

Rosemarie Tong

*Finalmente morto un camaleonte femminista! Presa di posizione sugli accordi di maternità surrogata*¹

È dal caso di Baby M che mi sto interrogando sugli accordi di maternità surrogata. Mi preoccupano tanto nel caso in cui la madre sotto contratto (spesso definita impropriamente madre surrogata) sia legata geneticamente al figlio, quanto nel caso in cui non lo sia, sia che la sua decisione di accettare una maternità a contratto abbia motivazioni commerciali sia che non ne abbia (Kempers 1986)². Un accordo di maternità surrogata è semplicemente un'ulteriore opportunità riproduttiva per le coppie infertili? Una fantastica tecnologia di riproduzione collaborativa? Oppure è la tragica manifestazione di alcune tra le peggiori tendenze della nostra cultura? La tendenza a credere che tutte le relazioni, incluse le più intime, possano 1) essere iniziate e terminate a piacere, e 2) comprate e vendute al giusto prezzo? Gli accordi di maternità surrogata sono per le donne occasione di maggior libertà o di maggior oppressione? E per i bambini, sono al servizio del loro miglior interesse oppure no?

Personalmente, ho cambiato idea così tante volte in proposito, che a un certo punto mi sono sentita come il camaleonte che zampettava sulle piante della mia stanza d'albergo di New Orleans. Forse è stata questa visione surreale, oltre che a farmi inviare all'esercito della salvezza il mio vecchio abito verde-marrone, anche a indurmi a prendere una posizione definitiva sugli istituti giuridici che dovrebbero regolare gli accordi di maternità surrogata. Con questo articolo voglio:

1. delineare le argomentazioni a favore dei quattro principali strumenti giuridici che sono stati proposti per regolamentare gli accordi di maternità surrogata;
2. commentare ciascuno di essi, per arrivare a identificare quelli che hanno maggior probabilità andare a favore delle donne.

In particolare, dimostrerò che, dato che la donna che porta avanti la gestazione di un bambino ne è la madre:

¹ Traduzione di Cinzia Bucchioni di "The overdue death of a feminist chameleon. Taking a stand on surrogacy arrangements", pubblicato in *Journal of Social Philosophy*, vol. 21 n. 2-3, 1990, con il permesso dell'autrice.

² Dire che una donna che porta un figlio è la madre surrogata di quel bambino non è vero. Lei è la madre del bambino. Non è una "sostituta" della "vera" madre del bambino.

1. la maternità surrogata commerciale va considerata a tutti gli effetti la vendita di una relazione, e va trattata giuridicamente di conseguenza;
2. la maternità surrogata non commerciale, o altruistica, va considerata a tutti gli effetti una forma di adozione, e va trattata giuridicamente di conseguenza.

Parte 1. Strumenti giuridici proposti per la maternità a contratto

Non applicare la disciplina formale dei contratti agli accordi di maternità surrogata (ovvero: accordi di maternità surrogata non vincolanti giuridicamente).

Nel caso originario di Baby M, il giudice distrettuale Harvey R. Sorkow aveva stabilito che era nell'interesse di Baby M imporre l'adempimento dei termini del contratto che William e Elisabeth Stern [i committenti] avevano stipulato con Mary Beth Whitehead [la madre retribuita].

La Corte Suprema del New Jersey, nel rovesciare la sentenza del giudice Sorkow, proclamò che i contratti di maternità non potevano essere in alcun modo vincolanti in quanto contrari all'interesse pubblico per almeno due ragioni³. Primo: possono condurre allo sfruttamento delle donne economicamente svantaggiate. Secondo: dissimulano una compravendita di bambini.

Dichiarare che un contratto di maternità non è giuridicamente vincolante vuol dire che le parti non possono appellarsi alla giustizia dello Stato nel caso in cui il contratto venga disatteso dalla madre sotto contratto oppure dalla coppia committente. Così, ad esempio, se la coppia committente verrà meno all'impegno di pagare il compenso pattuito, lo Stato non garantirà il diritto della madre al pagamento. Oppure, se la coppia committente rifiuterà di prendere il bambino, lo Stato non li costringerà a farlo; piuttosto, chiederà alla madre sotto contratto di mantenere la propria relazione genitoriale col bambino, o di rinunciarvi e rendere il bambino adottabile. Nel primo caso, può esserle riconosciuto il diritto al mantenimento del bambino da parte del padre genetico, nel secondo caso, il diritto all'assistenza finanziaria da parte di lui.

Nel caso opposto in cui la madre sotto contratto rifiuti di dare il bambino alla coppia committente, il padre genetico non potrà richiederne l'affidamento sulla base del contratto che lui e sua moglie hanno stipulato con la madre. Né lui né sua moglie potranno esigere per vie legali che la madre sotto contratto rinunci al suo diritto all'aborto o che si attenga a specifici programmi dietetici

³ "Excerpts From Decision by New Jersey Supreme Court in the Baby M Case," *The New York Times* (4.2.1988), p. B6.

o ginnici durante la gestazione (Andrews 1990). Per ovvie ragioni di tutela, lo stato interverrà comunque nei confronti dei figli nati per contratto, applicando il criterio del “miglior interesse del bambino” [in Italia: il superiore interesse del minore], cioè gli standard utilizzati nelle cause di divorzio per l’affidamento dei figli, per determinare quali genitori sociali i bambini da contratto debbano avere (Andrews 1988, p. 384).

Applicazione della disciplina formale dei contratti agli accordi di maternità surrogata (ovvero: accordi di maternità surrogata vincolanti giuridicamente)

Alcuni commentatori non sono convinti che i contratti di maternità siano contrari all’interesse pubblico e raccomandano che vengano riconosciuti come accordi di riproduzione collaborativa. In questa prospettiva, tutte le controversie tra madri sotto contratto e coppie committenti vanno considerate rotture di un contratto valido, da sanare tramite l’*adempimento forzato* oppure il risarcimento del danno (Andrews 1990, pp. 33-39).

Adempimento forzato: obbligando le parti a rispettare i termini del contratto, elimina quell’incertezza che caratterizza gli accordi umani meno formalizzati.

Per gli esseri umani è sempre difficile fare i conti con l’incertezza, soprattutto quando sono in gioco le aspirazioni più profonde. Per una coppia committente, è una tortura aspettare nove mesi un bambino senza sapere se alla fine la madre sotto contratto glielo lascerà davvero. e è altrettanto una tortura per una madre sotto contratto portare avanti una gravidanza per nove mesi, senza sapere se la coppia contraente accetterà il bambino al momento del parto/consegna⁴.

È da notarsi però che l’adempimento forzato non è la modalità preferita a garanzia dei contratti di servizio personale. Se per esempio Johnny Carson rifiuta di salire sul palcoscenico ed esibirsi, nessuna corte lo costringerà a recitare il suo monologo – che in tal caso potrebbe risultare non particolarmente comico. Analogamente, una madre sotto contratto non otterrebbe certo un risultato desiderabile costringendo la coppia committente a prendere il figlio che ha partorito per loro, ma che loro non vogliono più. E una coppia committente otterrebbe un risultato ben lontano dall’ottimale se costringe la madre sotto contratto a seguire prescrizioni mediche ragionevoli durante la gravidanza, a portarla a termine in tutti i casi in cui non sia a rischio la sua vita, e a consegnare il bambino alla nascita indipendentemente dai suoi sentimenti verso di lui o lei.

