



## MENSAJE

<b>De</b>	EMBAJADA NUEVA DELHI
<b>Para</b>	CONSULARES; DG AMERICA NORTE ASIA PACIFICO; OID
<b>Copia</b>	EMBAJADA WASHINGTON; EMBAJADA ANKARA; EMBAJADA KIEV; EMBAJADA MEXICO
<b>Enviado</b>	viernes, 8 de enero de 2016 09:11:03
<b>Recepción</b>	viernes, 8 de enero de 2016 09:10:43
<b>Asunto</b>	Casos de maternidad subrogada en esta Embajada en 2015
<b>Clase</b>	BILATERAL
<b>Prioridad</b>	Prioritario
<b>Clasificación</b>	Reservado
<b>Número</b>	000009

LGA

Como V.E. sabe en el año 2015 esta Embajada ha procedido a la inscripción de 5 menores españoles nacidos por subrogación materna en territorio nepalí de padres españoles y madres indias. Se trata de una fórmula que entraña ciertos peligros y dificultades tanto en términos de inseguridad jurídica como de riesgos para la salud de estos menores, como demuestra el reciente fallecimiento de uno de los bebés. Las cada vez mayores dificultades que India ha ido imponiendo a los extranjeros para contratar estos servicios, junto con los bajos precios de los mismos en la región, han propulsado el traslado de mujeres indias a Nepal. Aquí residen hasta que se produce el parto y la entrega del menor al extranjero sin que las implicaciones jurídicas de la confluencia de tres legislaciones (india, nepalí y española) sean del todo claras. A ello se añade el hecho de que las condiciones sanitarias de Nepal son inferiores a las de India (y desde luego muy deficientes), sobre todo después del terremoto del pasado 25 de abril y de la situación creada por el bloqueo y desabastecimiento de combustibles de los últimos meses.

### 1.-SITUACIÓN EN INDIA

En ausencia de un texto legislativo sobre la subrogación materna, durante años los centros médicos autorizados a realizar estas prácticas aplicaban las recomendaciones generales contenidos en las "National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART (Artificial Reproductive Technology) Clinics in India 2005", que no prohibía el uso de técnicas de reproducción asistida a las personas solteras y no especificaba nada sobre su nacionalidad. Sin embargo en pocos años y como destacó en su momento la sentencia de la Corte Suprema in Baby Manji Yamada AIR 2009 SC 84, la subrogación materna comercial adquirió dimensiones industriales en India lo que hizo que aumentara la necesidad de una legislación clara al respecto. Los borradores de leyes sobre reproducción asistida que llegaron en esos años (borradores de las Assisted Reproductive Technology (Regulation) Bills de 2008, 2010 y 2013), incluían la propuesta de que la subrogación materna comercial estuviese disponible en India para cualquier ciudadano, incluidos solteros y extranjeros. A pesar de estas propuestas legislativas siguió sin aprobarse una ley mientras crecían exponencialmente los casos de subrogación, especialmente por parte de extranjeros que veían en India un destino en el que contratar estos servicios de manera muy económica pero con asistencia médica adecuada. En este sentido, conviene destacar que todo el proceso puede costar a unos padres de intención extranjeros en India entre 25.000 y 30.000 euros, mientras que en los Estados de EE.UU., donde la práctica es legal el precio puede rondar los 150.000-200.000 dólares. Mientras



el aumento de la demanda nutría esta cada vez más próspera industria las preguntas sobre nacionalidad o responsabilidad y derechos y obligaciones de cada una de las partes quedaban sin respuesta legal clara y se fueron solucionando sobre la marcha a través de una a veces contradictoria casuística que no hizo sino aumentar la inseguridad jurídica especialmente para los extranjeros.

El 9 de julio de 2012, el Ministerio del Interior indio publicó unas nuevas recomendaciones generales con un cambio muy significativo ya que restringía la contratación de servicios de subrogación materna en India por parte de extranjeros a parejas formadas por un hombre y una mujer que llevaran legalmente casados al menos dos años. Además, la India comenzó a exigir de manera previa a los extranjeros que deseaban comenzar un proceso de este tipo una carta de su embajada en la que se certificara la legalidad en su país de la maternidad por sustitución, requisito de imposible cumplimiento en el caso de España, por el contenido de la Ley 14/2006 que establece que los contratos de gestación por sustitución son nulos de pleno derecho.

