'incompliment d'aquesta regulació. És en el moment de subscriure l'acord de substitució quan la gestant podria reservar-se el dret a negar-se a la interrupció de l'embaràs. També és en aquest acord on, contràriament, ambdues parts podrien pactar la interrupció de l'embaràs quan qualsevol d'elles no desitges continuar-lo, dintre dels supòsits legals. Finalment, també seria possible acordar que la decisió d'interrompre l'embaràs quedés en mans de la mare comitent.

Si la gestant no accepta que la mare genètica pugui decidir la interrupció de l'embaràs per qualsevol circumstància legalment permesa, pot no acceptar la substitució, per descomptat. Ara bé, també pot acordar continuar l'embaràs com a mare gestant i assumir la maternitat de la criatura, en cas que l'altra part no desitgi prosseguir l'embaràs. Aquesta mesura pot ser aplicable, per exemple, quan es detecten malformacions fetals que justificarien la interrupció voluntària de l'embaràs per a la mare genètica però no per a la gestant; en aquest cas, la discrepància podria resoldre's si la gestant assumís la maternitat de la criatura. En la mesura que la mare comitent ha estat la que ha implicat una altra persona en un projecte parental, i que cal protegir l'interès del menor, podria acordar-se també que, en un cas així, la mare comitent hagués de contribuir al manteniment del nadó.

Tot i que suposa una ampliació dels drets reproductius de les dones, la maternitat per substitució planteja problemes complexos, més enllà del de la interrupció voluntària de l'embaràs. Per abordar-los de manera satisfactòria, convindria, com ja hem assenyalat, regular-los legalment. Aquesta regulació hauria d'incloure controls institucionals per decidir en cas de conflicte a favor dels interessos de les criatures implicades en els acords.

L'admissió d'aquesta subrogació parcial permet equiparar la situació de la dona que no pot gestar amb la de la dona que, gràcies a les TRA, pot satisfer el seu desig de maternitat gestant un òvul donat. L'admissió de la maternitat per substitució quan s'hi recorre per satisfer només el desig de paternitat

biològica de la parella masculina d'una dona que no pot aportar els seus òvuls, el d'una parella d'homes o el d'una dona sola que no pot aportar òvuls propis suscita més problemes.

Em sembla especialment problemàtica l'admissió de la maternitat per substitució quan la parella comitent o el comitent —sia una dona o un home— no hi aporta òvuls ni gàmetes. Encara que pal·liar problemes d'infertilitat no és l'únic objectiu de les TRA, sí que sembla raonable defensar la no-utilització d'aquestes tècniques per promoure una forma alternativa d'adopció sense els costos que comporta aquesta opció. En aquests casos, costa distingir la maternitat per substitució d'una forma d'adquisició de nens, però també conceptualitzar-la com a part del dret a la reproducció dels comitents, quan no es reproduïen de cap manera.

En relació amb la mare subrogada, podria defensar-se que la maternitat per substitució sí forma part del dret a la reproducció, i més quan la gestant també hi aporta l'òvul. Amb tot, crec que és discutible. El contingut del dret a la reproducció ha de referir-se, almenys en principi, a la intenció d'assumir personalment la paternitat o maternitat social, encara que circumstàncies posteriors poguessin fer-ne excusable la no-assumpció. En el cas de la maternitat per substitució, la finalitat no és ajudar la dona gestant a reproduir-se per exercir de mare social, sinó que el seu treball reproductiu contribueixi que algú es reproduïxi amb la intenció d'exercir també la paternitat o maternitat social.

Per tant, aquesta objecció no seria aplicable a la substitució quan es presta per facilitar el desig de paternitat biològica dels homes, heterossexuals o homossexuals, encara que la mare gestant no tingui intenció d'assumir la maternitat social. En aquest cas, però, caldria posar fre als arguments que emfatitzen la possible instrumentalització de la capacitat creativa del cos de les dones per part dels homes, i veure si la compensen els aspectes alliberadors que Shalev atribueix a la maternitat per substitució, en la mesura que permet a les dones participar en l'economia de mercat mitjançant la remuneració del seu treball procreatiu.