Ma poiché un figlio è separabile dalla propria madre sotto contratto, cosa che non accade invece a Carson rispetto alle proprie battute, i sostenitori dell’approccio contrattuale ritengono che

⁴ In inglese “delivery” è la stessa parola – n.d.c.

lo Stato possa comunque costringere la madre sotto contratto a consegnare il figlio al padre genetico. Dato che la madre ha apportato circa lo stesso quantitativo di materiale genetico del padre; e dato che un padre genetico “privato del figlio contro la propria volontà, soffre «un senso di perdita e frustrazione» in tutto simile a quello sofferto dalla madre sotto contratto privata del figlio contro la propria volontà” (AA. VV. 1986); a parità dunque delle condizioni precedenti, va a favore della coppia committente l’impegno che la madre sotto contratto ha assunto consapevolmente e volontariamente verso di loro.

Risarcimento del danno: alcuni commentatori, non convinti che l’adempimento forzato sia il rimedio corretto a garanzia di un contratto di servizio personale, hanno evidenziato i vantaggi di un approccio risarcitorio. Immaginiamo per esempio che una madre sotto contratto abbia una conversione religiosa, e che come conseguenza, sentendosi “nata a nuova vita”, rinneghi il contratto come azione di un sé precedente e traviato, non ancora “rinato”.

L’adempimento forzato del suo impegno a prestarsi come madre sotto contratto la costringerebbe a confrontarsi ripetutamente e dolorosamente con il proprio sé precedente e peccatore, e è per questo che lo Stato dovrebbe consentirle un’altra modalità di onorare il contratto, cioè pagando l’indennizzo del danno⁵. I sostenitori dell’approccio risarcitorio offrono dunque una scelta alle parti: adempiere al contratto, e fare violenza a sé stessi; oppure non adempiere al contratto, pagare l’indennizzo dovuto e salvaguardare il senso di sé.

Qualunque merito teorico si voglia riconoscere all’approccio risarcitorio, nella pratica esso presenta evidenti svantaggi.

Le madri sotto contratto sono di solito meno facoltose delle coppie committenti, per cui avranno difficoltà a risarcir loro il danno. E quand’anche lo facessero, il denaro non compenserebbe veramente la coppia committente della mancanza del figlio. Analogamente, il denaro non compenserà adeguatamente una madre sotto contratto che si ritroverà con un figlio che non voleva.

Penalizzazione (istituzione del reato di) degli accordi di maternità surrogata commerciale. Alcuni teorici hanno sostenuto che il migliore strumento giuridico per la maternità surrogata commerciale è il divieto.

In questa direzione va legge (“Surrogacy Arrangements Act”) votata nel 1985 nel Regno Unito. Ritenendo che non sia nel miglior interesse di un bambino venire alla luce da genitori a rischio di reato, la Camera dei Lords ha deciso di escludere la previsione di reato per le coppie committenti e le madri sotto contratto, e di penalizzare piuttosto le persone che fungono da

⁵ Anthony Kronman (1983) sviluppa un caso simile.

“intermediari” nelle negoziazioni commerciali (Department of Health and Social Security 1984, p. 47). Avvocati, medici, operatori sociali sono soggetti a multe o incarcerazione nel caso in cui:

- diano impulso o partecipino a negoziazioni finalizzate ad accordi di maternità surrogata,
- propongano o accettino di negoziare accordi di maternità surrogata,
- raccolgano informazioni al fine di facilitare la stipula o la negoziazione di accordi di maternità surrogata⁶.

Inoltre, editori, redattori e direttori di giornali, periodici e sistemi di telecomunicazioni sono soggetti a multe o incarcerazione nel caso in cui accettino annunci con “affitto l’utero”, o “coppia disponibile a pagare profumatamente per un utero ospite”⁷.

Gli estensori di questa legge evidentemente si basano sul principio della moralismo legale, in base al quale la libertà di una persona può venir limitata per prevenire che commetta azioni immorali. Ciò che essi sostengono è, non già che gli accordi di maternità surrogata siano necessariamente dannosi, ma che siano necessariamente immorali [non necessariamente: queste norme sono compatibili con la difesa dell’interesse dei minori secondo la Convenzione di Stoccolma del 1989, n.d.c.]:

Anche di fronte a ragioni mediche [per non poter portare a termine una gravidanza], quasi sempre il rischio di sfruttamento di un essere umano da parte di un altro appare alla maggioranza di noi più pesante dei potenziali benefici. Che la gente possa trattare altri come mezzi per i propri fini, per quanto desiderabili essi siano, è sempre suscettibile di obiezioni morali⁸.

Alcune giurisdizioni negli Usa hanno prontamente seguito la direzione del Regno Unito (Andrews 1990). Per esempio in Michigan è stata approvata una legge che considera reato agire come mediatore per la maternità surrogata, con pene possono arrivare a 50.000 di multa e 5 anni di carcere (Chesler 1988, pp. 197-203).

L’assimilazione degli accordi di maternità surrogata non commerciale alla legge sull’adozione.

Dato che il divieto di maternità surrogata commerciale non implica il divieto di maternità surrogata non commerciale; e dato che non c’è grande differenza tra l’accordo di adozione di un bambino

⁶ Surrogacy Arrangements Act 1985, United Kingdom, Chapter 49,2. (1) (a) (b) (c).

⁷ Ibidem, 3. (1)-(5).

⁸ Ibidem , p. 49.

fatto con la madre subito dopo che è rimasta incinta, o l'accordo analogo fatto con una madre sotto contratto prima che il figlio venga concepito, alcuni teorici sostengono che gli accordi di maternità surrogata debbano essere regolamentati dalle stesse normative che regolamentano le adozioni (Andrews 1988 pp. 365-366).

Le normative sull'adozione permettono il passaggio di denaro, ma solo per le ragionevoli spese mediche della gestante; e prevedono un lasso di tempo per un suo eventuale "cambio idea". La coppia candidata all'adozione può tirarsi fuori dall'accordo in qualunque momento prima o, al limite anche dopo che sono state firmate le carte di adozione (Sachs 1990, p. 82), e la madre biologica ha diversi giorni, settimane o anche mesi per decidere se davvero vuol rinunciare al suo bambino (Whitehead 1986).

L'approccio dell'adozione è in armonia con la visione legale consolidata, secondo cui la donna che partorisce un bambino ne è a tutti gli effetti la madre. Così l'avvocato George Annas sostiene che, sia nel caso in cui la madre sotto contratto sia geneticamente legata al bambino, sia nel caso in cui non lo sia, lo Stato deve riconoscerla come madre legale del bambino, in forza del contributo datogli/le con la gestazione, e perché "ella sarà di sicuro presente alla sua nascita, immediatamente e sicuramente identificabile, e disponibile" per prendersene cura (Annas 1998, p. 414). Dunque, a meno che non si dimostri che una madre sotto contratto è davvero inadeguata, le deve essere garantito l'affidamento esclusivo del bambino nel caso in cui decida di non rinunciarvi per farlo adottare.

A chi considera sleale nei confronti della coppia committente dare questo vantaggio alla madre sotto contratto, i sostenitori dell'approccio dell'adozione rispondono che non è niente di diverso da quanto può accadere a una coppia candidata all'adozione. Fin dall'inizio delle contrattazioni per l'adozione, la coppia candidata sa che, se la madre gestazionale alla fine deciderà di non dare il figlio in adozione, torneranno a casa con la culla vuota. Così, purché la coppia committente sappia fin dall'inizio che la madre sotto contratto può annullare il contratto in ogni momento, non viene fatto loro alcun torto nel caso in cui lei decida di tenere il bambino. Un'ulteriore obiezione è che l'adozione e la maternità surrogata si differenziano almeno perché, nel caso della maternità surrogata, l'uomo che desidera adottare il bambino ne è anche il padre genetico; a questo, i sostenitori dell'approccio adottivo rispondono che il legame genetico non è criterio determinante per la genitorialità. Ciò che il legame genetico con un bambino conferisce a un uomo o a una donna è semplicemente il diritto di stabilire una relazione con lui/lei, dove relazione significa qualsiasi modalità di accudimento, dalla più fisica alla più psicologica.

