



TEORÍAS SOBRE LA POBREZA MUNDIAL REFORMA Y POBREZA DE LA ECONOMÍA MUNDIAL

Manuel Solís

“La inmensa mayoría de los pobres tienen una especial apertura a la fe; necesitan a Dios y no podemos dejar de ofrecerles su amistad, su bendición, su palabra, la celebración de los sacramentos y la propuesta de un camino de crecimiento y de maduración en la fe. La opción preferencial por los pobres debe traducirse principalmente en una atención religiosa privilegiada y prioritaria”. *Evangelii gaudium* n° 200, publicada en la urbe romana por el sumo pontífice Francisco en el año 2013.

“Nosotros, los obispos, estamos hartos de sistemas que producen pobres para que la iglesia se ocupe de ellos. Manifestó Bergoglio en un documento que hizo llegar al presidente un mes después de que tomara posesión del cargo-. Apenas el 40 por ciento de la asistencia estatal llega a quienes la necesitan, mientras que el resto se esfuma por el camino a causa de la corrupción. Austin le Vereigh, “el gran reformador” (Barcelona 2015)”, p. 364.

Los pobres como lugar teológico “el corazón de Dios tiene un sitio preferencial para los pobres, tanto hasta que él mismo” “se hizo pobre” (2 Corintios 8, 9). Todo el camino de nuestra redención está asignado por los pobres. Esta salvación vino a nosotros a través del sí de una humilde muchacha de un pequeño pueblo perdido en la periferia de un gran imperio. El Salvador nació en un pesebre, entre animales, como lo hacían los hijos de los más pobres; fue presentado en el templo junto con dos pichones, la ofrenda de quienes no podían permitirse pagar un cordero (cfr. Lucas, 2, 24; Levítico 5,7); creció en un hogar de sencillos trabajadores y trabajó con su manos para ganarse el pan. Cuando comenzó a anunciar el reino le seguían multitudes de pordioseros, y así manifestó lo que el mismo dijo: “el espíritu del señor está sobre mí, por que me ha ungido. Me ha enviado para anunciar el evangelio a los pobres” (Lucas, 4, 18). A los que estaban cargados de dolor, agobiados de pobreza, les aseguró que Dios los tenía en el centro de su corazón: “¡Felices vosotros los pobres, porque el reino les dijo os pertenece! (Lucas 6, 20); con ellos se identificó: “tuve hambre y de me disteis de comer, y enseñó que la misericordia hacia ellos es la llave del cielo. (cfr., Mateo, 25, 35, y ss). El papa Francisco en la *Evangelium Gaudium* Roma 2013, n° 197)

En el primero de ellos, la Corte apreció vulneración del art. 8 de la CEDH al acreditarse: 1) la existencia de un vínculo biológico entre el Sr. Mennesson, que aportó los gametos, y los gemelos nacidos como consecuencia de la MS: de modo que, biológicamente, era el padre de los niños; 2) la duración de la convivencia entre los niños y el matrimonio Mennesson, que se prolongó durante más de 10 años. Por esos motivos, la Corte concluyó que el Estado francés había vulnerado el derecho a la vida privada de los recurrentes y de los hijos engendrados, al impedir el establecimiento de una relación legal de filiación entre ellos y su padre biológico. Sin embargo, en la segunda de las

demandas, la Corte constata algunas diferencias importantes, en la medida en que en el caso Paradiso el niño no tiene *conexión biológica* con los compradores italianos; expresando, además, un principio que sienta un antecedente muy significativo, respecto al alcance de la Convención en materia de MS: "(...) la Convención no reconoce el derecho a ser padre" y que "los intereses públicos" prevalecen sobre el "deseo de ser padres" de los peticionarios¹. Y en apoyo de esta conclusión, expresa su sintonía con la resolución del tribunal de instancia italiano de retirar la custodia a los comitentes, al establecer que el matrimonio actuó movido por un deseo narcisista o como un medio para resolver los problemas de la pareja y no pensando en el mejor interés del menor (parágrafos 37, 190 y 207 de la sentencia de 2017)². Haber "permitido -concluye- que el niño se quedara con los solicitantes (...) habría equivalido a legalizar la situación creada por ellos en violación de importantes normas del derecho italiano" (§ 215).

