



VIENTRES DE ALQUILER

Maternidad Subrogada

UNA NUEVA FORMA DE EXPLOTACIÓN DE LA MUJER Y DE TRÁFICO DE PERSONAS.

VIENTRES DE ALQUILER

Maternidad Subrogada

UNA NUEVA FORMA DE EXPLOTACIÓN DE LA MUJER Y DE TRÁFICO DE PERSONAS.

VIENTRES DE ALQUILER,

Una práctica cada vez más extendida, a la que se le han dado otros nombres con un objetivo **eufemístico** para favorecer una labor de maquillaje previa a la aceptación social de tal práctica:

Maternidad subrogada o Gestación por sustitución

ÍNDICE

Introducción	1
1. Los vientres de alquiler como forma de explotación	
I) Daño psicológico, médico y social de la subrogación	3
a) Los niños convertidos en producto comercial con control de calidad.	
b) Las madres de alquiler como producto de usar y tirar	
c) Implicaciones psicológicas	
d) Complicaciones imprevistas: cuando el bebé se convierte en el producto no deseado de una transacción económica	
II) Tráfico de personas	5
2. La legislación internacional y la necesidad de prohibir la subrogación por ser contraria a la dignidad humana y los derechos fundamentales.	
I) Marco europeo	7
a) La Jurisprudencia del TEDH y el Proyecto de la Conferencia de La Haya.	
b) Derecho Comparado.	
c) La postura de la UE y del Consejo de Europa.	
II) Marco español	11
Conclusión	14
Anexo	
Resumen Ejecutivo	16



INTRODUCCIÓN

MATERNIDAD SUBROGADA

“La maternidad de alquiler es una nueva forma de explotación de la mujer y tráfico de personas que convierte a los niños en productos comerciales.”

La maternidad de alquiler, más conocida como vientres de alquiler o gestación por sustitución, no constituye ningún progreso ni avance social. Por el contrario, **es sino una nueva forma de explotación de la mujer y tráfico de personas que convierte a los niños en productos comerciales.** Supone, por tanto, una flagrante violación de la dignidad tanto de la madre, como del niño.

Se intenta presentar a los vientres de alquiler, la maternidad subrogada, como una forma más de reproducción asistida, como un tratamiento altruista para paliar la infertilidad y ayudar a las parejas que no pueden tener hijos dándoles la oportunidad de poder realizar el sueño de ser padres.

Pero la realidad es bien distinta.

Pueden llegar a ser 6 adultos los que reclamen la paternidad de cada bebé nacido de un vientre de alquiler: la madre genética o biológica (donante de óvulos), la madre gestante (el vientre de alquiler), la mujer que ha encargado el bebé, el padre genético (el donante de esperma), el marido o pareja de la madre gestante (que tiene la presunción de paternidad), y el hombre que ha encargado el bebé. Todo ello, aparte de ser fuente de más que probables conflictos jurídicos, impide al niño conocer su origen e identidad tal y como establecen los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Por otra parte, **los contratos de subrogación son**, sin duda **una manera de explotación de la mujer que vende o alquila su cuerpo por dinero**, o por algún tipo de compensación.

Los Estados que admiten expresamente la gestación subrogada en su ordenamiento jurídico son Estados Unidos, México, Rusia, Ucrania, Georgia y Kazajistán.

Mientras que, **en Europa, la maternidad de alquiler está prohibida total o parcialmente en la mayor parte de los países**, ésta es una actividad comercial en auge en un buen número de países de todo el mundo en los que **las agencias se lucran a costa del sufrimiento de los padres infértiles y la vulnerabilidad de las mujeres** en situaciones desfavorecidas, desarrollándose todo un negocio de selección y proceso de calidad de mujeres y posibles futuros bebés.

1 Artículo 9: Es obligación del Estado proteger y, si es necesario, restablecer la identidad del niño, si éste hubiera sido privado en parte o en todo de la misma (nombre, nacionalidad y vínculos familiares). Artículo 10: Es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea



“El objetivo de la maternidad subrogada tiene es satisfacer el capricho o deseo de unos adultos de ser padres a cualquier precio.”



En muchos países, la subrogación se encuentra invariablemente unida a las redes de prostitución, ofreciendo a las mujeres un trabajo respetable o el pasaporte a cambio de la subrogación.

La venta o alquiler del propio cuerpo implica, en última instancia, a la totalidad de la persona, **y las secuelas psicológicas de la maternidad de alquiler son evidentes**. En una época en la que cada día se constatan con mayor evidencia científica los lazos que se crean entre la madre y el hijo durante el embarazo, algunos pretenden, sin embargo, hacer creer a la sociedad que un vientre de alquiler es algo aséptico, sin consecuencias psicológicas ni para la madre ni para el hijo.

Tampoco se nos pueden pasar por alto **la multitud de imprevistos o situaciones complicadas que pueden aparecer**, como la posibilidad de un embarazo de alto riesgo para la salud de la madre gestante, la respuesta de los padres contratantes ante posibles malformaciones del niño no nacido o que se echen atrás a mitad del embarazo, etc...

En la maternidad subrogada, **la mujer alquila su cuerpo**, normalmente bajo algún tipo de coacción, convirtiéndose dicha práctica en una nueva forma de explotación y tráfico de mujeres, con la agravante de que **el niño es utilizado como producto comercial** y objeto de transacciones comerciales. **El objetivo de la maternidad subrogada no es el bien del niño sino el de satisfacer el capricho o deseo de unos adultos de ser padres a cualquier precio.**

La prohibición de inscribir a los niños obtenidos por subrogación internacional en el Registro Civil a favor de los “compradores”, es la manera más efectiva de **disuadir a los posibles padres de acudir a la maternidad de alquiler** y así, **reducir el comercio de niños y el tráfico humano** que esta práctica supone, hasta lograr su completa desaparición. La adopción sería, entonces, la vía legítima de ser padres por otros medios diferentes a la concepción y gestación.

