

Monteroni, Julieta

Un contrato internacional de maternidad subrogada. La decisión de la gran sala del tribunal europeo de derechos humanos en “Paradiso y Campanelli”

A cross-border surrogacy arrangement: the ruling adopted by the grand chamber of the european court of human rights in “Paradiso & Campanelli”

Prudentia Iuris N° 83, 2017

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Monteroni, J. (2017). Un contrato internacional de maternidad subrogada : la decisión de la gran sala del tribunal europeo de derechos humanos en “Paradiso y Campanelli” [en línea]. *Prudentia Iuris*, 83. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/contrato-internacional-maternidad-subrogada.pdf> [Fecha de consulta:....]

**UN CONTRATO INTERNACIONAL DE MATERNIDAD
SUBROGADA. LA DECISIÓN DE LA GRAN SALA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
EN “PARADISO Y CAMPANELLI”¹**

*A Cross-border Surrogacy Arrangement: The Ruling Adopted by the Grand
Chamber of the European Court of Human Rights
in “Paradiso & Campanelli”*

Julietta Monteroni²

Recibido: 20 de marzo de 2017
Aprobado: 25 de marzo de 2017

Resumen: En este trabajo se comenta la sentencia “Paradiso & Campanelli c/ Italia”, de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal se expide respecto de un contrato internacional de maternidad subrogada, que se enmarca en el llamado “turismo reproductivo”. El fallo destaca varios temas: el poder de los Estados para reconocer o desconocer efectos jurídicos a los contratos de maternidad subrogada, la situación de ilegalidad que puede ser creada por quienes suscriben estos contratos y el papel de los Estados frente a estas circunstancias, la existencia o inexistencia de una vida familiar y la convivencia entre los intereses privados y el orden público. Se hace una síntesis del caso, con los principales argumentos esgrimidos por la Gran Sala del Tribunal para resolver y se resalta la importancia de este precedente.

Palabras claves: Maternidad subrogada - Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Bioética.

Abstract: This paper comments “Paradiso & Campanelli v. Italy” ruling,

- 1 “Paradiso and Campanelli v. Italy”, Application N° 25358/12, ECHR, 24 de enero de 2017.
- 2 Abogada (UCA), mail de contacto: julietamonteroni@gmail.com

adopted by the Grand Chamber of the European Court of Human Rights. The Court resolves issues regarding an international surrogacy arrangement which classifies under so-called “reproductive tourism”. Several issues are highlighted: the power of States to recognize or to deny legal effect to surrogacy arrangements, the situation of illegality that may be created by those who sign these contracts and the role of States under these circumstances, the existence or nonexistence of a family life, and the coexistence between private interests and public order. This paper summarizes the case and presents the Grand Chamber’s main arguments will be presented, highlighting the importance of this precedent.

Keywords: Surrogacy arrangement - European Court of Human Rights - Bioethics.

Para citar este texto:

Monteroni, J. (2017), “Un contrato internacional de maternidad subrogada. La decisión de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Paradiso y Campanelli”, *Prudentia Iuris*, N. 83, pp. 347-352

El 24 de enero de 2017 la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se pronunció en el caso “Paradiso y Campanelli”, en el que resolvió que las medidas tomadas por el Estado italiano frente a un contrato internacional de maternidad subrogada no significaron una violación al artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos³ (CEDH).

I. El caso

a) Los hechos

Paradiso y Campanelli demandaron al Estado italiano por una supuesta violación a su derecho reconocido en el artículo 8º de la CEDH, es decir, el derecho al respeto de su vida privada y familiar.

3 Artículo 8º de la CEDH: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

Los demandantes son un matrimonio italiano que decidió viajar a Rusia para celebrar un contrato de maternidad subrogada. A través de este contrato, una mujer rusa –la madre subrogante– se comprometió a gestar un niño y entregarlo al matrimonio italiano –los requirentes– a cambio de una suma de dinero.