El borrador de la Assisted Reproductive Technology (Regulation) Bill de 2013 también adelantaba un giro radical al prohibir la subrogación por parte de extranjeros a no ser que fueran de origen indio o estuvieran casados con un ciudadano indio. Un nuevo borrador de la mencionada norma fechado en 2014 estaba en consulta en los diferentes Estados que forman la India cuando a finales del pasado mes de octubre el Gobierno anunció en un documento presentado ante el Tribunal Supremo que es su intención prohibir todo tipo de subrogación materna de carácter comercial y restringirla tan sólo a parejas indias con problemas de fertilidad. El gobierno de Modi respondía así a las críticas internas de quienes consideraban vergonzoso que India se hubiera convertido en una suerte de "fábrica de bebés" baratos (baby factory es el término que usaban) a costa de la explotación de la mujer india.

El panorama legal que presentaba India fue reduciendo el número de casos presentados en esta Embajada que durante una época fueron decenas hasta llegar al último nacimiento por subrogación registrado, el de un bebé nacido en India en diciembre de 2013. Pasada esta fecha el tema se estancó sin que se produjera ninguna solicitud de registro de estos casos en esta Sección Consular en el año 2014.

## 2.-TRASLADO TERRITORIAL DE LOS CASOS INDIOS A NEPAL

Ante esta situación legal en India, hace más de un año que las agencias y despachos de abogados que gestionan la contratación de madres subrogadas indias por parte de extranjeros vieron una salida fácil en hacer que el parto se produjera en el vecino Nepal. La permeabilidad de la frontera indonepalí -que puede ser atravesada por vía terrestre por ciudadanos de ambos países no ya sólo sin necesidad de visado sino sin tan siquiera disponer de un pasaporte- convirtió la fórmula en una solución rápida al problema legal de la subrogación contratada por extranjeros en India. Las autoridades nepalíes se mostraron en todo momento contrarias a promover o fomentar la industria de la subrogación por considerarla un factor favorecedor de la explotación de la ya de por sí muy empobrecida mujer nepalí. Sin embargo, las mismas autoridades no mostraron en principio problema alguno a que la subrogación fuera llevada a cabo en su territorio siempre que la mujer gestante fuera de nacionalidad extranjera. El gobierno de Nepal incluso llegó a expresar su intención de regular la subrogación haciéndola factible sólo para los extranjeros.

Mientras esa prometida legislación llegaba la situación permanecía desregulada en Nepal. El terremoto del 25 de abril de 2015 sacó a la luz decenas de casos de madres indias en plena gestación por subrogación y de bebés recién nacidos por este método cuyos padres de intención clamaban a sus respectivas embajadas para que éstas incluyeran a los menores, aún sin inscribir y víctimas de un limbo legal, y a las madres gestantes en los aviones de evacuación de sus nacionales.



En ausencia de legislación al respecto, los numerosos expedientes de gestación por sustitución planteados ese año por extranjeros en Nepal se fueron resolviendo caso a caso variando considerablemente tanto las exigencias de documentación como los plazos para la consecución de la misma, dependiendo de la nacionalidad de los padres de intención.

Tras meses de incertidumbre y en medio de una situación caótica en todos los ámbitos -no ya sólo por las consecuencias del terremoto sino también por la inestabilidad política del momento- el Tribunal Supremo de Nepal anunció que los bebés gestados por subrogación en dicho país en fecha de concepción posterior al 25 de agosto de 2015 no podrían abandonar el territorio. Este anuncio no se ha transformado en una norma en términos legales, pero mientras se espera la llegada algún día de una clara regulación, sí es desde luego indicativo de cuál será, en principio, el contenido de la misma.

El primer caso español llegó poco después del terremoto, con el nacimiento de dos mellizos el 15 de mayo de 2015 en Katmandú. Desde entonces se ha llevado a cabo la inscripción de nacimiento en este Registro Consular de un total de 5 menores españoles nacidos por subrogación en Nepal. Todas estas inscripciones se llevaron a cabo tras la preparación de expedientes registrales por parte de esta Encargada del Registro Consular y la presencia física en la embajada de ambos progenitores (padre español que manifestaba el reconcomiendo del bebé y madre india gestante que mostraba conformidad) así como del marido de la gestante que rompía mediante manifestación la presunción de paternidad. Todos los promotores de estas inscripciones compartían abogada india y presentaban básicamente los mismos documentos de prueba (además de la documentación tanto del Registro nepalí como del hospital -también común en todos los casos- aportaban tarjetas de embarque, documentación médica, etc).