La maternidad de alquiler **contradice un buen número de normas y disposiciones de la Unión Europea**, especialmente las relacionadas con la dignidad humana, la adopción, la protección de la mujer y de los niños, y el tráfico de personas.

LOS VIENTRES DE ALQUILER COMO FORMA DE EXPLOTACIÓN

La maternidad de alquiler supone, a todas luces, explotación y cosificación de seres humanos. El niño se convierte en un producto de mercado que se encarga, se compra y se vende, e incluso se devuelve o se cambia si no satisface al cliente. Y la mujer que alquila su cuerpo convertido en un mero envase, un "horno gestacional". Todo ello da pie a un sinnúmero de formas de explotación, presión, comercialización y tráfico de seres humanos que se ceba especialmente en las mujeres de países pobres o menos desarrollados que, junto con los niños fruto de la subrogación, son una vez más, privadas de su dignidad y víctimas de situaciones injustas y de flagrante violación de los más básicos derechos humanos.

I) Daño psicológico, médico y social de la subrogación

a) Los niños convertidos en producto comercial con control de calidad.

Cuando se ha invertido una gran cantidad de dinero en la compra de algún producto, evidentemente las expectativas respecto a su calidad, son muy altas. Las parejas que recurren a los vientres de alquiler, suelen ser parejas acomodadas y que ya han gastado una cantidad considerable de dinero en técnicas de reproducción asistida. La subrogación puede llegar a costar cerca de 100.000 euros.

En una transacción económica de semejantes términos, las expectativas son altas e incluso se llega a asumir que **no sólo se tiene derecho a recibir el bebé sino que además que éste ha de tener unas características concretas y unas ciertas garantías de éxito social y personal.**

Así, los procesos de selección de las madres de alquiler incluyen un sinnúmero de pruebas y requisitos personales para garantizar esa "calidad" de los óvulos y del vientre que llevará a su futuro hijo, que pueden incluir la selección del sexo o de la raza.

b) Las madres de alquiler como producto de usar y tirar.

Durante el embarazo, el contacto entre la madre de alquiler y los padres que la han contratado se hace estrecho y todo son atenciones. **Pero una vez que el procedimiento jurídico ha terminado y el contrato concluye, la pareja contratante desaparece y la madre de alquiler se convierte en un elemento innecesario, molesto y amortizado,** en términos de mercado, y siente todo el peso de la explotación, de la separación del bebé, de la cosificación del embarazo y de los intereses creados de una transacción comercial que implicaba a personas completas y no a productos de compra-venta.

" El momento de la separación del bebé deja secuelas psicológicas aun cuando antes y durante el embarazo la madre de alquiler fuese claramente consciente de que no se trataba más que de un negocio."

c) Implicaciones psicológicas

Dado que los procesos de vientres de alquiler son relativamente recientes, falta aún por determinar en qué medida afectan a los niños fruto de la subrogación. Desde hace décadas, los expertos han insistido en la **importancia de los lazos que se crean entre la madre y el hijo durante el embarazo** y su importancia en el futuro desarrollo de hijo. Así pues, cabe presuponer que un embarazo considerado como un negocio y la relación con un hijo al que se renuncia de antemano y al que se considera como un producto y una fuente de ingresos, **pueda afectar al correcto desarrollo psicológico del niño**, más aún cuando sepa cuál es su origen.

De la misma manera, **el momento de la separación del bebé deja secuelas psicológicas** aun cuando

antes y durante el embarazo la madre de alquiler fuese claramente consciente de que no se trataba más que de un negocio. **En infinidad de casos las madres de alquiler necesitan apoyo psicológico durante y después del embarazo.**

También los padres contratantes se ven sometidos a una fuerte presión psicológica ya que durante el embarazo carecen de la certeza absoluta de que la madre de alquiler no se echará para atrás, o alguno de los donantes reclame la custodia del niño. En muchos casos, la madre contratante necesita también apoyo psicológico o al menos, unas condiciones psicológicas adecuadas para aceptar todo el proceso de la subrogación, de una maternidad ajena a ella misma. La relación del padre contratante con la madre de alquiler es complicada ya que ve a una mujer embarazada de su futuro hijo pero con la que no tiene ninguna relación. Y, en

muchos casos, también hay que contar con la situación psicológica del marido de la madre de alquiler si es el caso.

Todo el proceso implica, en fin, situaciones extrañas, ajenas y contrarias a la naturaleza.

d) Complicaciones imprevistas: cuando el bebé se convierte en el producto no deseado de una transacción económica

Se han dado ya casos en los que el bebé presentaba malformaciones o no era del sexo “adecuado” y han sido rechazados por los padres contratantes o han exigido que fuese abortado. Así, en el mes de agosto de 2014, una pareja homosexual de australianos dejó abandonado en Tailandia un bebé nacido con síndrome de Down, pero se llevaron a su gemela que nació sana. La madre de alquiler se quedó con el bebé enfermo, a pesar de su situación económica, y solicitó que se le devolviese a la niña sana, pero se le denegó y la niña se ha quedado con los dos hombres que la compraron².

