Proyecto de ley que modifica diversas normas en materia de familia, con el propósito de prohibir toda forma de utilización de la mujer como vientre de alquiler

Boletín N°

Honorable Cámara de Diputados

En uso de nuestras facultades constitucionales, hemos resuelto someter a vuestra consideración el presente proyecto de ley.

I. Fundamentos del proyecto: el vientre de alquiler, un flagelo a los miembros de la familia

Según la Organización de las Naciones Unidas, la maternidad subrogada consiste en "una forma de práctica reproductiva por parte de terceros en la que los futuros padres contratan a una madre sustituta para que dé a luz a un niño"[1]. Esta consiste en el fenómeno por el que "una mujer con capacidad de gestar (la gestante) acuerda con una pareja (padres intencionales) o un tercero (mandante) gestar un feto con el propósito de entregar al recién nacido a los padres intencionales"[2]. Se habla de subrogación tradicional cuando es la mujer gestante quien aporta el óvulo y es inseminada con material genético de uno de los padres intencionales o de terceros proveedores. Hay subrogación gestacional cuando el óvulo es fecundado in vitro y el embrión es posteriormente transferido a la gestante[3]. Los padres intencionales pueden ser o no padres biológicos del bebé; los comitentes o mandantes, de igual modo, pueden tener o no un vínculo genético con el niño. La maternidad subrogada admite muchas combinaciones en cuanto al origen del material genético necesario para el proceso. De este modo, el recién nacido puede no

[1] Información disponible en: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy. Traducción propia. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2024.

[2] Bellolio, Javiera y Siles, Catalina (2023): *Gestación subrogada. 4 claves para el debate*, Instituto de Estudios de la Sociedad, Santiago. p. 2.

[3] Bellolio, Javiera y Siles, Catalina (2023): *op. cit*., p. 6.

tener vínculo genético alguno con sus padres intencionales, ni con su madre gestante. Por esto se habla de que la filiación con los padres intencionales no es biológica. Ocurre que los padres intencionales intentan vínculos de filiación por contrato.

Por otra parte, la gestación por sustitución admite diversas modalidades. Una es la maternidad subrogada de carácter comercial, en que la madre gestante recibe una contraprestación económica por la entrega del recién nacido a los comitentes o mandantes[4]. Otra es la maternidad subrogada con fines altruistas, la cual consiste en que la mujer gestante no recibe compensación económica por entregar al bebé". En ambos casos, las mujeres reciben dinero para compensar sus gastos de sostenimiento y salud durante el embarazo, como también el apoyo psicológico necesario para enfrentar el embarazo y la entrega del bebé, costos que son de cargo de los comitentes[5]. Aunque la mujer no reciba una ganancia por la entrega del bebé, siempre habrá personas e instituciones que lucren con esta práctica: los centros y laboratorios de fertilidad, los proveedores de gametos, los intermediarios, entre otros. Para todos estos, la maternidad subrogada no es altruista. Es una industria lucrativa avaluada a nivel internacional en muchos billones de dólares.

Lo esencial en la maternidad subrogada es que la mujer gestante se obliga a entregar al niño o niña cuando nazca, incluso cuando su óvulo corresponda al gameto femenino que da origen al niño. Su formalización involucra la existencia de un contrato en que se dispone del cuerpo de la mujer gestante para la producción de un niño. El objeto de este contrato es también el niño de cuya entrega se trata. Por ello, la gestación por subrogación conlleva un sinnúmero de problemas éticos y legales que no es posible eludir.

Al respecto, se puede sostener que esta práctica podría producir "confusión de paternidad y de maternidad, con la consiguiente ofensa a la identidad personal del hijo. También vulnera la dignidad de la madre gestante, aunque voluntariamente se someta al procedimiento,

[4] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2023): *Gestación por sustitución, maternidad subrogada o "vientre de alquiler". Chile y la legislación* extranjera, p. 8.
[5] *Idem.*

porque consiste en utilizar funciones íntimas y personalísimas de su propio cuerpo para fines utilitaristas"[6].