La doctrina del TEDH, hasta el momento, se ha inclinado por acogerse en sus resoluciones al principio del margen de apreciación por parte de los Estados, por entender que se trata de cuestiones éticas que el tema en cuestión suscitaba y la necesidad, por ello, de que los Estados dispusieran de un amplio margen de apreciación en sus opciones relativas a la gestación por subrogación, limitado, no obstante, cuando se tratase de la filiación, considerando siempre el superior interés del menor.

1. *Madres gestantes y niños convertidos en objeto de comercio.*

1.1. *Consideraciones generales: posible "instrumentalización" de madre y del hijo*

Los defensores de la MS y de su inclusión dentro de los nuevos "derechos reproductivos", parten de la legitimidad de separar gestación y maternidad. Entienden que, en nombre de la "soberanía" de la voluntad reproductiva de cada uno, no cabe imponer límites biológicos arbitrarios; por el contrario, es perfectamente legítimo que el ser humano pueda sortearlos mediante la tecnología. Vincular inexorablemente la maternidad a la gestación sería aceptar la tiranía de la biología sobre la libertad individual, dicen³.

Frente a esta postura, quienes se oponen a la MS, en todas sus modalidades y desde muy distintas posturas ideológicas, coinciden en que supone una instrumentalización de la madre gestante, que socava en la raíz, su dignidad⁴ y la del hijo concebido, y subvierte en lo más hondo el sentido de los vínculos materno-filiales. Desde una visión de conjunto de estas implicaciones,

¹ C. Martínez de Aguirre, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre Maternidad Subrogada". The Family Watch. Escritos jurídicos TFW 4/2017.

² Comité de Bioética de España. Informe cit. p. 23.

³ Comité de Bioética de España. Informe cit., pág. 29.

⁴ Vid. Manifiesto "No somos vasijas", propuesto por un grupo de inspiración claramente feminista <http://nosomosvasijas.eu/>. Vid. igualmente Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto [2015/2229 (INI)]. Parágrafo 115: «El cuerpo de la mujer y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima; (...) con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo (...)».

dirá E. Montero: «La madre portadora está condenada a considerar su embarazo desde una perspectiva puramente funcional, y no como un acontecimiento que concierne a todo su ser. Tiene proscrita la formación de todo vínculo sentimental con el niño que porta. [...] Tendrá que vivir su embarazo en la indiferencia, en la perspectiva del abandono, con el pensamiento de que no es su hijo»⁵. Según sintetiza el CBE, la atribución de la filiación a los comitentes en los casos de gestación por sustitución puede llevarse a cabo o «realizarse antes del nacimiento del niño o bien, después del pago, si la gestante se ratifica en su voluntad de renunciar al niño que ha gestado. El primero proporciona, en principio, una total seguridad jurídica al niño, pero a costa de instrumentalizar a la mujer. El segundo deja margen para la autonomía de la mujer, pero generando una enorme incertidumbre sobre quiénes serán los padres del niño», y sobre su mismo futuro⁶.

El deseo de tener un hijo -por mudable- no es garantía de que pueda asegurarse que los padres actúan en interés del menor⁷. Ciertamente, ese riesgo de cosificación del hijo se da en toda relación paterno-filial, pero no es extraño que pueda acentuarse por el afán de tenerlo a toda costa. En la MS comercial ese riesgo se incrementa en la medida en que los comitentes tienen la opción de elegir aspectos que afectan directamente a las condiciones de desarrollo del niño y a sus características futuras. Ese deseo, además, estará condicionado la mayor parte de las veces a la capacidad económica de los padres comitentes⁸.

1.2 Casos contra MS: conflictividad

La MS da lugar a numerosos conflictos éticos y legales, debido a la concurrencia de intereses que implican a comitentes, madres gestantes, hijos y los propios ordenamientos jurídicos de los países. Junto con los que hemos analizado con más detalle, por haber dado origen a relevantes decisiones judiciales, citaremos aquí sintéticamente, algunos casos expresivos de la diversidad de conflictos que origina la MS.

En el caso de la MS altruista, es corriente que la madre gestante sea un familiar (hermana, madre, etc.) de uno de los integrantes de la pareja, o del hombre o la mujer que desean individualmente tener un hijo. En esos supuestos se crea obviamente, un doble vínculo entre el niño concebido y la madre gestante: (madre y abuela; madre y tía) y no parece lo mejor para el niño el desarrollo del niño vivir en un ambiente familiar que asegurar el clima más favorable para su desarrollo (vid. casos *Tracey Thompson*⁹, madre de alquiler de su hija, 2016; *Anne Marie Casson*, 46 años, gestó un hijo para su hijo gay, con un óvulo donado y esperma del propio hijo¹⁰) (vid. Informe CBE, pág. 11).