También hubo comunicación telefónica y por correo electrónico desde el pasado mes de noviembre con un ciudadano español que aseguraba haber tenido un bebé por este método en Katmandú y quien no llegó nunca a iniciar el proceso de inscripción pues, según comunicó él mismo telefónicamente, el bebé falleció a las pocas semanas de vida tras permanecer hospitalizado en las condiciones sanitarias de precariedad que vive Nepal en la actualidad.

### 3.-RECOMENDACIONES DE VIAJE

Tanto en las recomendaciones de viaje para India como en las vigentes para Nepal se hace mención a los casos de subrogación aunque de manera diferente. Si bien en las recomendaciones para India se describe de forma muy específica la situación legal en dicho país, la mención en el apartado dedicado a Nepal -cuyo texto fue preparado en su momento por esa Subdirección General de Asuntos Jurídicos Consulares- es mucho más general y desaconseja de manera tajante llevar a cabo este tipo de negocios jurídicos, como puede comprobarse de la lectura de sus textos que copio a continuación:

INDIA:

"GESTACIÓN POR SUBROGACIÓN (MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN):

Desde noviembre de 2012, las normas indias respecto de las parejas que sigan tratamientos de fertilidad o de gestación por subrogación han cambiado, dado que las Autoridades indias han establecido nuevos requisitos, vigentes plenamente, según los cuales:



1. Es necesario pedir un visado específico para estos tipos de tratamientos. El visado apropiado sólo puede ser el visado por razones médicas.
2. En la legislación india, a estos fines, sólo se admite que los matrimonios entre mujer y hombre que lleven, al menos, dos años casados puedan llevar a cabo estos tipos de tratamientos en la India.
3. Se exige, con carácter previo, una carta de la Embajada del país de la nacionalidad de la pareja, en la que se exprese la legalidad en ese país de la maternidad por sustitución.

Este último requisito es de imposible cumplimiento en el caso de España, porque la Ley 14/2006 establece que los contratos de gestación por sustitución son nulos de pleno derecho. Además, como corolario de lo anterior, se debe señalar que, según la regulación india en materia de visados, en el caso en que no se cumplan los requisitos arriba mencionados, no será posible a priori obtener el visado de salida para el nacido por estas técnicas de reproducción. En todo caso, estos visados de salida ya no los resuelve las Oficinas Regionales de Registros de Viajeros (FRRO) sino el Ministerio del Interior indio lo que puede conllevar un notable endurecimiento en la eventual concesión de estos visados."

#### NEPAL:

"En el marco del ordenamiento jurídico español y en relación a la posibilidad de inscripción del nacimiento de un menor en el Registro Civil Consular se recuerda que al artículo 10 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, establece que el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, será nulo de pleno derecho, siendo la filiación materna del menor determinada por el parto y la paterna según las reglas de la filiación matrimonial o la no matrimonial, según el caso.

En consecuencia, se desaconseja claramente iniciar un proceso de este tipo por no tener cabida en el ordenamiento jurídico español. Las Autoridades españolas no pueden hacerse responsables de las promesas y afirmaciones hechas por agencias privadas, que realizan fuera de España una actividad no amparada por la Ley española. Tampoco se puede asegurar que el tratamiento que se da a las madres gestantes sea bueno.

En este contexto, la Sección Consular de la Embajada de España en Nueva Delhi, siempre dentro del marco legal vigente, no asumirá responsabilidades derivadas de un negocio jurídico nulo de pleno derecho que desaconseja realizar."

Teniendo en cuenta la situación anteriormente descrita y en concreto el hecho de que a pesar de todas las iniciativas mencionadas y de los continuos vaivenes normativos (en ocasiones incluso en plazos inferiores a lo que dura una gestación, con la inseguridad que ello provoca) ninguno de los dos países tiene una regulación clara en la actualidad pero sí se han movido en una dirección que indica una voluntad de no permitir a los extranjeros contratar estos servicios, sugiero a V.E. mantener una misma línea en ambas recomendaciones de viaje. En este sentido y a juicio de esta Embajada el contenido actual de la recomendación para Nepal sería adecuado y válido también para India. -FIN-

Firma: de Arístegui