A mayor abundamiento, la maternidad subrogada "involucra a una madre gestante que presta su cuerpo para fines personalísimos, incomerciables e intransferibles, a cambio de una suma de dinero (....). Si la gestante retiene al recién nacido, rompe un contrato; si lo entrega, rompe el apego, con daño para sí y lesiones difíciles de dimensionar para el recién nacido. Además, la operación comercial de estas técnicas crea un mercado de ganancias ilícitas (…). Se habla de turismo reproductivo, de paraísos reproductivos, de tráfico de vientre y de un nuevo tráfico de vidas humanas"[7].

Además, la maternidad subrogada rompe los lazos, provocados de manera natural, entre la mujer gestante y el niño o niña. Al respecto, es posible señalar que el apego materno "se produce desde la gestación, y el recién nacido es separado de su madre para ser entregado al contratante"[8]. "A la urdimbre afectiva del hijo no es ajena la voz, el sabor y olor del cuerpo de la madre. Su cerebro configura y desarrolla los sistemas auditivo, gustativo y olfativo en la segunda etapa de su vida uterina. Durante el embarazo tienen lugar una serie de cambios psíquicos en la mujer gestante. La relación psicológica que mantiene con el hijo contribuye a la construcción de la futura personalidad de éste, dado que se establece entre ambos lo que se denomina espacio psíquico de la gestación"[9].

En resumen, desde un punto de vista ético, la gestación por subrogación ofende "la dignidad de la mujer, que se cosifica al usarla solo como medio para gestar a un niño y así satisfacer un capricho o, en el mejor de los casos, un anhelo legítimo de un tercero. La maternidad subrogada trae múltiples complicaciones para la mujer gestante y para el hijo: la gestación y el alumbramiento producen vínculos profundos entre ambos y el apego y la comunicación de

---

[6] Rodríguez, María Sara (2024): *Manual de Derecho de Familia,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tercera edición actualizada, p. 312.

[7] *Ibidem*, p. 314.

[8] *Ibidem*, p. 314.

[9] Comité de Bioética de España (2017): *Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada*, p. 14.

nutrientes entre la madre y el hijo son hechos naturales que dejan una huella indeleble en los dos"[10].

Desde una perspectiva jurídica, el estado civil de hijo o madre es intransferible. El cuerpo humano y sus partes no pueden ser objeto de contrato. La donación de órganos está estrictamente regulada por su excepcionalidad. Los hijos no se pueden donar ni vender.

Además, la maternidad subrogada atenta contra el interés superior del niño o niña (artículo 222 del Código Civil, artículo 7 de la ley 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, y artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y, en particular, contra el derecho del niño o niña a conocer su origen biológico (artículo 26 de la ley 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia), pues dificulta (en el mejor de los casos, pues en otros impide) la posibilidad de que el niño o la niña conozcan a las personas que aportaron material genético esencial para su existencia.

En el plano internacional, la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, en su informe presentado ante el Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sostiene que "el derecho internacional no prevé un "derecho a tener un hijo". Un hijo no es un bien o un servicio que el Estado pueda garantizar o suministrar, sino un ser humano titular de derechos. De ahí que ofrecer un "derecho a tener un hijo" suponga una denegación fundamental de los derechos humanos del niño en condiciones de igualdad. Debe resistirse con firmeza el enfoque basado en el "derecho a tener un hijo", pues se opone a la premisa fundamental de que los niños son personas con derechos humanos"[11].

Pese a estas consideraciones éticas y jurídicas, esta práctica que, en resumen, atenta contra la dignidad de la mujer y del niño o niña, ha provocado preocupación. Conocido es el caso de Olivia Maurel, *influencer* y madre de tres hijos, quien contó su testimonio al país en la

[10] Comunidad y Justicia (2021): *Matrimonio: Mitos, Malentendidos y Verdades*, p. 62.