Così, il fatto che lo sperma di un uomo costituisca il 50% del materiale genetico necessario al suo concepimento, non fa di lui il proprietario del 50% del bambino risultante. Analogamente il

fatto che l'ovulo di una donna costituisca il 50% del materiale genetico necessario al suo concepimento, non fa di lei la proprietaria del 50% del bambino.

I bambini non sono un possesso, sono esseri viventi con cui è possibile stabilire relazioni, e al momento della nascita l'unica relazione diretta che un bambino ha, è con la donna che lo ha portato. Sebbene la relazione gestazionale non sia propriamente interpersonale, è comunque la prova che la madre sotto contratto si è dedicata al feto abbastanza da portarlo alla nascita⁹.

Parte 2. Valutazione femminista degli strumenti giuridici proposti per regolamentare gli accordi di maternità surrogata.

Valutazioni sulla mancata applicazione della disciplina formale dei contratti agli accordi di maternità surrogata (ovvero: accordi di maternità surrogata non vincolanti giuridicamente).

Il primo scenario giuridico proposto per i contratti di maternità surrogata, la politica del “giù le mani”, è semplicemente la riaffermazione dello status quo, che pochissime femministe desiderano confermare. Sapendo che lo Stato non interverrà a tutela, ci saranno molti che non si assumeranno il rischio di un accordo di maternità surrogata. Chi lo farà, lo farà sulla base dell'assunto ottimistico che tutto andrà bene. Ma purtroppo le cose possono sempre andare male quando ci sono in gioco degli interessi.

In primo luogo, ci può essere la tentazione di servirsi di valutazioni mediche o consulenze psichiatriche superficiali o fasulle: che al Centro per l'Infertilità di New York, che è un istituto a fini di lucro, nessuno si sia preoccupato di indagare la capacità di Mary Beth Whitehead di rinunciare al figlio, suggerisce che il Centro sia stato troppo desideroso di fornire ai facoltosi Stern “la madre surrogata più adatta” (né era passata inosservata la somiglianza fisica tra Elizabeth Stern e Mary Beth – Chesler 1988, p. 21). In secondo luogo, ci può essere la tentazione, nei confronti della madre sotto contratto, di minimizzare i rischi ed esagerare i benefici. Nel saggio “Il legame sacro: l'eredità di Baby M” l'autrice Phyllis Chesler denuncia che le madri sotto contratto non sono di solito ben preparate all'esperienza, potenzialmente traumatica, di lasciare il bambino; invero, esse sono spesso inserite in gruppi di supporto, il cui scopo generale è soltanto metterle in grado di reprimere i propri sentimenti (Chesler 1988, p. 60).

Infine, ci può essere la tentazione di far pagare alle coppie committenti il più possibile e di pagare le madri sotto contratto il meno possibile. Sebbene alcune agenzie per la maternità surrogata rifiutino di accettare donne indigenti, altre agenzie le prediligono – anzi, a dar retta a John Stehura,

⁹ Per altre riflessioni su questo vedi Ketchum 1987,

presidente della Fondazione Bionetics Inc., una madre sotto contratto non può mai essere abbastanza povera: dato che le tariffe correnti per le madri sotto contratto sono alte per gli standard della classe media statunitense, egli raccomanda alle agenzie di rivolgersi alle aree depresse degli Stati Uniti, dove una madre può essere presa a contratto per una cifra pari alla metà della tariffa corrente di 10.000 dollari; o, ancora meglio, ai paesi del Terzo mondo, dove una madre può essere presa a contratto a un decimo della tariffa standard.

È evidente che ci sono ragioni per ritenere che il rifiuto dello Stato di regolamentare la maternità surrogata, almeno quella commerciale, non garantisca in definitiva il miglior interesse delle donne (e dei bambini). Intanto le agenzie per la maternità surrogata violano abitualmente lo spirito, quando non anche la lettera, del requisito del consenso informato; inoltre le corti spesso affidano il bambino alla coppia committente per le ragioni sbagliate: il fatto che un genitore sia più benestante di un altro non lo qualifica come genitore migliore – nondimeno, spesso le corti affidano il figlio al genitore che può assicurargli un più alto livello di vita materiale. Così il fatto che una madre sotto contratto sia tipicamente meno benestante della coppia committente va a suo discapito nei processi per l'affidamento.

Così come va a suo discapito la circostanza di aver inizialmente firmato l'accordo: in effetti, nel contenzioso tra Whitehead e gli Stern per Baby M, il giudice Sorkow ha decretato che il giorno in cui Mary Whitehead ha firmato il contratto, ha dato la prova della propria inadeguatezza come madre.

In ogni caso i contenziosi per l'affidamento, specialmente se terminano con un ingestibile collage di diritti di visita, non sono con ogni probabilità nel miglior interesse del bambino, se i genitori non sono disponibili a collaborare in pace e serenità durante la sua crescita.

Valutazioni dell'applicazione della disciplina formale dei contratti agli accordi di maternità surrogata (ovvero: accordi di maternità surrogata vincolanti giuridicamente).

Affermare che la mancanza di vincolo giuridico per gli accordi di maternità surrogata non tutela le madri e i bambini da contratto, non equivale a sostenere che contratti giuridicamente vincolanti invece li tutelino. Piuttosto evidenzia la necessità di una regolamentazione: gli accordi di maternità surrogata devono essere o vietati o regolamentati; e se regolamentati, devono esserlo in modo da tutelare gli interessi delle donne e dei bambini.

Le femministe liberali sono in effetti convinte che il modo migliore di regolamentare la maternità surrogata sia tramite il diritto contrattuale. Ammettono che non ogni tipo di accordo debba essere giuridicamente vincolante (eventuali “contratti” per uccidere qualcuno, o per vendersi

come schiavo, o per vendere la propria anima al diavolo non potrebbero esserlo), ma ritengono che, sulla base di interpretazioni largamente condivise della legge costituzionale, due o più adulti consenzienti abbiano il diritto di contrattare tra loro al fine di procreare un bambino in modo collaborativo.

Tuttavia, solo alcuni dei “collaboratori”, specificamente i fornitori di sperma e uova, avranno ciò che risulta in un diritto di proprietà sul bambino prodotto della collaborazione.

Ciò che discende da questa linea di ragionamento è che, per esempio, William Stern poteva vantare su Baby M altrettanti diritti quanti ne aveva Mary Beth Whitehead: lui aveva fornito lo sperma, lei l’ovulo.

Similmente, il padre che fece causa per avere l’affidamento congiunto degli embrioni congelati suoi e della sua ex-moglie, aveva tanto diritto a distruggerli quanto ne aveva lei a conservarli. Infine, la madre sotto contratto che ha fatto causa per ottenere l’affidamento congiunto del bambino che ha portato, non ne aveva invece motivo in quanto non è geneticamente legata al bambino.

Da questa linea di ragionamento discende inoltre che gli accordi di maternità surrogata non costituiscono compravendita di bambini.

