**EL CASO BABY M.**

William y Elizabeth Stern eran una pareja de profesionales acomodados de New Jersey. Querían tener un hijo, pero por sí mismos no podían, al menos no sin que la salud de Elizabeth corriese peligro: padecía de esclerosis múltiple. Por lo tanto, acudieron a un centro de infertilidad que «subrogaba» embarazos. El centro publicaba anuncios en busca de «madres sustitutas», mujeres dispuestas a quedarse embarazadas y dar a luz en lugar de otra mujer a cambio de una retribución en dinero.

Una de las mujeres que respondió al anuncio fue Mary Beth Whitehead, de veintinueve años, que tenía dos hijos; era esposa de un trabajador de la recogida de basuras. En febrero de 1985,William Stern y Mary Beth Whitehead firmaron un contrato. Mary Beth aceptaba que se la inseminase artificialmente con el esperma de William, proseguir el embarazo y entregar el niño a William una vez hubiese nacido. Aceptaba además ceder sus derechos maternos para que Elizabeth Stern pudiese adoptar el niño. Por su parte, William aceptaba pagar a Mary Beth 10.000 dólares en el momento de la entrega del niño y correr con los gastos médicos (pagó además 7.500 dólares al centro de infertilidad por haber mediado en el trato).

Tras varias inseminaciones artificiales, Mary Beth se quedó embarazada, y en marzo de 1986 dio a luz a una niña. Los Stern, anticipándose a la inminente adopción de la que iba a ser su hija, la llamaron Melissa. Sin embargo, Mary BethWhitehead vio que era incapaz de separarse de la niña y quiso quedársela. Huyó a Florida con ella, pero los Stern consiguieron que se emitiese una orden judicial que la obligaba a entregar a la niña. La policía de Florida encontró a Mary Beth, se dio la niña a los Stern y la disputa por la custodia acabó en los juzgados de New Jersey.

El juez tuvo que decidir si el contrato debía cumplirse. ¿Qué cree usted que era lo debido? Para simplificar las cosas, centrémonos en la cuestión moral más que en la legal (New Jersey no tenía una ley que permitiese o prohibiese los contratos de subrogación de la maternidad). William Stern y Mary Beth Whitehead habían firmado un contrato. Desde el punto de vista moral, ¿había que obligar a que se cumpliese?

El argumento más fuerte a favor de mantener en vigor el contrato es el de que un trato es un trato. Dos adultos habían firmado voluntariamente un acuerdo que beneficiaba a ambas partes: William Stern tendría un hijo de su propia sangre y Mary Beth Whitehead ganaría 10.000 dólares por nueve meses de trabajo.

Hay que reconocer que no se trataba de un trato comercial corriente, así que puede que le entren las dudas de su validez, por una u otra de estas dos razones. La primera es que puede que no esté seguro de que la mujer que acuerda tener un hijo y entregarlo por

dinero esté plenamente informada. ¿Puede de verdad saber de antemano cómo se sentirá cuando llegue el momento de entregar el niño? Si no puede saberlo de verdad, cabría sostener que su consentimiento inicial estuvo condicionado por la necesidad de dinero y una falta del conocimiento adecuado acerca de lo que experimentaría cuando se separase de su hijo. En segundo lugar, puede que usted encuentre reprochable la compraventa de niños, o alquilar la capacidad reproductiva de una mujer, incluso si ambas partes acuerdan libremente hacerlo. Se podría argumentar que esta manera de proceder convierte a los niños en mercancías y explota a las mujeres al tratar el embarazo como un negocio lucrativo.

A Harvey R. Sorkow, el juez del «caso de Baby M», como se vino a llamarlo, no le convencieron estas dos objeciones. Declaró válido el acuerdo basándose en que los contratos son sagrados. Un trato era un trato, y la madre biológica no tenía derecho a romper el contrato simplemente porque hubiese cambiado de opinión. Vale la pena observar cómo el juez abordó las dos objeciones. Negó primero que el acuerdo de Mary Beth no hubiese sido voluntario del todo, que su consentímiento hubiera estado en parte viciado:

“Ninguna parte se encuentra en una posición negociadora superior. Cada una obtuvo solo lo que la otra quiso. Se estableció un precio por los servicios que cada parte había de efectuar y se alcanzó un acuerdo. Una parte no forzó a la otra. Ninguna de las partes contaba con un conocimiento de experto que pusiese a la otra en una posición desventajosa. Ninguna tenía un poder negociador desproporcionado.”