Puede darse también la paradoja de un bebé con dos madres pero del que nadie quiere hacerse cargo. **Cuando un bebé es fruto de una compra-venta, y por el que además se ha pagado una elevada suma de dinero, parece que lo esperable, y por tanto exigible, es que el bebé objeto del contrato tenga una garantía de calidad o que se pueda devolver si uno no queda satisfecho.**



² <http://www.profesionalesetica.org/2015/02/abolicion-de-los-vientres-de-alquiler-en-tailandia-un-triunfo-de-los-derechos-humanos-universales/>

II) TRÁFICO DE PERSONAS

“Los vientres de alquiler son una forma de explotación y tráfico de humano”

La cuestión de la maternidad subrogada, los vientres de alquiler, resulta un tema relativamente poco frecuente y que, a simple vista, afecta a un porcentaje mínimo de la población. En muchos casos, **la respuesta general ante la cuestión de la moralidad y/o legalidad de la maternidad subrogada, será de indiferencia y de relativismo**, un caso más de libertad de elección y autonomía de la voluntad, entendida en el sentido de que cada cual es libre de hacer con su cuerpo y su vida lo que prefiera, y en tal supuesto la ley no debiera interponerse.

Sin embargo, además de los riesgos mencionados más arriba para las madres gestantes, los padres contratantes y los niños, **la maternidad subrogada es, por su propia naturaleza,**

caldo de cultivo para la explotación, el abuso y el tráfico de personas, y no sólo en los países en vías de desarrollo. Así, en Estados Unidos, se dismanteló una red de abogados que había creado un inventario de bebés no nacidos para venderlos al precio de \$100.000 utilizando vientres de alquiler. En Asia se dismanteló una red de venta de bebés, Babe 101³, en la que se liberó a veintiuna jóvenes vietnamitas secuestradas bajo el engaño de una oferta de trabajo, para utilizarlas como madres gestantes a través de la implantación de embriones o la violación. A primeros de Junio de 2012, la policía nigeriana rescató de una casa a 32 niñas embarazadas, de entre 15 y 17 años de edad. Algunas de ellas declararon que les habían ofrecido aproximadamente 192 dólares



3 <http://infocatomica.com/?A=noticia&cod=22828>

4 <http://www.profesionalesetica.org/2015/02/abolicion-de-los-vientres-de-alquiler-en-tailandia-un-triunfo-de-los-derechos-humanos-universales/>

5 http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf

6 <http://www.lfip.org/laws822/docs/1.htm>

7 <https://web.duke.edu/kenanethics/CaseStudies/BabyManji.pdf>

por vender a sus bebés, el precio final dependía del sexo de los bebés. Los bebés eran vendidos después por una cantidad que oscilaba entre los 2.000 y los 6.000 dólares.

El Parlamento Tailandés ha aprobado recientemente un proyecto de ley para la prohibición de la contratación de vientres de alquiler, una práctica comercial que se ha desarrollado considerablemente y de manera trágica, como hemos visto, en los últimos años gracias al vacío legal existente en esta materia. Según los datos que maneja el Consejo Médico de Tailandia, este negocio permite fabricar varios cientos de bebés al año⁴.

Cabe recordar que el Art. 7.1.g) del **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece la violación, esclavitud, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; como “crímenes de lesa la humanidad”⁵.**

En la India, uno de los países con mayor número de vientres de alquiler, aun siendo una subrogación voluntaria, la situación de explotación y humillación que sufren estas mujeres es perfectamente comparable a la de las reclutadas para la prostitución, agravado además por el altísimo índice de mortalidad post parto.

Aparte de las situaciones de flagrante criminalidad, son centenares de casos conflictivos que implican tráfico de personas en todo el mundo, desde el primer caso conocido –en 1987–, llamado el caso “*Baby M.*”⁶ en Estados Unidos, o el complicadísimo caso *Manji* en 2008 en la India⁷, hasta el reciente caso *Paradiso y Campanelli* en Italia –de 27 de enero del presente año–, pasando por casos similares en prácticamente todos los países del mundo.

“La sociedad de consumo, junto con la mentalidad del servicio han contribuido en las últimas décadas a incrementar el nuevo mercado y la comercialización legal de la vida humana como un producto altamente deseable. ¿Hemos llegado realmente a creernos que tener descendencia es un derecho?”

2. LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y LA NECESIDAD DE PROHIBIR LA SUBROGACIÓN POR SER CONTRARIA A LA DIGNIDAD HUMANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece la dignidad humana como pilar fundamental de los derechos humanos, y por tanto, fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Y los tratados internacionales ratificados por España y vigentes en el resto de Europa generalizan las políticas de protección de la dignidad humana prohibiendo el tráfico de personas –especialmente el de las mujeres y los niños–, garantizando el bien de los niños en cualquier circunstancia y contra la interferencia en el proceso natural de la concepción y el nacimiento.

Por ello, es necesario que las instituciones internacionales competentes impongan la prohibición con carácter universal de la maternidad subrogada, por suponer un riesgo real de explotación y tráfico de personas, y porque supone un atentado contra la dignidad humana al convertir a la mujer y a los niños en productos comerciales.

I) Marco Europeo

a) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Proyecto de la Conferencia de La Haya

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) dictó sentencia el 26 de junio de 2014⁸ –en adelante STEDH 26/06/14– en los asuntos 65192/11 *Mennesson c/ Francia*⁹ y 65941/11 *Labassee c/ Francia*¹⁰, por la que se declara la violación del Art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH) sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar por no reconocer la relación

de filiación entre los niños nacidos mediante vientre de alquiler y los progenitores que han acudido a este método reproductivo¹¹. **Esta sentencia ha supuesto el catalizador hacia la legalización de la maternidad subrogada en los países firmantes del CEDH y ya está desprendiendo sus efectos en España, Francia, Alemania, Irlanda e Italia.**

Recientemente, este mismo tribunal dictó sentencia sobre otro caso (27 de enero) la sentencia dictada en la Demanda – 25358/12 de *Paradiso and Campanelli c/ Italia*¹² –, condenando a Italia y dando el visto

⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/vebservices/content/pdf/003-4804617-5854908>

⁹ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145389>

¹⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145180>

¹¹ <http://noticias.juridicas.com/actual/3987-el-tedh-declara-contraria-al-convenio-europeo-de-los-derechos-humanos-la-negativa-a-reconocer-la-filiacion-a-los-hijos-nacidos-de-ventre-de-alquiler.html>

¹² <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-150770>

bueno a la compra-venta de bebés al afirmar, entre otros argumentos, que la convivencia de 6 meses de ese niño con las personas que le compraron es “vida familiar” protegida por los Derechos Humanos ya que se han comportado “como si fuesen sus padres”.