Quando una madre sotto contratto lascia il proprio figlio genetico a una coppia per un compenso, lei non sta vendendo il bambino né loro lo stanno comprando; lei sta semplicemente rinunciando, e trasferendo ad altri, il suo diritto di proprietà su quel bambino, mentre il padre genetico sta riaffermando il proprio.

Pur non considerando gli accordi di maternità surrogata ingiusti in generale, le femministe liberali ammettono che possono esserlo in particolari circostanze. Un accordo di maternità surrogata è ingiusto nella misura in cui viola i diritti costituzionali delle donne, dice l’avvocata femminista Lori B. Andrews. Secondo Andrews, ogni contratto in cui sia parte contraente una madre sotto contratto, deve essere stipulato in modo da garantirle, durante la gravidanza la libertà di: dedicarsi ad attività di propria scelta; accettare o rifiutare trattamenti medici; abortire o non abortire. In nessuna circostanza la madre sotto contratto deve essere citata per danni o portata in giudizio quando si verifici un aborto spontaneo, il bimbo nasca morto, o nasca con difetti. Andrews ritiene inoltre che, per quanto correttamente sia stipulato un contratto, una madre sotto contratto non ne sia vincolata a meno che non abbia dato un consenso informato. Medici e psicologi devono chiaramente evidenziare alla potenziale madre sotto contratto tutti i rischi fisici e psicologici che ineriscono un accordo di maternità surrogata.

Andrews rileva però anche come troppe informazioni negative, o troppo poche informazioni positive, possano minare la libertà riproduttiva della donna. Per esempio, riporta Andrews, qualche

anno fa nella città di Akron, Ohio, passò un'ordinanza che imponeva ai medici di informare le donne che chiedevano di abortire che il feto è senziente (in grado di sentire dolore) e che l'aborto è spesso pericoloso. "Prevedibilmente", queste informazioni fuorvianti indussero parecchie donne a rivedere la propria decisione di aborto. Ciò che preoccupa Andrews è che, per timore di responsabilità penali, medici e psicologi possano enfatizzare i rischi che intervengono in un accordo di maternità surrogata, col risultato di privare le donne fertili dell'opportunità di trarre profitto dalla propria capacità riproduttiva, e le donne infertili della possibilità di ottenere il figlio desiderato.

Le argomentazioni delle femministe liberali non convincono le femministe marxiste, le quali sostengono che quando una donna acconsente a vendere i propri servizi riproduttivi a una coppia infertile, il suo consenso è vero quanto quello di una donna che vende i propri servizi sessuali a un cliente: non riuscendo a trovare un lavoro dignitoso, una donna talvolta decide di vendere l'unica cosa di sua pertinenza che ha un qualche valore di scambio: il proprio corpo. Affermare che questa è una *scelta*, è dire semplicemente che quando una donna è costretta a scegliere tra povertà e sfruttamento, talvolta sceglie lo sfruttamento come male minore. Perciò le femministe marxiste si oppongono alla maternità surrogata commerciale e ne raccomandano il divieto.

Non sorprende che alcune femministe liberali abbiano messo in discussione la logica di una proibizione che abbia come oggetto apparente la sola maternità surrogata commerciale. Perché, chiede Andrews, per una donna è sfruttamento prestarsi come madre sotto contratto quando viene pagata, e non lo è quando non viene pagata? Se la maternità surrogata, argomenta Andrews, non costituisce sfruttamento in quanto tale, ma lo diventa solo quando le donne vi vengono indotte coercitivamente, "il nostro scopo non dovrebbe essere proibire che la madre sotto contratto venga pagata, bensì fare in modo che venga pagata di più". Sebbene si possano dare situazioni in cui una donna si presta come madre sotto contratto per sfuggire alla miseria o peggio, il dato di fatto, dice Andrews, è che molte donne lo fanno non perché indotte con l'inganno o per soddisfare necessità primarie (cibo, abiti, un tetto), ma per ottenere "beni di lusso" come l'istruzione per i figli, la ristrutturazione della casa, una seconda macchina.

In risposta alle obiezioni di Andrews, le femministe marxiste evidenziano come la sua visione dello sfruttamento economico sia semplicistica. Per Andrews, se la maternità surrogata costituisce sfruttamento, è solo perché le madri sotto contratto sono pagate troppo poco; come per esempio erano pochi i 10.000 dollari per i quali era stato chiesto a Mary Beth Whitehead di assumersi tutti i rischi, incluso quello di morte in quanto evento sempre possibile in connessione a concepimento, gravidanza, parto, complicazioni post-parto; con nessuna previsione di compenso in caso di aborto spontaneo durante il primo trimestre, e soli 1.000 euro se avesse dovuto abortire su richiesta del sig. Stern.

Ma le femministe marxiste ritengono che, se anche a Mary Beth fossero stati offerti 1.000.000 e 100.000 dollari al posto dei 10.000 e 1.000, la sua decisione di essere madre sotto contratto non sarebbe stata meno condizionata. Anzi, come ha osservato Mary Gibson, lo sarebbe stata forse di più: quanto più economicamente vantaggiosi sono i termini di un accordo di maternità a contratto, tanto più difficile è per una donna povera dire “no” alla sua indebita seduzione.

Le femministe radicali concordano con le femministe marxiste che la maternità surrogata commerciale debba essere vietata; e allargano l’analisi dello sfruttamento, fino a includervi fattispecie di sfruttamento non economico.

Sulla base dell’analogia tra prostituzione e maternità a contratto, le femministe radicali sottolineano per esempio che quando una ragazza facoltosa e diplomata al college decide di lavorare come prostituta di alto livello, la sua scelta non è necessariamente libera: le donne, dicono le femministe radicali, sono socializzate a considerare quale proprio principale dovere e orgoglio il soddisfare le voglie e i desideri sessuali degli uomini.

Come le prostitute non sono nate tali ma vengono create dalla società che insegna alle ragazze che, in mancanza di altre opportunità, possono sempre ottenere attenzione e denaro offrendo il proprio corpo agli uomini, così le madri sotto contratto sono create da una società che inculca alle ragazze che sono meglio dei maschi perché sono generose e disponibili a condividere tutto ciò che hanno, incluso il proprio corpo. Pur ritenendo in genere la maternità biologica un’attività di grande valore, alcune femministe radicali denunciano gli annunci per trovare madri da mettere sotto contratto in quanto spesso strutturati come una trappola affettiva: si rivolgono a donne generose, capaci di amore, altruistiche, affinché facciano dono della vita a coppie senza figli tristi e solitarie.

E il fatto che approssimativamente un terzo delle donne che rispondono a questi annunci abbiano avuto un aborto o abbiano già dato un figlio in adozione, conferma i sospetti delle femministe radicali che ci siano in gioco pulsioni profonde e oscure che inducono le donne a scegliere la maternità a contratto anche quando non è nel loro miglior interesse.

Per quanto rilevanti appaiano le precedenti argomentazioni contro la maternità a contratto, le femministe liberali controbattono che, se è vero che la donna subisce un “lavaggio del cervello” per diventare madre sotto contratto, allora lo subisce anche per diventare madre “normale”, pertanto “le femministe radicali non possono proibire alle donne di diventare madri mediante le tecniche riproduttive alternative, senza proibire loro di diventare madri anche con le ordinarie modalità naturali”.