Tenint en compte el que ha succeït amb els treballs de poc valor afegit, és dubtós que, una vegada admesa la normalitat d'aquesta prestació remunera-

da, un mercat globalitzat afavoreixi una valoració adequada del que suposen per a les dones la gestació i el part. Tampoc es pot deixar de banda el fet que moltes de les gestants casades dels països pobres ni tan sols tenen capacitat jurídica d'obrar. També és discutible la invisibilitat posterior total de la dona gestant, malgrat la seva aportació fonamental al procés reproductiu.

Encara que el principi del no-anonimat del part podria ser discutible, interpretat com una forma d'atribuir a les dones la responsabilitat de la cura dels altres, crec que caldria defensar-lo, si s'entén com una manera de reconèixer el paper preponderant de les dones en la reproducció, en la mesura que la gestació i el part no són equivalents a la donació d'òvuls o de semen.

Així mateix, independentment de l'abast que es vulgui atorgar a la maternitat per substitució com a forma d'extensió dels drets reproductius, no haurien de deixar-se de banda els interessos del fill. Aquests drets haurien d'incloure, si el nen ho desitja, la identitat de la mare gestant i fins i tot, si escau, la dels donants de gàmetes.

Referències bibliogràfiques

- Birke, L.; Himmelweit, S., i Vines, G. *El niño del mañana. Tecnologías reproductoras en los años 90*. Barcelona: Pomares Corredor, 1992.
- Orejudo Prieto de los Mozos, P. «Reconocimiento en España de la filiación creada en el extranjero a través de la maternidad por sustitución», 2009.
- Pateman, C. *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos, 1995.
- Pitch, T. *Un diritto per due*, Milán: Il Sagitario, 1998.
- Puigpelat, F. «Feminismo y maternidad por sustitución», *Zona Franca*, 9/10, 2001, pàgs. 121-7.
- Quiñones Escámez, A. «Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada», *InDret*, 3, 2009. En línia: www.indret.com
- Shalev, C. *Nascere per contratto*. Milán: Dott. A Giufrè, 1992.

La regulació jurídica de la maternitat subrogada

Itziar Alkorta Idiakez

Aproximació històrica

La maternitat subrogada es va concebre per proporcionar un fill a les dones que, tot i que produïen òvuls, no podien gestar, a causa de problemes uterins o cardíacs greus. S'obtenia un òvul d'aquesta dona i es fecundava a l'exterior del cos amb semen de la seva parella. Posteriorment, l'embrió s'implantava en una altra dona, que s'havia de prestar a gestar-lo i lliurar la criatura resultant als comitents. En aquesta hipòtesi, els comitents són pares genètics, i la que duu a terme l'embaràs és la mare biològica. És a dir, la substitució es limita a la gestació.

El primer cas documentat d'aquest tipus data de l'any 1989. Una dona que no podia desenvolupar un embaràs perquè tenia problemes uterins i cardíacs greus, però que produïa òvuls sans i fecundables, va encarregar a una altra que gestés l'embrió obtingut amb un dels seus òvuls i el semen del seu marit, i els lliurés el nou-nat per un preu. En aquest supòsit, encara que la gestació la duu a terme una altra dona, el nascut porta la informació genètica de la parella comitent (Utian, 1989).

Les primeres regulacions de la subrogació uterina

La primera regulació espanyola de reproducció assistida es va aprovar l'any 1988. Alguns anys abans, la Surrogacy Act britànica de 1985 havia prohibit la pràctica comercial de la subrogació uterina a la Gran Bretanya. La Llei 35/1988, de 22 de novembre, sobre tècniques de reproducció assistida humana va considerar nul de ple dret el contracte de subrogació uterina, tant si tenia un preu com si no. La filiació del nascut a conseqüència d'un acord d'aquest tipus es reconeixia a la mare que donava a llum. La mateixa norma sancionava el contracte de subrogació com una pràctica molt greu. La nova Llei 14/2006, que deroga l'anterior, manté la mateixa redacció.

La positivització de la pràctica per part del Congrés dels Diputats espanyol coincideix en el temps amb la irrupció del cas *Baby M.* als Estats Units.

