



Publicado por el Centro Internacional
de Referencia para los Derechos
del Niño Privado de Familia

Boletín Mensual

Nº 174

JULIO/AGOSTO 2013

NÚMERO ESPECIAL

GESTACIÓN SUBROGADA¹ DE CARÁCTER INTERNACIONAL Y DERECHOS DEL NIÑO

EDITORIAL

El recurso internacional a la gestación subrogada: Un nuevo reto a superar urgentemente

El recurso a las madres gestantes de sustitución a nivel internacional se está desarrollando rápidamente, fuera de toda regulación, y afecta ya a miles de niños, de madres y padres todos los años. Actualmente resulta urgente que la comunidad internacional se ocupe de esta cuestión.

“Sarai mujer de Abram no le daba hijos; y ella tenía una sierva egipcia, que se llamaba Agar. Dijo entonces Sarai a Abram: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abram al ruego de Sarai. Y Sarai mujer de Abram tomó a Agar su sierva egipcia, y la dio por mujer a Abram su marido. Y él se llegó a Agar, la cual concibió [Génesis 16]”. El concepto de “madre gestante de sustitución” no data pues de ayer, puesto que la historia de Sarai y Abram ya habla de una madre gestante de sustitución que pueda ofrecer a Abram los niños que Sarai no podía darle. Por otra parte hay que tener en cuenta, que Agar es sirvienta y egipcia, es decir, extranjera y de un estatus social inferior al de los “padres de intención”.

La evolución de la medicina durante los 30 últimos años ha cambiado profundamente este particular método de filiación, y ha hecho posible varias “combinaciones de material genético” entre el padre, la madre de intención y la madre gestante de sustitución. Por su parte la globalización ha añadido una dimensión internacional, al tener los padres de intención la posibilidad de recurrir a una madre de sustitución domiciliada en un país que autorice la gestación subrogada cuando su país de residencia no lo permite. El recurso a las madres gestantes de sustitución se ha extendido así a los países en vías de desarrollo y a algunos países europeos, donde viajan cada vez de forma más masiva los padres de intención extranjeros. Se han constituido agencias, que ofrecen un servicio personalizado a las parejas que desean tener un niño por esta vía.

En su nota *Private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements* (véase pág. 5), la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya destaca

¹ Otros términos son utilizados en este Boletín Mensual por los distintos autores de los artículos propuestos (maternidad subrogada, gestación por sustitución, etc).

que “en el mundo de hoy, basta con escribir “madre gestante de sustitución” en un motor de búsqueda para encontrar en un clic cientos de páginas web que prometen solucionar los problemas de infertilidad con técnicas de fertilización "in vitro" y servicios de gestación subrogada, a condición de pagar el precio. El hecho es que la maternidad de sustitución es un comercio mundial en pleno desarrollo”. Según fuentes, la Oficina Permanente destaca que el mercado relativo a la reproducción representa USD 400 millones al año solamente en India. Esta evolución no está exenta de generar distintos tipos de abusos, como lo ilustra el artículo consagrado a este país (véase pág. 9).

Un peligroso vacío jurídico

El recurso internacional a una madre gestante de sustitución genera embrollos jurídicos y éticos ya por sí mismos complejos, a los que se añade la problemática que afecta al niño. Este último puede, por ejemplo, no tener identidad legal, o incluso ser apátrida, ya que el establecimiento de la filiación plantea un problema enorme en los países “de acogida” que prohíben esta práctica. Ya se han indicado casos de rechazo del niño por los padres contratantes, en el caso de que sufra una patología, o en el de que los padres se separen. El carácter pecuniario de la transacción también puede conducir a numerosos abusos, varios reportajes ya han denunciado la explotación de las madres gestantes de sustitución, que atraídas por una remuneración inesperada dadas sus condiciones de vida, deben sufrir dificultades y una ausencia total de seguridad para protegerlas. Además, llevar a término un embarazo en estas condiciones debe indudablemente dejar consecuencias en el desarrollo del niño que va a nacer, aunque en esta fase, siguen siendo desconocidas. El artículo de la Dra. Cohen-Herlem, del Psicoterapeuta Rizzo y el del Dr. Shearer exploran estas cuestiones. Posteriormente, el acceso del niño a sus orígenes, poco explorado hasta ahora, se planteará también, como lo exponen la Abog. Mathieu y la Dra. Jadva (véanse págs. 11-17).

Es igualmente urgente examinar la reglamentación posible de toda agencia que participe en el proceso de gestación subrogada de carácter internacional. Actualmente, la reglamentación por el Estado de tales agencias varía considerablemente, ya que numerosas agencias intervienen no sólo en el proceso de “puesta en relación” (entre los padres de intención y la madre gestante de sustitución), sino también en el tratamiento médico que ellas mismas practican. Aunque, en algunos Estados, se autoriza a las agencias solamente si son sin ánimo de lucro, en otros, estas realizan beneficios financieros importantes.

¿Un nuevo convenio de La Haya?

Un modelo posible de reglamentación consistiría en seguir el proceso que dio lugar al Convenio de La Haya de 1993, con la instauración de Autoridades Centrales, sistemas de reconocimiento de las decisiones tomadas, garantías procesales y una “acreditación” para los organismos prestatarios de servicios. El artículo de la página 5 presenta a este respecto los trabajos que ya están en curso en la Oficina Permanente de la Conferencia.

No obstante, es necesario excluir la aplicación por analogía de las normas relativas a la adopción: siendo, ante todo, esta última una medida de protección del niño privado de su medio familiar, lo que es muy diferente de la concepción “organizada” de un niño. Recordemos que las Conclusiones y Recomendaciones que surgieron a raíz de la Comisión Especial de 2010 consideran como “inadecuado el uso del Convenio en los casos de maternidad subrogada en el ámbito internacional”.

En conclusión, la gestación subrogada puede ser perfectamente admisible dentro de un mismo Estado (cuando los padres de intención y la madre gestante de sustitución residen en este), cuando este Estado decida establecer un sistema legal que regule esta práctica. Por el contrario, parece claro que el elemento internacional puede introducir una relación completamente desequilibrada entre la madre gestante de sustitución, la agencia intermediaria, los padres de intención, y, por último, el niño. El recurso a las madres gestantes de sustitución a nivel internacional constituye así un nuevo campo de investigación que requiere una labor importante de estudio, argumentación y búsqueda de fondos, proceso en el que el SSI ya se ha involucrado como lo ilustra nuestra posición adoptada y reproducida a continuación.

El equipo del SSI/CIR,
Agosto de 2013