⁵ E. Montero, «La maternidad de alquiler frente a la *summa divisio iuris* entre las personas y las cosas», *Persona y Derecho*, 72 (2015), pp. 229-230.

⁶ Comité de Bioética de España, informe cit. p. 36.

⁷ *Ibidem*, p. 23.

⁸ *Ibidem*, p. 33.

⁹ <http://www.elmundo.es/salud/2016/01/08/568fe042268e3ed1488b4694.html>

¹⁰ https://www.religionenlibertad.com/vida_familia/41037/una-mujer-de-46-anos-gesta-un-bebe-con-el-semen.html.

En el ámbito de la MS comercial, los conflictos son más frecuentes. Desde casos en que la futura filiación del niño concebido puede quedar al albur de los cambios en la relación afectiva entre los comitentes; como el caso de *Jaycee Louise Buzzanca*, una niña nacida en EE.UU. en 1995, por MS a partir de la implantación de un embrión de padres genéticos diferentes a los comitentes y sin relación genética con la madre gestante. A poco de nacer la niña, los padres contratantes se separaron y la madre gestante pidió la custodia de la niña, pero luego se arrepintió. Al final, la niña fue declarada huérfana por un juez¹¹.

Otras, el niño nacido no responde a las expectativas de la pareja, por nacer con alguna enfermedad, y los comitentes se desentienden y la agencia intermediaria se niega a pagar a la gestante (caso de una mujer mexicana, en Sinaloa, México 2015)¹².

En otras ocasiones, da lugar a prácticas eugenésicas como el paradigmático caso "*Baby Gammy*"¹³, en que una pareja australiana contrató a una mujer tailandesa que tuvo una gestación gemelar; uno de los niños padecía síndrome de Down, el otro, una niña, era normal. Los padres contratantes se llevaron a Australia a la niña normal y dejaron al niño con síndrome de Down con la madre subrogada (*The Mirror*, 10-VIII-2014). O el caso de la madre de alquiler que, después de haber firmado un contrato con los comitentes y nacida la hija ("*Caso Baby M.*"), se arrepiente de su decisión y no quiere entregarla¹⁴. Más recientemente, el caso de *Melissa Cook* (2015); a la que se implantaron 3 embriones, de los que –en contra de la praxis habitual en las técnicas FIVET– concibió dos y fue obligada por los comitentes a abortar uno de ellos¹⁵.

Aún más lacerante es el descubrimiento de las siniestras *baby factories*, granjas humanas en países del Tercer Mundo donde viven futuras madres gestantes en un régimen de semi-esclavitud: Nigeria (2012)¹⁶ y, además reciente, en Ucrania (2018)¹⁷; en Vietnam se desmanteló la red de venta de bebés (caso Babe 1013)¹⁸, etc.

1.3 La maternidad subrogada "altruista". La experiencia de Gran Bretaña

La inmensa mayoría de las propuestas favorables a la MS, que se han presentado en nuestro entorno, enfatizan la idea de que solo es aceptable la MS altruista y bajo estrictas condiciones. Entienden como un acto de solidaridad ayudar desinteresadamente a tener un hijo a una pareja que, por medios ordinarios, no puede lograrlo. Desde el punto de vista jurídico, se

¹¹ S. E. Sommer, "Genética, clonación y bioética. ¿Cómo afecta la ciencia nuestras vidas?". Biblos, Buenos Aires, 1998, 69-70.

¹² https://www.huffingtonpost.es/2017/08/09/un-dramatico-caso-de-ventre-de-alquiler-en-mexico-acaba-con-el_a_23071789/.

¹³ <https://www.bbc.com/news/world-australia-30892258>.

¹⁴ https://elpais.com/diario/1987/01/19/sociedad/538009202_850215.html.

¹⁵ <https://nypost.com/2015/11/25/surrogate-carrying-triplets-says-dad-demanding-she-abort-one/>.

¹⁶ <https://www.abc.es sobre vientres de alquiler y maternidad subrogada>.

¹⁷ <https://www.religionenlibertad.com/polemicas/626203382/Ucrania-acoge-la-fabricacion-barata-de-ninos-en-ventres-de-alquiler-ANos-trataban-como-ganadoA.html>.

¹⁸ <https://www.womenworldplatform.com/files/20150610084815-v-alquiler-impresion.pdf>

podría equiparar a la donación de órganos inter vivos (evidentemente, salvando la distancia de que un hijo no es un “órgano”, ni está en juego la vida de los beneficiarios de la donación)¹⁹.

Gran Bretaña fue uno de los primeros países en legalizar en 1985 la MS, mediante la *Surrogacy Arrangements Act*. Esa ley reconoce validez a los contratos de gestación de sustitución, pero lo hace buscando fórmulas que garanticen un entorno libre de presión para la gestante. Así, la mujer que da a luz es, por defecto, la madre legal del niño. Durante las seis primeras semanas de vida del niño su filiación viene determinada como si el contrato de gestación por subrogación no existiese. Transcurridas esas seis semanas, el contrato no surtirá efectos jurídicos si cualquiera de las partes se niega a actuar conforme a lo pactado.

La experiencia de la implantación de esta ley, dirá M. Albert es que, legalizada la MS «la mujer gestante y el niño concebido se convierten en objeto de comercio, en un medio para constituir una familia mediante el alquiler de un útero ajeno. Una vez abierta esta posibilidad, se produce un aumento de la demanda de mujeres gestantes, pero no necesariamente de la oferta. En realidad, se trata de dos efectos paralelos: uno, que el “altruismo” de la maternidad subrogada se revela insuficiente para cubrir la demanda. Pocas mujeres ceden su útero si no es por una motivación económica causada por una necesidad. Dos, que una vez que se convierte en una práctica lícita y entra en la órbita de lo que es “contratable”, los demandantes del servicio buscan fuera de Reino Unido el foro donde puedan encontrar condiciones más favorables para la contratación, en términos económicos y en términos de seguridad jurídica»²⁰.

2. La maternidad no se puede reducir a pura biología: el síndrome de apego

Como ya hemos señalado, la aceptación de la MS puede implicar importantes alteraciones en la relación materno-filial que se establece durante el embarazo. «En esa etapa se establecen unos vínculos fundamentales que perdurarán a lo largo de toda la vida, sino como un servicio que cualquier mujer puede prestar a otra o a un hombre, de forma desinteresada o lucrativa, pero sin especiales efectos negativos ni para ella ni para el niño que ha gestado»²¹. Esa visión, a nuestro juicio, no solo suscita evidentes reparos éticos, sino que, además, no es congruente con los nuevos hallazgos de la biología sobre la relación que se da en el embarazo entre feto y madre y los efectos que la separación tras el nacimiento puede tener en cada uno de ellos (lo que se conoce como vínculo de apego). La gestación es una forma de simbiosis temporal entre el hijo y la madre que genera una huella corporal permanente en ambas partes.

Aunque está sobradamente estudiado que el embarazo provoca una serie de cambios psíquicos en la mujer gestante, es más reciente el descubrimiento de

¹⁹ Comité de Bioética de España. Informe cit., p. 24.

²⁰ M. Albert, “La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución”, Cuadernos de Bioética, XXVII 2017/2^a, pp. 177-197.

²¹ Comité de Bioética de España. Informe cit., p. 22.

que «la relación psicológica que mantienen madre e hijo va a ser determinante en la construcción de la futura personalidad de éste»²².

La mujer gestante guarda en su cuerpo memoria de cada embarazo, especialmente porque incorpora células madre procedentes de la sangre de aquellos que ha gestado. Se ha descubierto igualmente que, «durante el embarazo, el embrión activa en favor de su madre, unos mecanismos de “tolerancia inmunológica” a través de una red de sustancias que liberan y actúan localmente y silencian todas las células maternas que generarían el natural rechazo hacia lo extraño»²³.

Es muy sintomático que las mismas entidades que promueven la MS y las agencias intermediarias, traten de preparar a las madres de alquiler para que reconozcan y sepan hacer frente a las posibles manifestaciones de vínculo de apego por el bebé²⁴.

3. A modo de conclusión

En estos momentos, el debate sobre la legalización de la MS en nuestro país sigue estando muy presente. Desde el punto de vista político, las posturas – salvo en el caso del partido *Ciudadanos* que aboga claramente su regulación legal– no están del todo decantadas. En abril de 2017, precisamente el Grupo de *Ciudadanos* presentó en el Congreso una Proposición de Ley²⁵, reguladora del derecho a la gestación subrogada, «en condiciones de libertad, igualdad, dignidad y ausencia de lucro», aludiendo, al parecer, a legitimar solo la MS altruista. El futuro de esa propuesta es incierto, puesto que, a fecha de hoy, tanto el PSOE como su socio mayoritario, *Podemos*, se inclinan por mantener la prohibición de cualquier modalidad de MS. La reciente jurisprudencia internacional (sentencia *Paradiso-Campanelli*), no ha sentado, ni mucho menos, una doctrina firme sobre la legalidad de la MS. Como en otros casos donde se plantean supuestos conflictivos (aborto, matrimonio homosexual, eutanasia) para los que los Estados dan soluciones diversas, acaba apelando al principio del margen de discrecionalidad de las legislaciones internas, para no entrar del todo en el fondo de la cuestión. De todos modos, la doctrina del TEDH en ese caso propone algunas claves y establece algunos límites para evitar una aceptación acrítica, por parte del legislador, de la regularización de la MS, en particular la apelación a una situación de hecho propiciada por los interesados y contraria al ordenamiento de un país, para imponerla al legislador en base a una lógica de “fait accompli”²⁶.

En nuestra opinión, la prohibición que mantiene el ordenamiento, tiene escasa eficacia legal, mientras no esté apoyada en un acuerdo o instrumento

²² Ibidem, pp. 12 y 13.

²³ Natalia López Moratalla, Enrique Sueiro Villafranca, “Células Madre y vínculo de apego en El cerebro de la Mujer. Informe Científico Sobre La Comunicación materno-filial en el embarazo”. Universidad de Navarra, Madrid, 3 de junio de 2008. Vid. También de N. López Moratalla, “Comunicación materno-fetal en el embarazo”, *Cuadernos de Bioética*, XX 3^o/2009, pp. 303-315.

²⁴ https://elpais.com/sociedad/2018/09/22/actualidad/1537642197_642629.html.

²⁵ Proposición de Ley (nº 122/000117), presentada en abril de 2017, en el Congreso (vid. BOCG, 8 de septiembre de 2017, núm. 145-1).

²⁶ J. A. Díez Fernández, op. cit.

internacional que, al amparo de los Convenios existentes sobre la materia (la Convención de ONU para la eliminación de la discriminación de la mujer, de 1979; Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989; Convenio del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos de 2005, etc.) que establezca un marco regulatorio que garantice la tutela de la dignidad de las madres gestantes y de los niños gestados, como la implementación de barreras eficaces para evitar el tráfico transfronterizo de seres humanos. De otra parte, ese marco internacional debe implementar medidas eficaces para evitar la desprotección jurídica de los niños mediante procesos de maternidad subrogada internacional en los que pueden estar inmersos actualmente ciudadanos españoles. Con ese fin, tal como señala el Informe del CBE, debe garantizarse que su filiación en el extranjero se realice conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo.

Bibliografía

Albert, M., “La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución”, *Cuadernos de Bioética*, XXVII, 2017/2ª.

Comité de Bioética de España, “Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la Maternidad Subrogada”, Bilbao, 16 de mayo de 2017.

Díez Fernández, J. A., “Perspectivas de la “maternidad subrogada” en España: la incidencia de la sentencia de Estrasburgo en el “caso Paradiso”, publicado en *Unir Revista*, 15 de febrero de 2017.

García Ruiz, M. P., “Gestación subrogada: estado legal y jurisprudencia de la cuestión”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de diciembre de 2017.

Juve de la Barreda, N., “Perspectivas biomédicas de la maternidad subrogada”. *Cuadernos de Bioética*, XXVIII 2017/ 2ª, pp. 153-162.

López Moratalla, N., “Comunicación materno-fetal en el embarazo”, *Cuadernos de Bioética*, XX (3), (2009), pp. 303-315.

López Moratalla, N., Sueiro Villafranca, E., “Células Madre y vínculo de Apego en el cerebro de la mujer. Informe Científico sobre la comunicación materno-filial en el embarazo. Universidad de Navarra, Madrid, 3 de junio de 2008.

Martínez de Aguirre, C., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre Maternidad Subrogada”. The Family Watch. Escritos jurídicos TFW 4/2017.

Montero, E., “La maternidad de alquiler frente a la *summa divisio iuris* entre las personas y las cosas”, *Persona y Derecho*, 72 (2015), pp. 229-230.

Sommer, S. E., "Genética, clonación y bioética. ¿Cómo afecta la ciencia nuestras vidas?", Biblos, Buenos Aires, 1998, pp. 69-70.

Recibido el 12 diciembre de 2020 . Aceptado el 2 de febrero de 2021