El niño fue concebido a través de técnicas de reproducción asistida y no tenía vínculo biológico con ninguno de los requirentes. Al nacer el niño, la madre subrogante lo entregó al matrimonio italiano y se expidió el correspondiente certificado de nacimiento ruso, que indicaba que los requirentes eran los padres del niño, sin hacer referencia al contrato de maternidad subrogada.

Meses más tarde, el matrimonio vuelve a Italia junto con el niño. Allí solicitaron el registro del certificado de nacimiento expedido por las autoridades rusas. Sin embargo, las autoridades italianas se negaron a registrar el certificado de nacimiento, alegando que contenía información falsa.

Conforme la ley italiana, el niño se encontraría en un estado de abandono, pues no se conocía quiénes eran sus padres biológicos, ni había sido legalmente adoptado. Es por esto que las autoridades italianas entendieron que correspondía quitarle la custodia del niño al matrimonio e iniciar el correspondiente procedimiento de adopción.

Como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades italianas, Paradiso y Campanelli demandaron al Estado italiano ante el TEDH.

b) Las actuaciones ante el TEDH

El TEDH se encontró frente a un caso en el que una pareja italiana decidió llevar a un niño, con quien no tenía vínculos biológicos ni legales, desde Rusia a Italia. No solo habían violado la normativa italiana e internacional sobre adopción, sino que además el niño había sido concebido a través de técnicas de reproducción asistida que se encontraban prohibidas por la ley italiana.

Frente a este escenario, en el año 2015 la Sala de la Segunda Sección del TEDH interpretó que las medidas tomadas por las autoridades italianas –no registrar el certificado de nacimiento, quitarle la custodia al matrimonio italiano e iniciar un proceso de adopción del menor– habían sido medidas acordes con la ley italiana y perseguían un fin legítimo.

Sin embargo, al momento de resolver, la Sala sostuvo que existía una vida familiar de facto y que las autoridades italianas no habían hecho un correcto balance entre los intereses en juego. Por lo tanto, en el año 2015 la Sala resolvió que las medidas adoptadas resultaban desproporcionales y violatorias del artículo 8º de la CEDH.

Frente a esa sentencia, el Gobierno italiano solicitó la remisión del asunto a la Gran Sala del TEDH. El Gobierno hizo hincapié en que una vida familiar de facto no podría fundarse en una situación ilegal, y solicitó al TEDH que respetara el principio de subsidiariedad y el margen de apreciación con el que cuentan los Estados en relación con temas como la maternidad subrogada y las técnicas de reproducción asistida.

II. La decisión de la Gran Sala

a) Aplicación del artículo 8º de la CEDH

Como primera medida, la Gran Sala debe decidir si los hechos del caso pueden ser encuadrados en el artículo 8º de la CEDH, es decir, si involucran la vida familiar o la vida privada de los demandantes.

i) Vida familiar

La Gran Sala entiende que no se dan las condiciones para que exista una vida familiar de facto. Para así decidir toma en cuenta la ya probada ausencia de vínculo biológico entre el niño y los demandantes, la corta duración de la relación entre ellos (el niño había estado solo ocho meses al cuidado del matrimonio italiano) y la incertidumbre desde el punto de vista legal del vínculo que los uniría.

El artículo 8º no garantiza ni el derecho a formar una familia ni el derecho a adoptar. El derecho a que sea respetada la vida familiar no resguarda el mero deseo de formar una familia, sino que presupone la existencia de una familia, situación que no se da en el presente caso.

ii) Vida privada

En cuanto al concepto de “vida privada”, la Gran Sala dice que se trata de un concepto amplio e indeterminado y que los lazos emocionales que pudieran haberse desarrollado entre los adultos y el niño deben ser considerados como parte de la vida privada de los demandantes.