E però, anche escludendo qualsiasi lavaggio del cervello che indica a diventare madre, sotto contratto o normale, le femministe liberali non danno alcuna risposta convincente all’altra obiezione

sollevata da alcune femministe radicali contro gli accordi di maternità surrogata: in nome dell'eguaglianza tra i generi, tali accordi finiscono per privilegiare una relazione potenziale rispetto alla relazione effettiva, una intenzione astratta rispetto all'esperienza concreta. Ciò che le femministe liberali dovrebbero vedere quando guardano alla maternità a contratto, asserisce Phyllis Chesler, non è l'uguaglianza tra i generi, ma un'altra vittoria del maschio, della mente, della cultura e della ragione sulla donna, il corpo, la natura, l'emozione, il primitivo, il caos, l'anarchia. Chesler osserva che, negli accordi di maternità surrogata, l'*idea* della paternità trionfa sul *fatto* della maternità. William Stern concepisce Baby M nel proprio pensiero, e impianta questa sua idea nell'utero di Mary Beth Whitehead, dove si suppone che cresca indipendentemente da lei, come se lei fosse solo un'incubatrice. Mentre la gravidanza è con ogni evidenza un evento naturale, la maternità a contratto è un evento culturale. Le idee, le intenzioni, le parole operano un incantesimo sopra il sangue, il sudore, le lacrime di Mary Beth Whitehead, un incantesimo dal quale alla fine, come scrive Chesner, Elizabeth Stern emerge come il padre di Baby M, e William Stern come la sua vera madre.

Valutazioni sulla penalizzazione (istituzione del reato di) degli accordi di maternità surrogata commerciale

Le argomentazioni del femminismo radicale e marxista contro la maternità surrogata commerciale (e forse anche contro quella non commerciale, un punto su cui tornerò) mi appaiono decisamente più forti delle argomentazioni a favore portate dal femminismo liberale.

È difficile vedere la maternità surrogata commerciale diversamente da una compravendita di bambini. Chi la sostiene spesso dice che le madri sotto contratto non stanno vendendo il figlio ma semplicemente affittando il proprio utero. Ma questa distinzione non fa differenza. Indipendentemente dalle parole che si vogliono usare, ciò che accade nella maternità surrogata è che la madre sotto contratto rinuncia al proprio figlio e la coppia committente se lo porta a casa, e contestualmente del denaro passa di mano. Ciò che può fare una differenza è che, a volte, almeno un componente della coppia committente è geneticamente legato al bambino, di solito l'uomo: secondo un modello proprietario di genitorialità, quest'uomo non può comprare ciò che già possiede. Ma il dato di fatto è che, nel momento in cui paga la madre sotto contratto perché rinunci e trasferisca i suoi diritti genitoriali, lui sta comprando qualcosa che prima non aveva, e cioè la di lei relazione col proprio figlio.

Acclarato ciò, potrebbe però darsi che, pur essendo immorale vendere e comprare bambini o le relazioni con essi, questa cosa non sia particolarmente nociva. È un'obiezione che non posso

ignorare, poiché sono sufficientemente impregnata di tradizione liberale da ritenere che se un individuo non sta facendo del male, nel senso laico del termine, a qualcun altro, lo Stato deve lasciarlo in pace.

Coloro che criticano la Commissione Warnock, quella che nel Regno Unito ha istituito il reato di maternità surrogata commerciale, sostengono che essa contraddice il lavoro della Commissione Wolfenden, la quale una trentina di anni fa depenalizzò l'omosessualità e la prostituzione sulla base delle argomentazioni seguenti:

Compito della legge è preservare l'ordine e il decoro pubblico, proteggere i cittadini da ciò che è offensivo e nocivo, porre argini sufficienti contro la corruzione e lo sfruttamento degli uni sugli altri. Non è compito della legge intervenire nella vita privata dei cittadini, né cercare di affermare un certo modello di comportamento. Deve rimanere uno spazio privato di moralità o immoralità, che non è affare della legge.

Nel vietare la maternità surrogata commerciale, dicono i critici, la Commissione Warnock ha di nuovo invaso lo spazio della moralità privata, cercando di affermare un particolare modello di struttura familiare "in cui il vincolo di accudimento della madre naturale è primario (se non potenzialmente esclusivo) e inviolabile".

Ora: io non ho alcun interesse a promuovere una particolare struttura familiare. Ma ho interesse a evitare danni alle donne e ai bambini; e poiché ci sono prove che gli accordi di maternità surrogata, almeno nella loro forma commerciale, recano danni alle madri sotto contratto e ai bambini nati per contratto, ritengo che il divieto della maternità surrogata commerciale possa essere pienamente giustificata dal solo principio del danno; il moralismo legislativo è inutile.

I danni cui sono tipicamente esposte le madri sotto contratto sono quelli discussi sopra: per una somma di denaro, sempre troppo esigua per un lavoro di nove mesi a 24 ore su 24, la madre sotto contratto si assume il rischio, e spesso l'esperienza, di una varietà di danni fisici e soprattutto psicologici.

I danni ai bambini da contratto sono stati sopra accennati ma non discussi. Senza alcuna possibilità di dire sì o no agli accordi dei propri genitori, i bambini da contratto sono spesso soggetti a maggiori rischi fisici e psicologici degli altri bambini.

Poiché le madri sotto contratto presumibilmente non hanno per il proprio feto che un interesse economico, possono più facilmente lasciarsi andare a pratiche dannose (fumare, bere, drogarsi). Se nasce sano, il bambino da contratto ha comunque più occasioni degli altri bambini di fare esperienza di stress e difficoltà, p.e. può sperimentare le difficoltà che talvolta vivono i bambini

adottati quando non capiscono perché i genitori biologici non abbiano voluto o potuto tenerli con sé. E se per caso non nasce sano, un bimbo a contratto può fare esperienza di ciò che è il più grande danno che un bimbo possa subire: il rifiuto. Per esempio nel caso tristemente noto di Malahoff/Stiver, Judy Stiver concordò di farsi inseminare artificialmente con lo sperma di Alexander Malahoff e di portare avanti la conseguente gravidanza per 10.000 dollari. Il bimbo nacque contagiato da citomegalovirus e mentalmente ritardato.

La coppia Malahoff non solo rifiutò di prendere il bambino, ma sostenne che Alexander non ne fosse il padre, chiedendo un'analisi del sangue per dimostrarlo. Il risultato delle analisi venne comunicato nel talk show di Phil Donahue (!) e confermò che Alexander Malahoff non era il padre genetico. Judy Stiver ammise di aver avuto rapporti sessuali col proprio marito negli stessi giorni in cui aveva fatto l'inseminazione artificiale. Come risultato finale, gli Stiver accettarono con riluttanza di farsi carico del proprio bambino.

Essere un bambino che nessuno vuole è un fardello tragico, tale da non dover essere caricato sulle spalle di nessun bambino messo al mondo deliberatamente.

Oltre a fare del male ad alcune specifiche madri sotto contratto e ad alcuni specifici bambini da contratto, gli accordi di maternità surrogata, soprattutto quelli commerciali, fanno male alle donne e ai bambini in generale.

Tra le donne vengono a crearsi fratture devastanti: donne economicamente privilegiate si trovano contrapposte a donne economicamente svantaggiate. Donne relativamente ricche assoldano donne relativamente povere per soddisfare i propri bisogni riproduttivi, cosicché i servizi gestazionali vengono ad aggiungersi ai servizi di accudimento che le donne economicamente svantaggiate svolgono da sempre per le donne economicamente privilegiate.