Así, **el hecho de comprar un niño se convierte en intocable y protegido por el Tribunal Europeo**, aprobándose la compra-venta de niños y abriendo la puerta al tráfico de bebés y la explotación de la mujer.

La Oficina Permanente de Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (DIPr).

—atendiendo al mandato de sus países miembros— está trabajando en un Proyecto sobre Filiación / Maternidad subrogada. El último documento preliminar fue preparado para exponerse durante el Consejo sobre Asuntos Generales y Políticas de la Conferen-

cia que tuvo lugar a finales de marzo del presente año. En dicha reunión, además de explicar el panorama, **se decidió la creación de una comisión de expertos para elaborar una herramienta multilateral en este campo**.¹⁴

b) Derecho comparado.

Aunque en algunos países europeos como Albania, Georgia, Croacia, Holanda, Rusia, Reino Unido, Grecia y Ucrania, la maternidad subrogada está legalizada, en la gran mayoría de países europeos está prohibida.

Así, por ejemplo, en **Alemania**, el único camino autorizado para establecer la paternidad de un hijo nacido de una mujer que no sea la esposa, es tramitar la adopción.

Y además se han tomado medidas para que **no se pueda registrar a los hijos nacidos mediante subrogación**.

Tras la STEDH 26/06/14 el Tribunal Federal de Justicia Alemán rompió con la jurisprudencia mayoritaria y reconoció a una pareja homosexual como los padres legales de un hijo por subrogación.

También **está expresamente prohibida en Suiza**, el Art. 119 de su Constitución dice que: *la donación de embriones o cualquier tipo de maternidad por subrogación están fuera de la ley*¹⁵.

Pero como consecuencia de la STEDH 26/06/14 el Alto Tribunal Administrativo Cantonal de St. Gallen falló a favor de la inscripción de un menor nacido por subrogación como hijo legal de dos hombres. Actualmente dicha sentencia está apelada ante el Tribunal Federal Suizo.

Expresamente Permitida

Albania, Georgia, Grecia, Holanda, Reino Unido, Rusia, Ucrania.

Tolerada

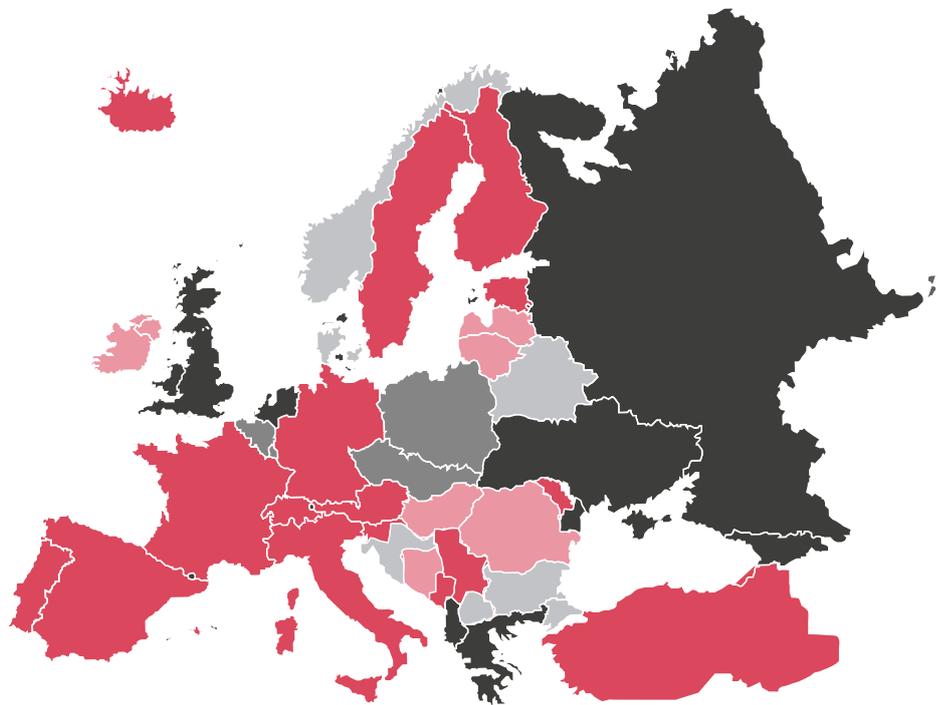
Bélgica, República Checa, Luxemburgo, Polonia.

Expresamente Prohibida

Alemania, Austria, España, Estonia, Finlandia, Islandia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Eslovenia, Suecia, Suiza, Turquía, Francia

Incierta o no tolerada

Andorra, Bosnia-Herzegovina, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumania, San Marino.