Es por esto que considera que, si bien no existe una vida familiar entre el matrimonio y el niño, las medidas adoptadas por las autoridades italianas se relacionan con la vida privada del matrimonio, por lo que el artículo 8º resulta de aplicación al presente caso.

b) Cumplimiento del artículo 8° de la CEDH

La injerencia de las autoridades italianas en la vida privada de los demandantes solo podría ser justificada si se cumpliera con los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo 8°. Es decir, si la injerencia estuviera prevista en la ley, persiguiera un fin legítimo y fuera necesaria en una sociedad democrática para lograr el fin que persigue.

i) Previsión en la ley

Las autoridades italianas entendieron que debía aplicarse Derecho italiano para determinar la filiación del niño, ya que el niño había sido concebido con gametos de donantes desconocidos y su nacionalidad no pudo ser determinada. Además, la ley italiana es la ley aplicable a los menores que se encuentren en Italia, tanto en materia de adopción, como en la toma de medidas urgentes respecto de los menores.

Ante esta situación, el TEDH consideró que la declaración del “estado de abandono” del niño y las medidas que se adoptaron en consecuencia fueron tomadas con fundamento en una base legal adecuada.

ii) Finalidad legítima

El TEDH también sostuvo que las medidas tomadas respecto del niño tenían por finalidad prevenir el desorden, y proteger los derechos y las libertades de terceros.

Asimismo, indicó que resultaba legítimo el deseo de las autoridades italianas de reafirmar la competencia exclusiva del Estado en reconocer una relación parental para poder proteger los derechos del niño. En el caso de Italia, la relación parental se reconoce solo en situaciones de vínculos biológicos o adoptivos, por lo que el TEDH resuelve que las medidas tomadas por las autoridades italianas persiguen fines legítimos.

iii) Necesidad en una sociedad democrática

Tal como se indica en la sentencia, para determinar si una medida es necesaria en una sociedad democrática debe considerarse si las razones esgrimidas para justificarla son relevantes y suficientes. La injerencia debe ser proporcional a la finalidad legítima perseguida y debe lograr un justo balance entre los intereses en juego.

Para determinar la necesidad de las medidas tomadas por las autoridades italianas, la Gran Sala tuvo en cuenta que los Estados cuentan con un gran margen de apreciación en delicadas cuestiones éticas y morales sobre las que no existe consenso a nivel europeo, tales como las cuestiones de fertilización asistida y maternidad subrogada.

Teniendo en cuenta la ilegalidad de la conducta llevada a cabo por el matrimonio y la urgencia en tomar medidas respecto del niño (quien se encontraba en un “estado de abandono”), la Gran Sala entiende que había razones suficientes para tomar la decisión de quitarle la custodia al matrimonio e iniciar el correspondiente procedimiento de adopción.

En lo que respecta al interés del matrimonio de continuar desarrollando una relación con el niño, la Gran Sala indicó que este interés privado debía ser analizado en el particular contexto de ilegalidad creado por el propio matrimonio, quien, además, conocía la precariedad que tendría su vínculo con el niño en Italia.

Por lo tanto –luego de asegurar que el interés superior del niño había sido resguardado–, la Gran Sala concluyó que las medidas adoptadas por las autoridades italianas eran proporcionales a la finalidad legítima que perseguían y que servían para proteger los intereses públicos en juego.

III. Conclusión

A diferencia de la decisión anterior tomada por la Sala de la Segunda Sección del TEDH, la Gran Sala tomó en consideración la situación de ilegalidad en la que se enmarcaba el presente caso y entendió que no existió una vida familiar; reconoció el margen de apreciación con el que cuentan los Estados para no reconocerle efectos jurídicos a los contratos de gestación por sustitución, y logró un justo equilibrio entre los intereses en juego, a la vez que respetó el principio de subsidiariedad que debe regir en el ámbito del TEDH. Es por estos y otros motivos que el fallo (inapelable) de la Gran Sala resulta un precedente favorable y de gran importancia.