Un'altra frattura devastante è quella messa in luce dalla femminista radicale Gena Corea, e cioè tra donne generatrici, donne gestanti e donne accudenti. Secondo Corea, la nostra società sta specializzando e segmentando la riproduzione come una delle tante forme di produzione: in futuro, nessuna donna genererà, partorirà e crescerà un figlio, ma ci saranno donne geneticamente superiori che genereranno embrioni in vitro, donne fisicamente forti per la gestazione dei bambini generati in provetta, donne dal temperamento mite che li cresceranno dall'infanzia all'età adulta. Sebbene non sia facile articolare nei dettagli il danno che gli accordi di maternità surrogata fanno ai figli in generale, parecchi/e filosofi/e, femministe e non, ci hanno provato.

Qualche anno fa gli economisti Elizabeth Landes e Richard Posner hanno proposto un libero mercato di neonati. Secondo la loro visione, se ci sono persone infertili che vogliono un figlio, e persone fertili disponibili ad aiutarle a ottenere ciò che vogliono, lo Stato deve permettere alle prime di pagare le seconde per i loro servizi. Non c'è, secondo loro, alcuna vera analogia tra un mercato di

neonati e un mercato di schiavi. Quando una coppia committente compra un neonato da una madre sotto contratto, quel bambino legittimamente si aspetta non la vita di uno schiavo maltrattato ma di un figlio privilegiato. Landes e Posner sfidano eventuali critici a descrivere nei dettagli la presunta immoralità e/o danno della maternità surrogata commerciale.

Il filosofo J.R.S. Pritchard ha raccolto la sfida: legalizzare il mercato di neonati è “mercificare qualcosa, la vita, che non dovrebbe mai essere trattata come una merce”. Con l’andar del tempo, i figli finirebbero per essere considerati non più speciali di una qualsiasi merce dello stesso prezzo, tipo una macchina nuova. L’amore dei genitori nei confronti dei figli non sarebbe più incondizionato, ma potrebbe dipendere dalla misura in cui il figlio risulti “un buon prodotto”. Nello scenario peggiore, i genitori potrebbero “dare indietro” i loro prodotti non soddisfacenti per l’ultimo modello che la scienza e la tecnologia rendono disponibile.

Anche Herbert Krimmel, altro filosofo non femminista, porta argomentazioni simili contro la maternità surrogata commerciale: egli crede che sia sbagliato, e dannoso, per una madre sotto contratto generare un figlio con l’intenzione di abdicare alla propria responsabilità personale su di lui/lei al momento della nascita, perché:

chi procrea dovrebbe desiderare il bambino in sé, non come mezzo per ottenere qualcos’altro. Anche se tra gli scopi ce ne possono essere di altruistici, come il tentativo di dare la felicità a una coppia infertile, il figlio diventa comunque solo un mezzo, usato dalla madre surrogata. Ella lo genera non perché lo desidera, ma perché desidera ottenere qualcos’altro tramite lui o lei.

Il fatto che la coppia committente desideri il figlio in sé, continua Krimmel, non annulla il fatto che la madre surrogata lo desideri per scopi altri, e discutibili (soldi).

Generare un figlio senza desiderare una relazione personale con lui o lei, è sempre e comunque procreare in maniera moralmente irresponsabile. Perché avere un figlio, se non per conoscerlo/a e amarlo/a? semplicemente come mezzo per raggiungere altri obiettivi: sicurezza nella vecchiaia, aiuto in casa, una bambola barbie?

È interessante notare che, secondo il ragionamento di Krimmel, è la madre sotto contratto e non la coppia committente che merita biasimo morale. Dopo tutto, i committenti, loro sì, desiderano conoscere e amare il bambino. Ma, come evidenzia il saggista Roger Rosenblatt, la finalità positiva non annulla i cattivi mezzi utilizzati per procurarsi il figlio. Quando, dice Rosenblatt, William ed Elizabeth Stern pagarono Mary Whitehead per la gestazione di Baby M, non stavano pagando solo i suoi servizi gestazionali, i quali possono sembrare moralmente neutri se descritti in astratto. In

realtà gli Stern stavano pagando Mary Whitehead per “fare esperienza dell’amore materno, della separazione forzata da quell’amore, e di tutta la serie di emozioni connesse alla gestazione, che di norma non sono in vendita”. Gli Stern hanno sbagliato a voler comprare (e Whitehead ha sbagliato ad accettare di vendere loro) una relazione emotiva quanto fisica con Baby M; e “la transazione è fallita perché né i compratori né la venditrice avevano compreso pienamente quale fosse la merce. Di sicuro, come hanno osservato alcune filosofe femministe, le argomentazioni di Krimmel, e in misura minore quelle di Rosenblatt, tendono a colpevolizzare l’una o l’altra delle vittime. Invece di chiedersi “chi è il cattivo” (di solito una donna), Rosenblatt e Krimmel dovrebbero domandarsi che cosa spinge una coppia infertile a fare qualunque cosa per ottenere un figlio genetico; e che cosa motiva una donna fertile ad accettare una gestazione per qualcun altro. Tuttavia l’argomentazione di base di Krimmel e Rosenblatt resta valida: poiché i figli non prendono parte agli accordi che ne determinano la nascita, va posta una cura particolare a che essi non siano considerati una merce con la quale si possa, o meno, relazionarsi a piacere.

Argomentazioni simili a quelle di Krimmel e Rosenblatt sono state avanzate dai filosofi Hilde e James Nelson. Essi sostengono che quando i genitori mettono al mondo un figlio, “creano una vulnerabilità”. Dunque, avendo messo al mondo una persona con una serie di bisogni primari, un genitore non può lasciare all’altro genitore, per quanto disponibile, la totale responsabilità di crescerlo, perché *entrambi* “hanno un debito” verso il figlio. Può anche andar bene alla mamma che papà non passi del tempo col suo bambino, ma può non andar bene al bambino che papà sia assente dalla sua vita. Similmente, anche se la coppia committente è ben felice di poter crescere per conto proprio il bambino che ha contrattato, tuttavia la madre sotto contratto rimane responsabile di contribuire a crescere suo figlio, a meno che non ne sia incapace. Non importa che la madre sotto contratto sia convinta che la coppia committente accudirà il bambino e nel modo migliore, perché, secondo i Nelson, “la madre sotto contratto può essere garante solo dei servizi che fornisce personalmente”. I genitori, non meno dei figli, non sono interscambiabili, uno non è necessariamente buono quanto l’altro, e sicuramente non è mai equivalente. Secondo Nelson e Nelson:

Costruire artificialmente una situazione in cui il padre biologico può assolvere quotidianamente alla propria responsabilità verso il figlio, mentre la madre non può, è caricarle un obbligo verso il figlio che non era destinata ad avere. Sembrano esserci ben poche situazioni in cui possa essere legittimo agire in così cattiva fede – a parte mentire ai nazisti.

Ciò che le argomentazioni precedenti dimostrano, secondo me, è che i danni generali e specifici causati dalla maternità surrogata commerciale non sono di tipo privato ma pubblico, e sono di gravità tale da giustificare la limitazione della libertà individuale.

La gente ha diritto alla propria vita privata, incluso il diritto di procreare utilizzando mezzi artificiali, se necessario. Ma, come osservano gli avvocati Alexander Capron e Margaret Radin, il diritto alla vita privata è una libertà negativa e non positiva. Riconoscendo agli individui la libertà dall'interferenza dello Stato nel fare le proprie scelte procreative, la Corte Suprema non ha riconosciuto un corrispondente diritto all'assistenza da parte dello Stato per mettere in pratica queste scelte. Il fatto che una coppia infertile abbia il diritto di accordarsi con una madre surrogata, non implica che lo Stato abbia il dovere di consentire loro di pagarla, o di pagarla per loro nel caso in cui non se lo possano permettere.