14 - Conclusiones de la reunión anual de la Conferencia de la Haya, celebrada a finales de marzo de 2015, en materia de maternidad subrogada:

Private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements

5. The Council decided that an Experts' Group be convened to explore the feasibility of advancing work in this area. The Experts' Group should first consider the private international law rules regarding the legal status of children in cross-border situations, including those born of international surrogacy arrangements. To this end, the Council decided that:

a) the Experts' Group should meet in early 2016 and report to the 2016 Council

b) the Group should be geographically representative and be composed in consultation with Members

c) Members are invited to keep the Permanent Bureau updated regarding significant developments in their States in relation to legal parentage and surrogacy

Fuente: informe “Explotación de Mujeres con fines reproductivos, (EMFR)” de Early Institute, 2014.

“Los vientres de alquiler son una forma de explotación y tráfico de humano”

“La tecnología médica ha logrado que el útero se convierta en un espacio público transitable y negociable, fragmentando la experiencia corporal femenina e ignorando la identidad global de la mujer (además de anular el rol y el lugar del padre).”

En Italia, donde no había ninguna regulación en materia de reproducción asistida, se dictó la ley 40/2004 ¹⁶ en la que **se prohíbe expresamente la subrogación**.

La mencionada STEDH 26/06/14 sumada al fallo positivo a *Paradiso and Campanelli* que condena a Italia, puede que se haya abierto una brecha hacia la legalización de esta práctica en dicho país.

En Francia, el país que ha perdido en los dos asuntos con la STEDH 26/06/14, el Primer Ministro Valls hizo una declaración pública manifestando su voluntad de no apelar contra esta decisión y destacó que **el gobierno reflexionará sobre este problema y posiblemente iniciaría una iniciativa**

internacional para regular la maternidad subrogada. Actualmente hay otros 2 casos similares contra Francia pendientes de resolverse en Estrasburgo: *Laborie c/ Francia* (44024/13) y *Foulon c/ Francia* (9063/14).

También está **expresamente prohibida en Austria, Estonia, Finlandia, Islandia, Moldavia, Montenegro, Serbia, Eslovenia, Suecia y Turquía**.

En unos países está **parcialmente tolerada**, es el caso de **Bélgica, Luxemburgo, Polonia o la República Checa**. Y en otros, sin estar expresamente prohibida, **tampoco está aceptada o no hay regulación al respecto como es el caso de Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta, Mónaco, Rumanía, San Marino y Bosnia-Herzegovina**.

En Irlanda el Tribunal Supremo recientemente conoció de un caso de subrogación doméstica en el que la madre genética y contratante no podía registrarse como madre legal de la criatura, en lugar de la madre gestacional que prestó su cuerpo para el embarazo. Se tomó como referencia la STEDH 26/06/14 para instar al legislativo a que colme la laguna legal en este campo. El gobierno irlandés ha comunicado que **comenzará cuanto antes un proyecto de ley que cubra este tema**.

El mapa, sin embargo, varía cuando se refiere a la **filiación por subrogación**, en ese caso, está **expresamente permitida en Albania, España, Estonia, Georgia, Hungría, Irlanda, Holanda, República Checa, Reino Unido, Rusia, Eslovenia y Ucrania**. Y **expresamente prohibida en Andorra, Alemania, Bosnia Herzegovina, Letonia, Lituania, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Rumanía, Serbia y Turquía**. El resto de países, en función de las características de su legislación vigente, **podrían llegar a permitirla**.



¹⁶ www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm

c) La postura de la UE y del Consejo de Europa.

Como hemos visto en el ámbito de la UE determinados Estados miembros (EM) admiten los supuestos de maternidad subrogada. Puede darse el caso de una filiación determinada en alguno de estos países, en los que el nacido se considere hijo, no de la mujer que dio a luz, sino de los padres solicitantes. Por tanto, **el nacido será considerado hijo de unas determinadas personas con arreglo al Derecho de dicho país extranjero, y de otras diferentes con arreglo al Derecho de países que no contemplan la gestación por vientres de alquiler.**

En tales supuestos, se vulneraría el derecho a la “libre circulación” del nacido en la UE (Art. 21 TFUE ¹⁷) en tanto que cada vez que cruzara la frontera, cambiaría su filiación, produciéndose con ello riesgos de confusión sobre la identidad o la filiación del sujeto, que pueden causarle graves inconvenientes tanto de orden profesional como privado. Pero la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en materia de nombre y apellidos establece que los Estados miembros deberían de respetar la filiación determinada conforme al Derecho de otro EM, salvo que ello vulnere su orden público internacional, esto es, si dicho reconocimiento infringe los principios jurídicos fundamentales en los que dicho Estado basa la convivencia y la paz social.

Dicho esto, el primer paso en torno a la regulación de la maternidad subrogada en las instituciones de la UE se produjo en 2010 con un informe publicado por la Dirección General de Políticas Internas del Parlamento Europeo (DGPIPE) titulado “El reconocimiento de la responsabilidad parental : paternidad biológica y paternidad legal, es decir, el reconocimiento mutuo de los acuerdos de subrogación”. Grosso modo este informe recomienda abordar el problema trasfronterizo de la maternidad subrogada a nivel comunitario estableciendo unos estándares comunes y centrando esfuerzos en elaborar una convención de leyes en Derecho Internacional Privado (DIPr) junto con la Conferencia de la Haya .

A partir del informe de 2010, la DGPIPE ha publicado estudios comparados sobre los regímenes de subrogación en los EM de la UE. El último estudio (2013)¹⁸ – elaborado por académicos de London School of Economics y la Universidad de París – concluye lo siguiente:

A) No hay consenso a nivel comunitario para crear legislación común en la materia, cada EM tiene derecho en decidir la autorización o prohibición de esta práctica. Por tanto, es imposible prever una tendencia legal.

B) La libertad de los ciudadanos europeos para recibir tratamiento médico en el país que escojan, extendiéndose el relacionado con la reproducción humana asistida – don de puede encajar la maternidad subrogada – está reconocido en el sentido de los tratados.