Aquest cas va marcar la pauta de la percepció social de la maternitat subrogada, i va condicionar-ne la regulació posterior als Estats Units i també a Europa (N.J. Super. Ch., 1988). En el cas *Baby M.*, una parella nord-americana benestant, el matrimoni Stern, va contractar a través d'una agència intermediària de Nova York una dona nord-americana perquè gestés un embrió concebut mitjançant IA amb semen de l'home de la parella comitent i l'òvul de la gestant. Quan va néixer la criatura, la mare gestacional es va negar a lliurar-la, adduint que n'era la mare legal. En primera instància, el jutge va reconèixer la validesa del contracte de subrogació i va condemnar la mare biològica a lliurar la nena als comitents; en canvi, en segona instància, el Tribunal Suprem de Nova Jersey, en pro del millor interès del nascut i apel·lant a la prohibició de venda de criatures segons la llei d'avortament vigent en aquest Estat, va considerar el contracte invàlid però encara així va mantenir la custòdia als subrogants i va ampliar a la mare gestacional el seu règim de visites.

El litigi *Baby M.* s'ha estudiat profusament en la bibliografia jurídica americana. Segons la tesi d'E. Scott (2009), per exemple, els mitjans de comunicació van presentar el judici de tal manera que la hostilitat cap a la maternitat subrogada es va convertir en norma (N.J. Super. Ch., 1988). Es va produir una reacció de pànic social davant la subrogació. Les feministes, els grups religiosos i els provida argüïen que el lloguer d'úter explotava les dones pobres, que no entenien l'abast de la seva acció o que havien d'acceptar aquesta forma d'obtenir ingressos —comparable amb la prostitució—; a més a més, entenien la pràctica com un cas de mercantilització, indiferenciació o venda de nens. La classe política va reforçar aquesta argumentació. Cal no oblidar que la FIV s'havia descobert feia molt poc, i la societat temia que aquest fenomen desnaturalitzés la procreació; en aquells moments s'arribava a citar *Un món feliç* d'Aldous Huxley.

Com a conseqüència d'aquesta reacció, les primeres lleis americanes sobre maternitat subrogada van ser prohibitives i punitives, i es castigava sobretot la pràctica comercial de la subrogació uterina (Illinois). No obstant això, la prestació es va declarar legal en alguns estats com Califòrnia, que admetien la compensació a la gestant.

Durant les dues darreres dècades, l'evolució de la pràctica de la maternitat subrogada apunta cap a un ús gairebé exclusiu de la subrogació parcial, és a dir, de la gestació per substitució, en la qual l'embrió prové de la parella comitent. L'ús combinat de la FIV amb la possibilitat legal, a determinats països, d'establir la paternitat i maternitat de la parella comitent explica la preferència de la subrogació uterina.

La pràctica comercial de la maternitat subrogada: problemes legals

Durant els darrers anys, a Espanya i Europa hi hagut peticions perquè s'admeti la pràctica de la subrogació uterina. Aquestes peticions les formulen tant parelles heterosexuales que volen tenir accés a aquesta possibilitat com parelles homosexuals masculines que consideren la maternitat subrogada plena com una forma alternativa a l'adopció. Mentrestant, la prohibició de la pràctica continua vigent a Espanya, i Califòrnia s'ha convertit en la destinació preferida de moltes parelles espanyoles que requereixen aquest tipus de servei per tenir descendència.

La contractació de mares subrogades a l'estranger topa, tanmateix, amb una dificultat important. La DGRN i els consolats, que es regeixen per les seves resolucions, no permeten la inscripció del nascut mitjançant maternitat subrogada com a fill de la parella comitent, ja que argumenten que la pràctica de la maternitat subrogada és prohibida a Espanya i que la criatura ja té una mare biològica. No obstant això, hi ha una novetat important en aquesta doctrina. La resolució de 18 de febrer de 2009 va permetre a un matrimoni homosexual de nacionalitat espanyola inscriure com seus dos nadons bessons nascuts a Califòrnia a través d'una mare subrogada. La resolució invoca l'interès superior dels menors i el seu dret a una identitat, cosa que es tradueix en el dret a una filiació única vàlida a tots els països, i no variable pel fet de creuar una frontera. S'afirma, així mateix, que la certificació de naixement californiana constitueix una decisió que no vulnera l'ordre públic internacional ni lesiona drets bàsics a Espanya, ja que el dret espanyol admet

la filiació de dos homes o dues dones en el cas d'adopció per part d'un matrimoni homosexual. Es tracta, amb tot, d'una resolució que no és ferma. La fiscalia ha recorregut la decisió invocant un frau documental, atès que la mare no figura a la certificació de naixement; a més a més, addueix que en el cas californià hi ha *forum shopping*.