All'obiezione che il diritto di utilizzare una madre sotto contratto senza il diritto di pagarla è nullo, dato che poche donne sono disponibili a portare avanti una gravidanza per altri a titolo gratuito, la Corte d'Appello del Michigan ha già replicato che:

la Costituzione non garantisce che tutte le coppie infertili che desiderano utilizzare la maternità surrogata possano trovare la madre surrogata disponibile, esattamente come non garantisce che tutte le coppie infertili che desiderano adottare un figlio possano trovare il figlio da adottare. È l'infertilità della moglie, non la proibizione dello Stato di pagare la maternità surrogata, l'ostacolo che impedisce alla coppia di esercitare il proprio diritto a generare e crescere un figlio.

Qualunque giudizio si voglia dare su questo ragionamento, ritengo che in nessun caso ci sia un diritto a pagare per la relazione con un bambino. E sostengo che la maternità surrogata commerciale va proibita come pratica dannosa – a meno di non accettare di risolvere tutte le cause di ordinario affidamento concedendo il bambino al genitore disponibile a pagare di più per la relazione con lui o lei.

Valutazioni dell'approccio agli accordi di maternità surrogata non commerciale come adozione

Dato che, come sostengono i Nelson, la maternità surrogata non commerciale può essere dannosa per i figli quanto quella commerciale, sembra poco coerente non vietare anch'essa, insieme a quella commerciale.

Tuttavia, le mie ragioni per non chiedere il divieto della maternità surrogata non commerciale sono le stesse per cui penso che sia corretta la proibizione della vendita, ma non della donazione, di organi.

Pur in una società distopica, alcune madri sotto contratto possono essere utopiche: non solo generose quanto basta per voler aiutare una coppia infertile, ma anche fantasiose a sufficienza da trovare il modo di adempiere i propri doveri parentali verso il figlio.

Analogamente, alcune coppie di committenti sono sufficientemente generose da estendere la propria famiglia e includere la madre sotto contratto (la sociologa Barbara Katz Rothman ha sollecitato le coppie committenti a considerare la madre sotto contratto come una zia). Inoltre, alcune coppie committenti sono sufficientemente oneste da riconoscere che, al momento della nascita, la madre sotto contratto è più genitrice di quanto lo siano loro. Inizialmente, ciò che rende tale un genitore non è tanto la mera intenzione di esserlo, e neppure l'apporto genetico senza il quale il figlio non sarebbe stato concepito, bensì l'*impegno vissuto* senza il quale il figlio non sarebbe arrivato alla nascita.

L'approccio alla maternità surrogata non commerciale come adozione presenta il vantaggio generale di permettere a persone ben intenzionate di muovere alcuni passi verso una effettiva riproduzione collaborativa. Inoltre, dal punto di vista femminista c'è un vantaggio ulteriore, perché l'approccio come adozione riconosce una relazione il cui significato morale è stato ignorato dalla filosofia classica, e cioè la relazione gestazionale.

La filosofa femminista Sara Anna Ketchum ha portato cinque argomentazioni a dimostrazione della priorità della relazione gestazionale rispetto al contributo genetico. Primo, non appena la scienza e la tecnologia saranno in grado di dividere geni e cromosomi, sarà possibile concepire bambini con patrimonio genetico molto complesso e composito. Chi sarà allora considerato genitore genetico di quei bambini? Solo i donatori [con tutta probabilità i venditori, n.d.c.] che avranno apportato la maggior parte dei geni e dei cromosomi? O anche i donatori che avranno contribuito un solo gene in meno dei donatori principali? Oppure tutti i donatori indipendentemente da quanti geni abbiano apportato? È evidente che, se anche un solo gene fosse stato diverso, quel bambino non sarebbe stato lo stesso bambino.

Secondo, continua Ketchum, è intuitivo che, almeno in caso di violenza sessuale, non è plausibile che il legame genetico conferisca diritti genitoriali.

Terzo, riprendendo la visione di alcune femministe radicali come Mary O'Brian, sono i maschi a privilegiare la paternità genetica, perché non esiste un'esperienza di "paternità gestazionale". O'Brian evidenzia come l'esperienza maschile di riproduzione sia indiretta, in almeno tre sensi:

- dato che la continuità fisica e temporale tra lo sperma e il figlio da esso generato ha luogo al di fuori del corpo maschile, il seme è “allontanato”;
- dato che la fatica fondamentale della riproduzione, la gestazione e il parto, è necessariamente a carico di una donna, quando un uomo si appropria di un figlio, anche del proprio figlio, si sta appropriando del prodotto del lavoro di qualcun altro;
- mentre la connessione di una donna con un particolare bambino è evidente e provata dall’atto del parto, la connessione di un uomo a un particolare bambino è sempre dubbia in quanto il figlio che egli reclama come suo può essere il prodotto dell’incontro della “sua donna” con un altro uomo.

Quarto, continua Ketchum, identificare il legame genetico come il criterio essenziale per la genitorialità vuol dire sostenere che una relazione astratta è più importante di relazioni concrete quali la gestazione e l’accudimento.

Quinto e ultimo, conclude Ketchum, enfatizzare il legame genetico come criterio essenziale di genitorialità implica che i genitori adottivi non siano veri genitori.

L’argomentazione contro il criterio genetico di genitorialità è abbastanza forte, ma ritengo comunque opportuno aggiungere qualche argomentazione positiva a favore del criterio gestazionale.

L’avvocato George Annas sostiene che ci sono almeno due motivazioni morali per cui la madre gestazionale debba legalmente essere considerata la detentrica dei diritti genitoriali e dell’affidamento del bambino.

Primo: la madre gestazionale ha fatto “un investimento così grande in termini biologici e psicologici” sul bambino, che merita di conservare la relazione col bambino - a meno che, aggiungo io, non lo o la maltratti. Secondo: “la madre gestazionale sarà necessariamente presente al momento della nascita e immediatamente dopo, per prendersi cura del bambino“, per cui designarla legalmente come madre dà maggiori garanzie di tutela del figlio che qualsiasi altra soluzione. Ciò che fa di una persona un genitore, perciò, è la misura in cui lei o lui hanno dimostrato che il loro impegno verso il bambino è più di una pura intenzione.

Sebbene gli argomenti contro la “genetica” e a favore dell’”accudimento” come criterio determinante per la genitorialità siano forti, parecchi/e studiosi/e hanno una posizione critica e sono riluttanti a minimizzare troppo il criterio genetico.

Tra questi, ci sono quelli che semplicemente rifiutano di considerare la gestazione e il parto come relazioni vissute, come incontro attivo tra una donna e un bambino. Secondo loro, la gravidanza e il parto sono semplicemente eventi che accadono a una donna, la quale ha ben poco controllo sul proprio corpo mentre si ingrassa a causa del bambino, e ancora meno durante il

processo del parto. Certo questa visione della gravidanza è molto maschile. Senza voler accusare nessuno di cospirazione per il controllo del processo della nascita, il dato di fatto è che medici e ostetrici maschi si sono appropriati del lavoro delle levatrici, sostituendo alle loro mani di carne (mani femminili consapevoli del corpo femminile) mani di ferro (come il forcipe). E hanno scritto le regole ufficiali non solo per il parto, ma anche per la gravidanza: quando mangiare, dormire, fare esercizio fisico, fare sesso, e quando sentire dolore.