3) Los EM parecen estar de acuerdo en la necesidad de que los hijos producto de la maternidad subrogada tengan claramente definida su filiación.

La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC) publicó en 2014 un documento sobre “Maternidad subrogada y el estatus civil del hijo”¹⁹ concluyendo que los problemas producidos por este fenómeno son muy complejos y variados, por lo que existen muchas dificultades e incertidumbres. Todavía no existe una convención internacional al respecto.

En el Consejo de Europa ya se hizo en 2012 una Declaración Escrita²⁰ condenando la subrogación. En julio de 2014 se presentó una “moción para resolución” adoptada por 23 miembros de la Asamblea Parlamentaria (PACE) que considera esta práctica como vulneración de la dignidad de la mujer que presta su cuerpo y su función reproductiva como mercancía y pide un análisis en profundidad de este problema así como un pronunciamiento claro en el tema²¹ .

¹⁷ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p2t1.html

¹⁸ Resumen en español: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURL_ET%282013%29474403%28SUM01%29_ES.pdf

¹⁹ Informe completo en inglés: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURL_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOL-JURL_ET(2013)474403_EN.pdf)
<http://www.ciec1.org/Etudes/2014-SurrogacyAndTheCivilStatusOfTheChild.pdf>

²⁰ “La subrogación es incompatible con la dignidad de las mujeres y los niños involucrados y una violación de sus derechos fundamentales.”

²¹ <http://assembly.coe.int/mc/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18711&lang=FR>

II) Marco Español

“Las nuevas formas de maternidad/ paternidad se presentan frecuentemente como un camino de ida a ciegas, en el que el precio de la maternidad paternidad tiene implicaciones tanto para la salud física y psíquica (de la mujer y/o familiar) como en el plano económico.”

La Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA)²² **prohíbe los contratos de los vientres de alquiler en España.** Así, el Art. 10 de dicha ley, declara nulo del pleno derecho el contrato por el que se concierta una gestación – con o sin compensación económica - a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna del hijo que concibe, a favor del que la contrata, o incluso de un tercero.

El mismo artículo en sus apartados 2º y 3º **declara nulo asimismo el contrato de “gestación por sustitución”** – término jurídico para referirse a la maternidad subrogada –, y determina la filiación materna por el parto – mater semper certa est –, con

la posibilidad de reclamación de la paternidad por el padre biológico.

Nuestro ordenamiento jurídico y los de la gran mayoría de países **no aceptan que los avances en las técnicas de reproducción asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilicen la gestación y la filiación o permitan a determinados intermediarios realizar negocio con ellos**, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza.*

La jurisprudencia civil consideraba de forma unánime que la certificación registral extranjera en la que conste la filiación de un menor mediante gestación por sustitución infringe el orden público internacional español.²³

Pero con la Ley 13/2005 de 24 de julio por la que **se aprobaba el matrimonio homosexual en España se incrementaron los casos de gestación por sustitución** realizadas en el extranjero y solicitadas por parejas del mismo sexo que querían tener hijos.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado – (DGRN) de 18 de febrero de 2009 *es por derecho propio un hito en el tratamiento en España de los supuestos de gestación por sustitución. Fue una Resolución transgresora en su sentido propio de ilegal, pero también en su sentido figurado de rompedora de un statu quo preconcebido en torno a la idea de prohibición de la maternidad subrogada.*²⁴

La Resolución ordenaba a inscribir en el Registro civil a unos gemelos nacidos en el Estado de California, EE.UU. encargados por dos españoles varones pero que mediante un Auto emitido por el encargado del Registro civil del Consulado de España en Los Ángeles se les denegó dicha inscripción.

Posteriormente, una Instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 sobre régimen registral de los nacidos mediante gestación por sustitución pide los siguientes requisitos para la correcta inscripción de su filiación:

- A) Nacimiento en país donde la técnica estuviera regulada.
- B) Que uno de los padres sea ciudadano español.
- C) Exige que haya recaído una resolución judicial en el extranjero en la que se haya acreditado la filiación de un menor nacido mediante gestación por sustitución en relación con el padre biológico.
- D) Dicha resolución judicial extranjera, en caso de haber recaído en un procedimiento contencioso, debe haber obtenido previamente el exequatur en España (según las reglas de Derecho Internacional Privado).

Pero la controvertida Resolución de 2009 fue impugnada por el Ministerio Fiscal en sede judicial, llegando hasta el Tribunal Supremo que dictó sentencia el año pasado – STS de 6 de febrero de 2014, recurso núm. 245/2012²⁵ – revocando la Resolución y anulando la Instrucción de 2010.

22 http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-9292

23 Hernández Rodríguez, Aurora. “Determinación de la filiación de los nacidos en el extranjero mediante gestación por sustitución: ¿hacia una nueva regulación legal en España?” *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL* 6.2 (2014): 147-174.

24 <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf>

25 http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338959779?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=ResolucionDGRN&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DResoluciones_de_07-01-2009_a_28-02-2009.PDF&blobheadervalue2=1288774538248 Págs.: 372-379

26 Álvarez González, Santiago. “Surrogacy: balance de cuatro años de práctica judicial y administrativa”, C. Pellisé (ed.), *LA UNIFICACIÓN CONVENCIONAL Y REGIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*, (2014): 61-74.

* <http://www.diariojuridico.com/el-supremo-deniega-la-inscripcion-de-la-filiacion-de-dos-ninos-nacidos-en-ventre-de-alquiler/>



Este pronunciamiento paralizó e incluso denegó las inscripciones en los consulados a partir de ese momento, dejando como única alternativa que el padre biológico acreditara genéticamente su paternidad inscribiendo al niño, y que el otro lo adoptara como sucede en otros países.