 En segundo lugar, rechazó que la subrogación de la maternidad, o maternidad de sustitución, equivaliese a vender un niño. El juez sostuvo que William Stern, el padre biológico, no le había comprado un niño a Mary Beth Whitehead; le había pagado por el servicio de gestar al niño. «En el nacimiento, el padre no compró el niño. Es genéticamente su propio hijo, su hijo biológico. No puede comprar lo que ya es suyo.» Como el niño se concibió con el esperma de William, era su hijo desde el principio, razonó el juez. Por lo tanto, no se vendió un niño. El pago de 10.000 dólares fue por un servicio (el embarazo), no por un producto (el niño).

En cuanto a la idea de que ofrecer semejante servicio explota a las mujeres, el juez Sorkow discrepaba. Comparó el embarazo de pago a la donación pagada de esperma. Puesto que a los hombres se les permite vender su esperma, a las mujeres se les debería permitir vender su capacidad reproductiva: «Si un hombre puede ofrecer los medios para procrear, a una mujer debería igualmente permitírsele hacer lo mismo». Sostener lo contrario, afirmaba, sería negar a las mujeres la igual protección ante la ley.

Mary Beth Whitehead presentó una apelación ante el Tribunal Supremo de New Jersey. El tribunal, en veredicto unánime, revocó la decisión del juez Sorkow y sentenció que el contrato de subrogación era inválido. El tribunal concedió la custodia de Baby M a William Stern porque era lo que más le convenía al bebé. Dejando aparte el contrato, el tribunal creía que los Stern educarían mejor a Melissa. Sin embargo, devolvió a Mary Beth Whitehead la condición de madre de la niña y pidió al juzgado que determinase los

derechos de visita.

El presidente del Tribunal Supremo, el juez Robert Wilentz, que redactó la sentencia en nombre del tribunal, rechazó el contrato de subrogación de la maternidad. Argüía que no fue realmente voluntario y que suponía la venta de un niño.

“En primer lugar, no hubo verdadero consentimiento. Mary Beth no aceptó gestar un niño y entregarlo tras el parto de manera verdaderamente voluntaria, puesto que no estaba plenamente informada:

Según el contrato, la madre natural se compromete irrevocablemente antes de que sepa la intensidad de sus lazos con el niño. No toma nunca una decisión totalmente voluntaria e informada, pues está del todo claro que cualquier decisión previa al nacimiento de la niña no es, en el sentido que más importa, una decisión informada”.

Según este juez, solo una vez que el niño ha nacido, la madre puede estar en mejor posición de elegir de manera informada. Además, la necesidad de dinero compromete seriamente la supuesta “voluntariedad” de acuerdos como este. Como indicaba el juez Wilentz, «Tenemos serias dudas de que las pareja infértiles con pocos ingresos encuentren madres de alquiler que tengan ingresos altos».

Por lo tanto, una de las razones para considerar nulo el contrato fue que el consentimiento estuviera contaminado. Pero Wilentz ofreció además una segunda razón, de índole más fundamental:

“Dejando aparte la cuestión de hasta qué punto le acuciaba su necesidad de dinero y de en qué medida entendía las consecuencias, apuntamos que su consentimiento es irrelevante. En una sociedad civilizada hay cosas que el dinero no puede comprar.

La subrogación comercial de la maternidad equivale a comprar un niño, sostenía Wilentz, y comprar niños está mal, por voluntaria que sea la venta. Rechazaba el argumento de que se paga por el servicio subrogado, no por el niño. Según el contrato, los diez mil dólares se pagaban solo cuando se entregaba la custodia y Mary Beth renunciaba a sus derechos maternales.

“Eso es vender un niño, o, al menos, la venta del derecho de la madre a su hijo, y el único factor que lo mitiga es que uno de los compradores sea el padre. [...] Un intermediario, movido por el provecho económico que saca de ello, promueve la venta. Sea cual sea el idealismo que pueda haber movido a algunos de los participantes, el motivo del provecho económico predomina, impregna y en última instancia rige la transacción”