La solució britànica

Com hem vist, el Regne Unit (Quiñones, 2009) proscriu la pràctica comercial de la maternitat subrogada. Es prohibeix contractar aquest servei i es penalitza l'activitat comercial concatenada, tant els intermediaris com la publicitat. No obstant això, s'autoritza el recurs a la subrogació uterina per motius terapèutics, sempre que aquesta pràctica no impliqui l'execució d'un contracte. La filiació del nascut correspon a la mare que dona a llum, i només es transferenceix (al cap d'un període de reflexió) als pares intencionals si ho sol·liciten davant els tribunals. La maternitat subrogada ha de ser de gratuïta, tot i que s'admet el pagament a la gestant de les despeses raonables que se'n derivin.

En les condicions exigides per la llei, el jutge anglès pot establir la filiació del nascut respecte dels pares intencionals mitjançant una *parental order* que els reassigna la filiació inicialment assignada a la mare gestant. Així doncs, hi ha dues actes o certificats de naixement. En el primer, la mare que dona a llum és la que hi consta com a tal i té un termini per retractar-se'n. Si hi consent, s'estableix una nova acta de naixement, aquesta vegada a favor dels pares intencionals. Les lleis de 1985 i la reformada de 1990 (a l'igual de la pràctica dels tribunals) es feien ressò d'aquests requisits.

El dia 1 d'abril de 2009, aquesta regulació es va reforçar amb l'entrada en vigor de la Llei sobre embriologia i fertilització humana (Human Fertilisation and Embryology Act, 2008, que manté els principis de la Subrogacy Arrangements Act, de 18 de juliol de 1985, modificada per la Llei d'1 de novembre de 1990). La nova llei flexibilitza algunes condicions (N.J. Super 267, 1988), notablement la que amplia la possibilitat que s'estableixi la filiació del menor respecte de les persones que hagin contret una unió civil registrada del mateix sexe.

Aquest requisit funciona com una condició de competència judicial, interna i internacional, i de llei aplicable, que permet limitar els casos en què la filiació i la responsabilitat parental del menor (*parental responsibility*) s'establirà segons la llei anglesa, i això tant si la maternitat subrogada s'esdevé al territori com a l'estranger. Les condicions o requisits materials que preveu la llei anglesa en precisen l'abast extraterritorial (com a condicions de reconeixement), un punt que és objecte de discussió als tribunals (Quiñones Escámez, 2009).

Admissibilitat d'aquesta pràctica

Segons el meu parer, la demanda d'autorització de la maternitat subrogada a Espanya, que tampoc ha assolit un ressò important a la societat, es podria resoldre sense necessitat d'autoritzar expressament aquesta pràctica en termes comercials. Cal tenir en compte que, aparentment, hi ha un acord en la doctrina jurídica i bioètica espanyola quant a la necessitat de prohibir la pràctica comercial de la subrogació uterina. D'altra banda, mentre continuï vigent la prohibició d'establir la maternitat legal de la comitent, i encara que canviï la jurisprudència de la DGRN, és innegable que la pràctica de la maternitat subrogada comportarà riscos legals importants per a les persones que hi estan involucrades, incloent-hi les nascudes fruit d'aquesta pràctica.

La solució a la demanda social de la subrogació uterina sense caure en la pràctica comercial podria consistir a admetre la gestació per substitució en casos molt acotats, alhora que es vetlla pels drets de la mare gestant. Sense perdre la redacció actual de l'article 10 de la Llei 14/2006, que reconeix la maternitat legal de la dona que pareix, es podria articular un mecanisme, anàleg al de la llei britànica, mitjançant el qual, després de la inscripció del nascut com a fill de la mare gestant, s'admeti l'adopció per part de la parella comitent. Aquesta solució requeriria ampliar els supòsits d'adopció nominativa per donar cabuda a la parella biològica comitent. Aquest *iter* legal permetria, a més a més, assegurar el dret del nascut de conèixer la identitat de la mare gestant. L'accés a les dades de la mare gestant que constessin en el Registre Civil hauria de ser restringit, de forma semblant a les de l'adopció.

Tal com succeeix en la regulació anglesa, l'acord previ entre la mare gestant i la subrogada no tindria efectes vinculants i la parella no el podria exigir. Sembla convenient atorgar un període de reflexió a la mare que dona a llum, per tal d'evitar que aquesta pràctica es converteixi en un negoci.

El supòsit terapèutic més clar per a l'admissió d'aquesta pràctica seria, precisament, el que va originar-la: la dona que per motius de salut no pot tirar endavant l'embaràs, però disposa d'òvuls viables. En aquest cas, la dona comitent podria acordar amb una altra la cessió de l'òvul fecundat amb el semen de la seva parella, perquè l'altra dona el gestés i, sense cap prestació econòmica, cedís el nascut a la comitent en cas que així ho decidís en temps i forma.

D'altra banda, per evitar la comercialització de la gestació per substitució, sembla convenient que l'autorització d'aquesta pràctica es limiti a les dones espanyoles, tal com fa la llei anglesa amb les britàniques. L'afluència de demanda estrangera per a la subrogació uterina es pot reduir, i evitar-ne així la comercialització encoberta, si s'exigeix la ciutadania espanyola o, almenys, la residència permanent com a condició per accedir al tractament. En el mateix sentit, la Llei (HFE Act. 1990) estableix el següent en la secció 30.3.b: «*The husband or the wife, or both of them, must be domiciled in a part of the United Kingdom or in the Channel Islands or the Isle of Man*».

L'exigència de la ciutadania o residència pot justificar-se com a mesura de caràcter general quan es tracta d'assegurar el compliment de drets que corren el risc de decaure si els destinataris de la norma no romanen al territori en què se'n garanteix l'aplicació. És el cas, per exemple, del dret del nascut a tenir una filiació legalment establerta, que no estaria garantit en els països on no s'admet la pràctica de la subrogació uterina.

En qualsevol cas, cal insistir, tal com ha estat fent gran part de la doctrina internacional en matèria de reproducció assistida, que la pràctica de la sol·licitud d'assistència per a la reproducció en altres països només es pot evitar per mitjà d'una harmonització internacional que estableixi uns mínims. Aquests mínims tindrien la finalitat de prohibir les pràctiques que la comunitat internacional no considera èticament admissibles, i també d'establir uns

drets bàsics dels usuaris dels sistemes de salut dels estats signants, que adquiririen obligacions respecte als seus ciutadans en matèria de reproducció assistida.

Referències bibliogràfiques

N.J. Super. Ch. «In the Matter of Baby M», 225 N.J. Super 267, 1988.

Quiñones Escámez, A. «Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009», *InDret*, 3, 2009. (Aquest text ha servit de referència per al resum de la regulació anglesa.)

Scott, Elizabeth S. «Surrogacy And The Politics Of Commodification», *Law And Contemporary Problems*, 72, 2009, pàg. 109.

Utian, W. H. *et al.* «Preliminary experience with in vitro fertilization-surrogate gestational pregnancy», *Fertil. Steril.*, 52, 1/1989, pàgs. 633-8.

Debat i conclusions

El debat posterior a la presentació dels escrits dels participants va procurar circumscriure's a les qüestions més generals implicades en el tema objecte de la jornada. La lectura dels textos va evidenciar d'entrada una característica peculiar d'aquesta pràctica, i és que no hi ha una única denominació per referir-s'hi. S'utilitzen de manera indistinta les expressions *maternitat per substitució*, *maternitat subrogada*, *subrogació d'úter*, *mares de lloguer*, *lloguer d'úter*, etc. En tots aquests casos, el punt de referència comú al·ludeix al fet que una dona, mitjançant un contracte previ a l'embaràs, es compromet a gestar i lliurar la criatura resultant a les persones que n'han encarregat la gestació (anomenades comitents), a canvi d'una contraprestació econòmica. Tanmateix, l'aportació de la dona pot ser plena o parcial; és plena quan la dona no només aporta la gestació, sinó també l'òvul, i parcial quan només aporta la gestació. Ara bé, com es pot veure en els textos, també hi ha altres variables molt significatives quant a la valoració, que depenen de la contribució genètica aportada per la parella o persones comitents, de les seves característiques personals i dels motius que determinen el contracte de subrogació.

Tots els ponents compartien la creença que la maternitat subrogada és una realitat complexa, la pràctica de la qual pot generar situacions conflictives quant als drets de les persones implicades, i que aquestes situacions haurien de ser ponderades amb una cura extraordinària. També coincidien, però, a considerar que aquesta dificultat augmenta per la implicació de profundes conviccions ideològiques, morals i religioses, algunes de les quals tendeixen a inclinar-se per l'adopció de solucions paternalistes i perfeccionistes.

La regulació jurídica espanyola es va titllar d'excessivament restrictiva, i es va assenyalar la conveniència de plantejar-ne la revisió, encara que es va constatar un ampli marge de divergència quant a l'abast d'aquesta revisió i al model de regulació desitjable.

Els participants estaven d'acord que el legislador hauria de permetre la subrogació parcial quan la dona comitent hi aporta els seus òvuls però no pot

gestar per raons mèdiques de diversa naturalesa. També van considerar que s'hauria de permetre la subrogació parcial a les parelles en què la dona, per raons mèdiques, no pot gestar ni aportar òvuls però sí que es pot utilitzar el semen de la seva parella.

Els assistents no van arribar a cap conclusió sobre la conveniència o no de permetre, a més a més, la maternitat subrogada plena, en la qual la gestant també aporta l'òvul. Tampoc es va concloure si s'haurien d'autoritzar els matrimonis o persones homosexuals que recorreguessin a la maternitat per substitució, atès que els està permesa l'adopció, i que les parelles i dones soles lesbianes poden recórrer a les TRA.

Es va coincidir, però, que no s'hauria d'admetre la maternitat per substitució quan no hi ha aportació genètica de cap de les persones comitents. Aquesta modalitat es pot justificar difícilment com una forma d'exercici del dret a la reproducció. Es tractaria, més aviat, d'una forma diferent d'adopció, que eludiria els límits que normalment se li imposen, i en la qual potser podria ser aplicable una de les crítiques habituals a la maternitat per substitució, com una forma de «compravenda de fills». Tampoc es va considerar acceptable en els casos en què, malgrat que hi hagi contribució genètica dels comitents, s'hi recorre no per indicacions mèdiques, sinó per simples raons estètiques o de comoditat.

Pel que fa al model de regulació, alguns dels participants consideraven que el que caldria seguir no és el de l'Estat de Califòrnia, al qual recorren moltes persones per eludir les restriccions dels seus països d'origen a la maternitat subrogada. Les reserves serioses quant a aquest model provenen de l'ampli reconeixement que atorga a l'autonomia individual de les parts que subscriuen el contracte, i també de l'existència d'agències d'intermediació privades que obtenen grans beneficis a canvi dels seus serveis.

Malgrat la llibertat i la seguretat jurídica que proporciona la regulació californiana, moltes persones es desplacen a l'Índia per contractar aquesta pràctica a uns preus inferiors. En aquest país, els supòsits en què s'admet la pràctica de la subrogació són més restrictius, però hi concorren unes circumstàncies que, per a alguns dels participants a les jornades, el converteixen en especialment

inacceptable. El perill de mercantilització i instrumentalització, inherent al model anterior, hi continua present. A més a més, però, hi ha el de la possible coerció a les mares substitutes, ja que l'autonomia de les dones índies que es presten a aquesta pràctica és molt dubtosa.

Per això a alguns dels participants els va semblar que el model anglès podria ser un bon punt de referència per orientar un canvi legislatiu. Aquest model permet la subrogació per motius terapèutics, però prohibeix la intermediació i la publicitat, encara que admeti el pagament de despeses raonables a la mare de lloguer. Es permet a la dona un temps de reflexió abans de lliurar el fill, i la mare subrogada n'és la progenitora legal fins que obté dels jutges una *parental order* que reassigni la filiació als comitents.

Més enllà de la preferència per un model o un altre, tots els assistents van coincidir que una regulació satisfactòria hauria de considerar totes les qüestions que resulten conflictives en la pràctica de la substitució. Com s'esmenta en els textos, no sembla convenient deixar únicament a disposició de les parts i del mercat els assumptes següents: la decisió sobre l'avortament, l'ús de la coacció per lliurar el nounat, l'estil de vida que ha de portar l'embarassada, les despeses que cal compensar, els permisos de maternitat, les conseqüències derivades de la rescissió d'un contracte de gestació, les persones i els supòsits en què pot ser raonable recórrer-hi, etc.

També va ser objecte de debat una qüestió que, sense ser específica de la maternitat per substitució, és un dels eixos centrals de la majoria de les legislacions que regulen l'ús de les TRA: l'anonimat de les donacions i la impossibilitat que tenen les criatures nascudes mitjançant aquestes tècniques de conèixer el seu origen genètic. Per a la majoria dels assistents, aquest model és el més apropiat, en la mesura que afavoreix les donacions, evita possibles conflictes en les relacions familiars i no sembla haver-hi evidències que el desconeixement de la identitat genètica concreta generi problemes psicològics en els nascuts amb aportacions de donants.

Es va apostar, però només de forma minoritària, pel model suec del no-anonimat. Davant l'objecció formulada que aquest model desincentivaria les donacions, es va respondre que així també s'evitarien els perills d'una mer-

cantilització despersonalitzada de la reproducció, i la instrumentalització de les persones que hi participen. Encara que sigui realment improbable que el desconeixement de la identitat genètica plantegi problemes psicològics, això no justifica privar de la possibilitat de conèixer-la les persones que ho desitgin, quan en altres contextos jurídics sí que s'admet. A més a més, en la mesura que s'estengui l'ús d'aquestes tècniques, és probable que aquest interès per conèixer augmenti, com ja ho mostren les cerques que fan a Internet les persones nascudes gràcies a aquestes tècniques, unes cerques que els permeten contrastar l'àmplia existència de connexions genètiques comunes.

Tots els assistents van coincidir en la necessitat de disposar d'un registre oficial per als casos de subrogació, tal com està establert per a la resta de TRA, unit a un control real de la implementació d'aquest registre.

Autors

- Itziar Alkorta, professora titular de Dret Civil i vicerectora de Qualitat i Innovació Docent de la Universidad del País Vasco.
- Montserrat Boada, directora dels laboratoris de Reproducció Assistida de l'Institut Universitari Dexeus.
- Bonaventura Coroleu, cap del Servei de Medicina de la Reproducció de l'Institut Universitari Dexeus i president de la Sociedad Española de Fertilidad.
- Diana Guerra, psicòloga clínica de l'IVI Barcelona.
- Joan Ortiz, advocat de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona i coordinador jurídic de NQ Abogados España.
- Francesca Puigpelat, catedràtica de Filosofia del Dret i codirectora del postgrau sobre Gènere i Igualtat de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Carme Valls-Llobet, metge endocrinòloga i presidenta de la Fundació Catalunya Segle XXI.

Títols publicats

Quaderns de Bioètica

25. *La ética, esencia de la comunicación científica y médica*
24. *Maleficencia en los programas de prevención*
23. *Ética e investigación clínica*
22. *Consentimiento por representación*
21. *L'ètica en els serveis d'atenció a les persones amb discapacitat intel·lectual greu*
20. *Retos éticos de la e-salud*
19. *La persona como sujeto de la medicina*
18. *Listas de espera: ¿lo podemos hacer mejor?*
17. *El bien individual y el bien común en bioética*
16. *Autonomía y dependencia en la vejez*
15. *Consentimiento informado y diversidad cultural*
14. *Aproximación al problema de la competencia del enfermo*
13. *La información sanitaria y la participación activa de los usuarios*
12. *La gestión del cuidado en enfermería*
11. *Els fins de la medicina. The Goals of Medicine*
10. *Corresponsabilidad empresarial en el desarrollo sostenible*
9. *Ética y sedación al final de la vida*
8. *Uso racional de los medicamentos. Aspectos éticos*
7. *La gestión de los errores médicos*
6. *Ética de la comunicación médica*

5. *Problemas prácticos del consentimiento informado*
4. *Medicina predictiva y discriminación*
3. *Industria farmacéutica y progreso médico*
2. *Estándares éticos y científicos en la investigación*
1. *Libertad y salud*

Informes de la Fundació

4. *Les prestacions privades en les organitzacions sanitàries públiques*
3. *Clonatge terapèutic: perspectives científiques, legals i ètiques*
2. *Un marc de referència ètic entre empresa i centre de recerca*
1. *Percepció social de la biotecnologia*

Interrogants ètics

3. *La subrogació uterina: anàlisi de la situació actual*
2. *Afectivitat i sexualitat. Són educables?*
1. *Què cal fer amb els agressors sexuals reincidents?*

Per a més informació: www.fundaciogrifols.com

FUNDACIÓ
VÍCTOR
GRÍFOLS
i LUCAS