Pese a todo ello, la STEDH 26/06/14 – que declaró contraria al CEDH la negativa a reconocer la filiación en Francia de los hijos nacidos de vientre de alquiler ²⁹ –, hizo que pocos días después del fallo, **el Ministerio de Justicia anunciara que se comprometía a adecuar la legislación española a la sentencia de Estrasburgo ³⁰, de forma que se permitan y faciliten estas inscripciones cerrando la puerta a la manera más eficaz de luchar contra los vientres de alquiler, mediante la prohibición del registro**

de los niños nacidos de vientres de alquiler como hijos de los padres que lo han comprado.

Por consiguiente este año el TS se pronunció sobre la nulidad de la STS de 6/02/14 mediante Auto de casación de 2 de febrero³¹, y tras un detallado análisis de la doctrina del TEDH, concluye el Tribunal español que se ha respetado el derecho a la vida privada y familiar de menores y promotores de la inscripción de la filiación, ya que, a diferencia de lo que sucedía en Francia, sí se permite en España el reconocimiento de la filiación biológica paterna, así como la formalización de las relaciones existentes en caso de existir un núcleo familiar de facto entre recurrentes y niños, requiriendo al Ministerio Fiscal para que adopte las medidas pertinentes en esa dirección para la protección de menores. Así, de las decisiones citadas se desprende

que es posible proteger a menores y madres sustitutas a través de cláusulas como el orden público, al tiempo que se garantiza el derecho a la vida privada y familiar de los implicados puesto que este derecho no pasa necesariamente por un reconocimiento sin condiciones de filiaciones constituidas en el extranjero. En resumen, se desestimó el recurso.

Por último, en Código Penal, en el Art. 22132 tipifica como delito la entrega, intermediación y recepción de un hijo por un precio determinado como delito cuya pena es de hasta 5 años de cárcel aunque la “transacción” se hubiese realizado en territorio extranjero.³²

28 <http://www.poderjudicial.es/cgij/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Supremo-deniega-la-inscripcion-de-la-filiacion-de-dos-ninos-gestados-en-California-a-traves-de-un-contrato-de-alquiler>

29 <http://hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/003-4804617-5854908>

30 <http://noticias.juridicas.com/actual/4014-justicia-se-compromete-a-adecuar-la-legislacion-para-facilitar-la-inscripcion-en-el-registro-civil-de-los-ninos-nacidos-de-vientres-de-alquiler-.html>

31 <http://www.poderjudicial.es/stfs/SALA%20DE%20PRENSA/NOTAS%20DE%20PRENSA/TS%20Pleno%20Civil%2002-02-2015.pdf>

Artículo 220.

1. La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años.

2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.

3. (...)

4. Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.

Artículo 221.

1. Los que, mediante compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años.

Artículo 222.

El educador, facultativo, autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su profesión o cargo, realice las conductas descritas en los dos artículos anteriores, incurrirá en la pena en ellos señalada y, además, en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años.

A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria.

CONCLUSIÓN

La tendencia en los países occidentales se dirige hacia la aprobación del comercio del cuerpo de la mujer y el tráfico de niños. Europa parece dispuesta a consagrar y facilitar la compra-venta de niños para que todo el que quiera, y se lo pueda permitir, pueda comprarlo y exigir unos estándares de calidad del “producto” adquirido. Resulta evidente que **la dignidad de la mujer y la maternidad no se contemplan como algo indisponible y digno de protección sino que, tal y como sucede con la prostitución, se puede utilizar a la mujer para satisfacer un deseo.**

Esta nueva forma de explotación, de cosificación de seres humanos, de tráfico de personas y de prostitución del cuerpo de la mujer, se va abriendo camino en los países e instituciones, bajo el peso de los lobbies, el negocio que genera este tipo de transacciones y los intereses económicos. **Es urgente reaccionar ante la situación que está produciendo.**

Aunque abogamos por una abolición universal de la maternidad subrogada, la vía más sencilla y eficaz de acabar con los vientres de alquiler sería a través de la negativa a permitir el registro de la filiación de los niños nacidos de vientres de alquiler a nombre de los compradores, ya que funcionaría de manera eficaz con carácter disuasorio y reduciría radicalmente el negocio y la explotación que supone la maternidad subrogada.



RESUMEN EJECUTIVO

VIENTRES DE ALQUILER UNA NUEVA FORMA DE EXPLOTACIÓN DE LA MUJER Y DE TRÁFICO DE PERSONAS.

1º ¿QUÉ SON LOS VIENTRES DE ALQUILER?

Los vientres de alquiler, también llamados maternidad subrogada o gestación por sustitución es la transacción económica en la que una mujer alquila su útero para gestar un bebé, que puede tener con ella lazos genéticos o no, por el que va a recibir una compensación, vulnerando derechos fundamentales y diversas legislaciones internacionales.

2º ¿POR QUÉ VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA DIGNIDAD TANTO DE LA MADRE COMO DEL HIJO?

Los contratos de subrogación del útero son, indiscutiblemente, una manera de explotación de la mujer que vende o alquila su cuerpo por dinero, o por algún otro tipo de compensación. En muchos países, la subrogación se encuentra invariablemente unida a las redes de prostitución y otras actividades delictivas. El niño se convierte en un mero producto comercial para satisfacer el capricho o deseo de unos adultos de ser padres, y como tal se le pueden exigir estándares de calidad y su devolución en caso de no cumplirlos.

3º ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS PARA LOS DISTINTOS ACTORES DE LA TRANSACCIÓN? CONSECUENCIAS PARA EL NIÑO

1º Se convierten en producto comercial con control de calidad

Cuando se ha invertido una gran cantidad de dinero en la compra de algún producto, evidentemente las expectativas respecto a su calidad, son muy altas e incluso se llega a asumir que no sólo se tiene derecho a recibir el bebé sino además que éste ha de tener unas características concretas y unas ciertas garantías de éxito social y personal.