La poeta femminista Adrienne Rich, a critica di queste regole, scrive che quando esse contraddicono l'esperienza vissuta (e succede spesso), una donna non sa se fidarsi delle regole dei medici, o delle sensazioni del proprio corpo. Questo dubbio, questa "sfiducia in sé stessa", può trasformare la gravidanza in un'esperienza profondamente alienata. Proprio quanto è avvenuto nel suo caso, scrive Rich:

Quando cerco di tornare al mio corpo di giovane donna di 26 anni, incinta per la prima volta, che rifuggiva dalla conoscenza fisica della propria gravidanza, e allo stesso tempo dalla propria mente e dal proprio desiderio, mi rendo conto che ero veramente alienata dal mio vero corpo e dal mio vero spirito, e questo a causa dell'istituzione della maternità – non della maternità in sé.

Questa istituzione, che è il fondamento della società umana per come la conosciamo, mi permetteva solo alcuni punti di vista, alcune aspettative, incorporate negli opuscoli della sala d'aspetto dello studio ginecologico, oppure nei romanzi che avevo letto, nell'approvazione di mia suocera, nei ricordi che avevo di mia madre, nella Madonna della cappella Sistina o della Pietà di Michelangelo; nella nozione diffusa che una donna incinta è una donna calma nel suo appagamento, o semplicemente una donna che aspetta.

Se le donne avessero il pieno controllo della gravidanza e del parto, suggerisce Rich, queste esperienze avrebbero per loro un significato attivo e non passivo. Le donne non si sederebbero più ad aspettare passivamente che il momento della nascita cada su di loro, piuttosto guiderebbero attivamente la nascita dei loro figli, riacquisendo il controllo sui piaceri così come sui dolori di questa esperienza.

La visione di Rich su gestazione e parto è convincente. Tuttavia possono anche esserci motivazioni femministe per non enfatizzare troppo l'accudimento gestazionale come criterio determinante per la genitorialità a sfavore del criterio genetico, e per non dare la prevalenza esclusiva al *fatto* di avere un bambino rispetto alla *decisione* di averlo. Primo, non sono sicura che il discrimine tra la *decisione di avere* un bambino l'*averlo effettivamente* sia esattamente al momento

della nascita. Per esempio, i due genitori committenti, nell'approntare la stanza del bambino, dimostrano che la loro decisione non è una pura intenzione. Secondo, sebbene sia sbagliato banalizzare il legame gestazionale come ha fatto il giudice californiano Parslow quando ha equiparato la gestazione di un embrione alle cure di una baby sitter, è anche sbagliato derubricare come totalmente irrilevante il legame genetico o intenzionale con un bambino. Per quanto la relazione gestazionale sia primaria, è una relazione che viene presto integrata e gradualmente sostituita da altri atti di accudimento e impegni genitoriali – il tipo di atti che per esempio può fare un padre genetico: nutrire, cullare, cambiare il pannolino, lavare etc. Del resto, una delle principali motivazioni ad avere un figlio è rivedersi vivere in lui o lei. Questa motivazione può essere criticata come narcisistica, ma può anche darsi che Madre Natura sia stata saggia a fornire agli esseri umani questo modo per legare concretamente il passato al futuro. I bambini, non meno degli adulti, spesso traggono conforto dall'aver gli occhi della mamma o il sorriso di papà. Terzo, enfatizzare troppo la relazione gestazionale può ritorcersi contro le donne. Recentemente l'attenzione nazionale si è concentrata su una serie di questioni relative ai comportamenti delle donne gravide che possono avere conseguenze dannose per i figli. Tra queste questioni ci sono: interventi medici (come il rifiuto del taglio cesareo ove raccomandato, o dell'insulina per il diabete gestazionale); terapie innovative (come la chirurgia fetale); diagnosi prenatale; stili di vita (come l'uso di alcol o droghe durante la gravidanza).

Data la preoccupante tendenza sociale a controllare la gestazione delle donne, fino ad arrivare a punire le donne per ciò che è andato male durante la gravidanza, può essere politicamente sconsigliabile per le donne enfatizzare troppo la particolarità della relazione gestazionale.

Conclusione

Sebbene io sia giunta a una posizione meditata nei confronti degli accordi di maternità surrogata, non ne sono pienamente soddisfatta.

In genere non sono favorevole alle proibizioni; e d'altro canto ho molti dubbi che la maternità surrogata non commerciale produca molte relazioni simili a quelle con una zia.

Sono anche d'accordo con Phyllis Chesler sul fatto che ci sia qualcosa di moralmente inquietante nel considerare una transazione di maternità surrogata non commerciale semplicemente come un'altra forma di adozione: l'adozione, fa presente Chesler, dovrebbe essere una pratica centrata sul bambino, tramite la quale gli adulti, nell'intento di dare ai bambini il tipo di amore di cui hanno bisogno per crescere bene, prendono nelle loro case e nei loro cuori bambini già esistenti o già concepiti; non dovrebbe diventare una pratica centrata sugli adulti, tramite la quale vengano

deliberatamente concepiti e messi al mondo dei bambini affinché gli adulti possano avere qualcuno da amare.

Ma nonostante tutto questo, ho ancora più avversione per la mercificazione dei bambini, le cause per l'affidamento che fanno vincere il denaro, i contratti che danno la precedenza alla genetica.

Non fa meraviglia che alcuni commentatori abbiamo proposto l'ectogenesi come soluzione ideale agli accordi di maternità surrogata. Non sarebbe meraviglioso, dicono i sostenitori dell'ectogenesi, se potessimo sostituire gli uteri naturali con uteri artificiali? Se un feto si sviluppasse in una placenta artificiale, alla nascita non sarebbe in relazione con nessuno e una coppia infertile potrebbe portarselo a casa senza interferire con nessun'altra relazione precedente. La mia obiezione a questa "soluzione tecnologica" non è quella tradizionale, che ci sia qualcosa di innaturale in una gestazione extra-uterina. Piuttosto, è un'obiezione femminista: facciamo un errore se scegliamo la soluzione semplice di "nessuna relazione" invece del compito difficile di gestire una rete di relazioni complessa – una rete che nei contratti di maternità surrogata non è semplicemente tra madre sotto contratto e coppia committente, o coppia committente e figlio a contratto; ma è, in generale, tra persone fertili e infertili.

La soluzione migliore per gli accordi di maternità surrogata, per quanto pericolosi, non è l'ectogenesi, ma uno sforzo serio per affrontare i problemi sociali che rendono tali accordi attraenti: l'infertilità, le limitate offerte d'impiego per le donne della classe operaia (che è la classe a cui appartiene la maggioranza delle madri sotto contratto), le labirintiche leggi sull'adozione. Solo quando questi problemi saranno risolti, saremo in condizione di poter lavorare per una riproduzione effettivamente collaborativa: cioè una situazione in cui più di due persone, disponibili a condividere oneri e soddisfazioni parentali, insieme procreino un bambino, il cui principale interesse sia al primo posto.

Per ora, dobbiamo essere consapevoli che la riproduzione collaborativa non è dietro l'angolo. E dobbiamo anche essere consapevoli che, se gli accordi di maternità surrogata sono un problema sociale, non lo sono più della genitorialità in generale. Le filosofe femministe stanno ponendo la domanda che la filosofia tradizionale ha fin qui eluso: perché gli adulti vogliono i bambini? E che cosa deve fare un adulto, e che cosa deve desiderare, per meritare il nome di genitore? Io spero solo che gli aspiranti genitori, e tanto più coloro che già sono genitori, abbiano buone risposte per queste domande molto difficili.