

Conclusiones de la Jornada Anual de AEBI

*Maternidad subrogada: revisión ético-legal
Madrid 7 de Octubre de 2016*

Tras la mesa redonda y el posterior coloquio, se redactan las siguientes conclusiones, que son aprobadas por la Junta Directiva de AEBI para ser publicadas en la web institucional de la asociación:

1. La maternidad por subrogación es, inequívocamente, una nueva forma de explotación de la mujer, contraria a su dignidad, al usar el cuerpo femenino, y por tanto su persona, como un objeto negociable.

2. Respecto a las madres subrogadas hay una serie de consecuencias negativas para ellas. Las primeras se relacionan con el vínculo de apego generado con el hijo durante su gestación y la obligación de tener que entregarlo al dar a luz. Esto significa que la madre es presionada psicológicamente a asumir desde el inicio que el hijo no es suyo y que no puede establecer ningún contacto con él. Además, finalizado el proceso es habitual que se desentiendan de ella y no le presten la necesaria asistencia psicológica que se requiere cuando se ha dado a luz y se ha de entregar al hijo. Las segundas están en relación con los riesgos que conlleva todo el proceso de la FIVET y los derivados del parto para su salud. Junto a esto, es también negativo para la mujer la obligación de participar en caso de embarazo múltiple, en posibles prácticas abortivas de reducción fetal o de eliminación de fetos por motivos eugenésicos.

3. La maternidad por subrogación es un negocio muy lucrativo, basado en la mercantilización del cuerpo de las mujeres. Ello ha generado un fenómeno emergente, denominado “turismo reproductivo”. En él se observa la presencia de dos partes en situación de desequilibrio:

a) Por un lado, las parejas-clientes con poder económico, que recorren el mundo en busca de una descendencia, a un precio más asequible que en sus países de origen. En este primer grupo también debe incluirse a los centros especializados en esta tecnología reproductiva, a los bufetes de abogados de alto nivel, y a los agentes intermediarios, que obtienen pingües beneficios.

b) Por otro, se recurre a mujeres pobres, o en situaciones de necesidad, víctimas, muchas veces, de sociedades altamente patriarcales, que se ven abocadas a alquilar su cuerpo y, en definitiva, su persona, a cambio de una retribución económica. La gran desigualdad cultural y educativa, hace que el desequilibrio entre las partes contratantes sea aún mayor. Si a ello, se une la existencia de Estados indiferentes a este drama humano, con ordenamientos legales permisivos, se llega a una situación de indefensión de las mujeres -objeto de comercio-, y de los niños, que se convierten en una mercancía a adquirir.

4. El contrato de gestación por sustitución (vehículo jurídico para la maternidad subrogada) es nulo de pleno derecho en el ordenamiento jurídico español. No está prohibido en sentido estricto, simplemente, no tiene ningún efecto. Legalmente, se entiende que es madre quien da a luz. La nulidad de este contrato se basa en razones de orden público, vinculadas al respeto a la dignidad de la mujer gestante y del hijo. Este último no puede convertirse en objeto de ningún negocio jurídico, ya que sólo las cosas, y nunca las personas, pueden ser compradas o vendidas. De la misma manera, puesto que el cuerpo humano no es susceptible de un derecho de propiedad, tampoco es aceptable ejercer sobre el las facultades que dicho derecho otorga: alquiler, venta, etc.

5. No existe un “derecho a la procreación” y por tanto un “derecho al hijo” que justifiquen un pretendido derecho a la maternidad subrogada. Los deseos, por muy loables que sean, deben diferenciarse de los verdaderos derechos, basados en títulos legítimos, y con la perspectiva del bien común.

6. El derecho español otorga una respuesta legal a la situación de los hijos nacidos como consecuencia de la realización de un contrato nulo, pues el padre biológico siempre puede determinar la filiación del niño a su favor, quedando la posibilidad de que su cónyuge le adopte. El criterio que impera, por otro lado, es el de mejor interés del menor. Por esta razón, nuestro ordenamiento jurídico es plenamente respetuoso con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

7. Para evaluar el mejor interés del menor, debe distinguirse la perspectiva del juez y de la del legislador.

a) El primero juzga, a posteriori, una situación, de suya ilícita, en la que hay que buscar el mayor beneficio de los menores. Lógicamente, éstos no deben sufrir las consecuencias negativas derivadas de la ilicitud de la conducta de los adultos.

b) El legislador, en cambio, está llamado a regular situaciones futuras. Por ello, debe velar por la dignidad y los derechos humanos de los sujetos implicados: las madres, que son explotadas mediante un contrato de alquiler, y los hijos, que se convierten en el objeto de un contrato de compraventa.

c) Es un grave error, por ello, confundir ambos planos de actuación, y demandar una regulación legal de la maternidad subrogada desde la experiencia de la resolución judicial de los casos concretos. Ante la práctica de las “madres de alquiler”, solo cabe, de acuerdo con la dignidad humana, su prohibición legal.

Madrid 7.10.2016