2º Impide al niño conocer su origen e identidad

Tal y como define el Artículo 7 y 8¹ de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) pueden llegar a ser 6 adultos los que reclamen la paternidad de cada bebé nacido de un vientre de alquiler. Todo ello, aparte de ser fuente de más que probables conflictos jurídicos impide al menor conocer su identidad.

3º Posibles secuelas psicológicas.

Dado que desde hace décadas, los expertos han insistido en la importancia de los lazos que se crean entre la madre y el hijo durante el embarazo y su importancia en el futuro desarrollo de hijo, cabe presuponer que un embarazo considerado como un negocio y la relación con un hijo al que se renuncia de antemano y al que se considera como un producto y una fuente de ingresos, pueda afectar al correcto desarrollo psicológico del niño, más aún cuando sepa cuál es su origen.

1 Es obligación del Estado proteger y, si es necesario, restablecer la identidad del niño, si éste hubiera sido privado en parte o en todo de la misma (nombre, nacionalidad y vínculos familiares). <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

CONSECUENCIAS PARA LA MUJER QUE ALQUILA SU ÚTERO

1º Las madres de alquiler como animal con pedigree

Los procesos de selección de las madres de alquiler incluyen un sinnúmero de pruebas y requisitos personales para garantizar esa “calidad” de los óvulos y del vientre que llevará a su futuro hijo.

2º Las madres de alquiler como producto de usar y tirar.

Durante el embarazo, el contacto entre la madre de alquiler y los padres que la han contratado se hace estrecho y todo son atenciones. Pero una vez que el procedimiento jurídico ha terminado y el contrato concluye, la pareja contratante desaparece y la madre de alquiler se convierte en un elemento innecesario, molesto y amortizado, en términos de mercado, y siente todo el peso de la explotación, de la separación del bebé, de la cosificación del embarazo y de los intereses creados de una transacción comercial que implicaba a personas completas y no a productos de compra-venta.

CONSECUENCIAS PARA LOS PADRES COMPRADORES

También los padres contratantes se ven sometidos a una fuerte presión psicológica, ya que durante el embarazo carecen de la certeza absoluta de que la madre de alquiler no se echará para atrás, o alguno de los donantes reclame la custodia del niño. Sin olvidar las situaciones psicológicamente complejas que se da entre el padre contratante y la madre de alquiler, o con el marido de ésta, si lo hay.

5º ¿EXISTEN MÁS COMPLICACIONES ADICIONALES?

Todo el proceso implica situaciones extrañas, ajenas y contrarias a la naturaleza que propician el abuso, la cosificación de seres humanos y dan lugar a infinidad de problemas éticos y legales.

A esto se le han de unir complicaciones imprevistas como la posibilidad de un embarazo de alto riesgo para la salud de la madre gestante, la respuesta de los padres contratantes ante posibles malformaciones o que se echen atrás a mitad del embarazo, etc... Hay ya casos en los que el bebé presentaba malformaciones o no era del sexo “adecuado” y han sido rechazados por los padres contratantes o han exigido que fuese abortado².

6º ¿CUÁL ES LA SITUACION DE LOS DISTINTOS PAISES FRENTE A LA MATERNIDAD DE ALQUILER?

Hay países con una regulación en su ordenamiento jurídico (Estados Unidos, México, Rusia, Ucrania, Georgia y Kazajistán) lo que no evita el tráfico de seres humanos. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, se desmanteló una red de abogados que había creado un inventario de bebés no nacidos para venderlos por \$100.000 utilizando vientres de alquiler.

En otros países que lo toleran y es una actividad en auge, se han dado casos de explotación y abuso en tanto esta práctica es caldo de cultivo de todo ello por su propia naturaleza. Sirva a modo de ejemplo el de Asia donde se desmanteló una red de venta de bebés liberando a veintiuna jóvenes vietnamitas secuestradas, o el de Nigeria donde la policía rescató de una casa a 32 niñas embarazadas, de entre 15 y 17 años de edad para vender a sus bebés.

² <http://www.profesionalesetica.org/2015/02/abolicion-de-los-vientres-de-alquiler-en-tailandia-un-triunfo-de-los-derechos-humanos-universales/>

Aparte de las situaciones de flagrante criminalidad, son centenares de casos conflictivos en todo el mundo. En Europa, la maternidad de alquiler está prohibida total o parcialmente en la mayor parte de los países, si bien la inercia política es a aceptarla al margen de cualquier consideración ética siguiendo la línea de creación de neoderchos para una parte mínima de la población a la vez que se vulneran las legislaciones vigentes bajo la exigencia de los lobbies, el negocio y los intereses económicos. Tal es el caso de España, Italia Alemania, Francia y Suiza.

7º ¿QUÉ SE PUEDE HACER PARA FRENAR ESTA DERIVA?

Aunque abogamos por una abolición universal de la maternidad subrogada, la vía más sencilla de acabar con los vientres de alquiler sería la negativa a permitir el registro filial de los niños nacidos de vientres de alquiler ya que funcionaría de manera eficaz con carácter disuasorio y reduciría radicalmente el negocio y la explotación que supone la maternidad subrogada.



PROFESIONALES POR LA ÉTICA

C/ Juan Bravo nº 58-60, E-25.
28006 Madrid.
Tel. 91 402 27 21 / 667 56 45 90
www.profesionalesetica.org
info@profesionalesetica.org

 @Profesionales
 / PpE.España

Agradecemos la información proporcionada por:

