

LA DECISIÓN

Vientres de alquiler: El “no” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se queda a medias

VIDA Y BIOÉTICA

25_05_2021



**Francesco
Agnoli**



Analizamos el caso de Valdís Glódís Fjölnidóttir, Eydís Rós Glódís Agnarsdóttir y el señor X contra Islandia, presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Empecemos por los hechos. Una pareja de lesbianas islandesas –una pareja “casada”–

vuela a Estados Unidos y llega a un acuerdo de gestación subrogada con una mujer casada. En febrero de 2013 nace un bebé y el niño es registrado como hijo de ambas en California. Una advertencia: ninguna de las dos mujeres aportó los óvulos, por lo que ninguna es la madre biológica del niño.

En ese momento, de vuelta a Islandia, ambas piden ser reconocidas como madres del bebé en los registros islandeses. Pero el funcionario del registro civil se niega ya que según la ley islandesa la madre es solo la que da a luz. La pareja no se da por vencida y recurre al Ministerio del Interior, que en 2014 confirma la imposibilidad de reconocerlas como madres del niño. Mientras tanto, el niño es considerado un extranjero sin padres y, por lo tanto, el Comité de Protección de la Infancia se lo queda bajo custodia. Posteriormente, la pareja solicita la adopción y presenta otro recurso, esta vez ante el tribunal de Reikiavik.

Mientras tanto, en 2015, ambas se divorcian y la solicitud de adopción caduca. Entonces sucede que, aplicando una ley especial, se le concede la ciudadanía islandesa al niño. También en 2015 se llega a un acuerdo de custodia: el niño es entregado a una de las dos mujeres y a su nueva "esposa" durante un año. Sin embargo, la antigua "esposa" puede acompañar a la pareja recién casada en la custodia. Al final del año de acogida, el niño se le entrega a la otra "esposa" durante un año y, como también se ha vuelto a casar, a su nueva "esposa". También en este caso la otra ex puede cooperar en la custodia del niño. Finalmente, en 2017 el Tribunal Supremo se pronuncia a favor de la custodia perpetua de la primera demandante, custodia que comenzó en 2019. Además, para complicar el panorama, la mujer estadounidense que alquiló su vientre, la única madre real del niño según la ley islandesa, tiene el papel de tutora legal.

Volvamos al recurso ante el tribunal de Reikiavik: el tribunal rechazó el recurso afirmando que el reconocimiento de la paternidad de estas dos mujeres habría supuesto, como consecuencia inevitable, el reconocimiento legal de la gestación subrogada, una práctica prohibida en Islandia. El juez reconoce que se había producido una intromisión en la vida privada del niño, pero que ésta era necesaria para impedir la legitimidad de la maternidad subrogada. El siguiente paso es que ambas acuden al Tribunal Supremo de Islandia, que confirma la prohibición de reconocer la paternidad y declara que no se ha violado el derecho a la intimidad y a la vida familiar de la pareja. De hecho, los jueces dicen que no se puede afirmar la existencia de una llamada "vida familiar" entre los tres porque el bebé no es hijo de las dos mujeres de ninguna manera.

Finalmente, la pareja recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), denunciando que la decisión de los tribunales islandeses había supuesto una violación

de su derecho a la vida privada y familiar, protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su objetivo final, una vez ganado el recurso ante el TEDH, habría sido ser reconocidas como madres a pesar de haberse divorciado y vuelto a casar. El Tribunal ha afirmado en primer lugar que sí se había establecido una “vida familiar” entre los tres: eran familia simplemente porque habían vivido juntos durante años y había importantes lazos afectivos. El no reconocimiento por parte de las autoridades islandesas de las dos mujeres como progenitoras es, por un lado, una injerencia en su vida familiar, pero es legítima porque sirve para hacer cumplir la prohibición de la maternidad subrogada, que a su vez pretendía proteger los derechos de las mujeres que pueden ser explotadas y los derechos de los niños. Sin embargo, en otro orden de cosas, esta injerencia no ha interrumpido el disfrute de esa vida familiar, ni ha afectado a su vida privada, porque las dos mujeres pueden ocuparse actualmente del niño. Además, ambas pueden seguir solicitando la adopción del niño (obviamente, en este caso, sólo una de ellas podrá obtener la adopción puesto que ya no están casadas entre ellas). Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) rechazó el 18 de mayo el recurso porque no se había violado el derecho a la vida privada y familiar de la ex pareja.

¿Todo correcto si termina bien? No, porque en realidad este enésimo “lío homoparental” no acaba bien. De hecho, el niño crecerá en una pareja de lesbianas y otra pareja de lesbianas seguirá teniendo acceso a la educación del niño. En resumen: ninguna de las dos, según la ley islandesa, podrán llamarse padres *de iure*, pero *de facto* sí. Los jueces islandeses no quisieron reconocer la titularidad de la relación parental de las dos mujeres; de lo contrario, según ellos, habría sido una gran forma de legitimar la maternidad subrogada. Pero en cualquier caso el reconocimiento de la custodia y la adopción (una práctica interrumpida sólo porque las dos mujeres se divorciaron) podría llevar al mismo resultado.

Segunda reflexión. Por enésima vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos nos dice que la familia no es sólo la que nace del matrimonio, sino cualquier vínculo afectivo que haya durado un tiempo, como el que une a las dos mujeres mencionadas y al niño objeto de este interminable asunto judicial. La historia de las dos mujeres islandesas nos lleva, por tanto, a concluir que una familia es también una familia homosexual cuya descendencia procede de la subrogación. Por lo tanto, de esta práctica también puede nacer una familia. Pero entonces, ¿cómo se podría negar la dignidad legal al útero de alquiler? En otras palabras: no tiene sentido decir “no” al útero de alquiler si dices “sí” a la “familia” nacida de esta práctica.

Tercera reflexión. El niño objeto de esta historia se recicla continuamente en

diferentes roles legales: por ley natural es hijo de la mujer que lo ha parido (siempre que ella haya aportado los gametos), luego pasa a ser hijo de nadie hasta el punto de acabar bajo la custodia de una agencia gubernamental, luego es hijo de acogida, primero de una pareja de lesbianas ayudada en la tarea educativa por la antigua pareja homosexual, luego de otra pareja de lesbianas apoyada en la custodia por la primera pareja de lesbianas y finalmente confiado de nuevo y de manera definitiva a la primera con el apoyo de la segunda pareja de lesbianas. Cuarto paso: el niño también podría ser adoptado por un periodo de tiempo determinado. Resultado: nos parece asistir al seguimiento de un paquete de Amazon que, en su tramitación, pasa de un centro de clasificación a otro. La moraleja es siempre la misma: en estos “casos legales homoparentales” los únicos intereses que se protegen son siempre los de los adultos homosexuales, no los de los niños.