[11] Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, en el 37º período de sesiones (26 de febrero a 23 de marzo de 2018).

edición de El Mercurio, publicada el 1 de septiembre de 2024. Maurel, luego de pasar un periodo de crisis, descubrió que había sido gestada mediante maternidad subrogada. Ante el deseo de que otras mujeres y niños no vivan su misma situación, optó por luchar por la erradicación de gestación por subrogación, constituyéndose en vocera de la Declaración de Casablanca, un movimiento de 100 expertos a nivel mundial (abogados, médicos, psicólogos, entre otros) que busca proteger a las mujeres y a los niños del mercado de la maternidad subrogada. Cabe señalar que este verdadero negocio llegó a mover, sólo en 2022, 14 billones de dólares en el mundo (esperándose que en 2032, si no se revierten la tendencia actual, llegue a 100 billones)[12].

En nuestra región también se ha reportado la realización de esta práctica médica. Recientemente, en Argentina, un juzgado citó a declarar a nueve personas acusadas de captar a mujeres en situación de vulnerabilidad para constituirse en vientres de alquiler en favor de terceras personas. Los hechos habrían ocurrido en clínicas de salud reproductiva y presuntamente involucran a toda una red de profesionales coludidos a fin de engañar al sistema judicial[13].

“La fiscalía detalló que los médicos directores de estos establecimientos habrían ofrecido las mujeres víctimas a los padres intencionales que se habrían acercado a la clínica para consultar y, posteriormente realizar, la gestación por subrogación. Luego, abogados cercanos a estas clínicas habrían tomado participación en la maniobra, gestionando la órbita judicial del tema, especialmente en el ocultamiento de la verdadera situación de las víctimas, su relación con los comitentes y el aspecto económico del acuerdo que presentarían ante los jueces para facilitar su homologación y autorización del procedimiento.

Una vez realizado el supuesto acuerdo para la gestación, los imputados habrían contado con la colaboración de especialistas en psicología quienes, ocultando las condiciones y la vulnerabilidad de las

[12] Información extraída de reportaje publicado por El Mercurio, el 1 de septiembre de 2024, y titulado “Olivia Maurel, principal activista mundial contra esa práctica: la historia de una hija de la gestación subrogada”.
[13] Información disponible en: https://www.fiscales.gob.ar/trata/cordoba-citan-a-indagatoria-a-nueve-acusados-por-captar-a-mujeres-en-situacion-de-vulnerabilidad-para-que-subroguen-sus-vientres/. Fecha de consulta: 4 de octubre de 2024.

víctimas, certificaban su aptitud psicológica para tal procedimiento. Por último, la maniobra se completaba con la intervención de abogados que presentaban en el fuero provincial de la ciudad de Córdoba un supuesto acuerdo de homologación a través del cual relataban una situación de amistad entre las partes, que en los hechos era inexistente, así como describían un supuesto fin altruista y filantrópico como único móvil de la mujer gestante en cuestión”[14].

II. Objetivo del proyecto

En razón de lo anterior, este proyecto tiene como fin proteger a las familias y, especialmente, a las mujeres y a los niños y niñas. Para ello, busca prohibir todo tipo de práctica que involucre que una mujer geste uno o varios niños con el fin de que sean entregados a un tercero luego de nacer, cualquiera sea su denominación y la convención que dé origen a él, e independiente de si media o no remuneración o promesa de ella. Lo anterior, por ser contraria a la dignidad y a los derechos de las personas que integran la familia, como también por contribuir a la mercantilización de las mujeres y de las niñas y niños.

Por lo anterior, proponemos una modificación al Código Civil en la que se sanciona con nulidad de pleno derecho (inexistencia) todo contrato por el que se convenga la gestación a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor de otra persona, sea contratante o un tercero ajeno al contrato.

Además, en el Código Penal, sugerimos tipificar diversas hipótesis que se encuentran relacionadas con la maternidad subrogada. En efecto se propone sancionar al que intermedie entre una persona o pareja que desee acoger a un niño y una mujer que acepte gestar al niño con el fin de entregárselo a los primeros; a quien, de cualquier forma, realice, organice o publicite la comercialización de gametos o embriones o la maternidad subrogada.; al facultativo que intervenga de cualquier forma en un proceso de gestación asistida con el propósito de dar lugar a la maternidad subrogada; al que intermediare, organice,

[14] *Idem.*

realice o publicite la maternidad subrogada, abusando de una relación de dependencia, de grave desamparo en que se encuentra la mujer, o la induzca por su inexperiencia o ignorancia a ser parte de un proceso de maternidad subrogada; y al que capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la maternidad subrogada y la venta de niños[15].

Finalmente, sugerimos modificar normas sanitarias y en materia de adopción, a fin de establecer medidas que prevengan la gestación de una persona por subrogación.

PROYECTO DE LEY

Artículo primero. Incorpórese, en el final del artículo 182 del Código Civil, contenido en el Decreto Con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos:

> "*De las técnicas a que se refiere el inciso 1º se excluye la maternidad por subrogación, cualquiera sea la forma como se la denomine. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*
>
> *La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, según el artículo 183.*
>
> *Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales."*

[15] Lo anterior, teniendo en consideración lo sugerido por el Comité de los Derechos del Niño al Estado de Chile, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 1, letra a), del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, promulgado en Chile por el Decreto 225, de 2003, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ver: párrafos 69 y 70 del Examen de los Informes Presentados por el Estado de Chile con arreglo al artículo 44 de la Convención, del 23 de abril de 2007; los párrafos 89 y 90 de las Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto combinados de Chile, del 30 de octubre de 2015; y el párrafo 42 de las Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Sexto y Séptimo combinados de Chile, del 22 de junio de 2022.

Artículo segundo. Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Penal:

1°- Incorpórese el siguiente párrafo 4°, nuevo, al Título VII del Código Penal, bajo el epígrafe “De la subrogación de maternidad”:

“*Párrafo 4° De la subrogación de maternidad*

Art. 358. El que intermediare entre una persona o pareja que desee acoger a un niño y una mujer que acepte gestar al niño con el fin de entregárselo será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de 1.000 UTM. Será sancionado con la misma pena quien en cualquier forma, realice, organice o publicite la comercialización de embriones o la maternidad subrogada.

Cuando los actos se hayan cometido de forma habitual o con ánimo de lucro, las penas se aumentan a presidio mayor en su grado mínimo y multa de 5.000 UTM.

Art. 359. El facultativo que, abusando de su oficio, intervenga de cualquier forma en un proceso de gestación asistida con el propósito de dar lugar a la maternidad subrogada será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio y multa de 5.000 UTM.

Art. 360. El que, intermedie, organice, realice o publicite la maternidad subrogada, abusando de una relación de dependencia, de grave desamparo en que se encuentra la mujer, o la induzca por su inexperiencia o ignorancia a ser parte de un proceso de maternidad subrogada, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado medio a máximo y multa de 5.000 UTM.”.

2°.- Modifíquese el artículo 411 quáter del Código Penal en el siguiente sentido:

Agregar, entre la frase “*esclavitud*” y “*o prácticas análogas*”, la siguiente oración: “, *maternidad subrogada, venta de niños*”.

Artículo tercero. Incorpórase el siguiente numeral 13), nuevo, al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, contenido en la Ley N° 7421, en el siguiente sentido:

"*13) Los sancionados en los artículo 358, 359 y 360 del Código Penal, cuando pusieren en peligro el orden de las familias, la moralidad pública o la integridad de algún menor de edad, y fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile*.".

Artículo cuarto. Incorpórese, en el final del artículo 152 del Código Sanitario, contenido en el Decreto Con Fuerza de Ley N° 725, de 1967, del Ministerio de Salud, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"*Queda prohibida a cualquier título la transferencia de óvulos con fines reproductivos, a un establecimiento de salud. Además, estos establecimientos no podrán promover ni gestionar estos procedimientos. En todo caso, la infracción a este inciso será imputable exclusivamente a ellos*.".

Artículo quinto. Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores:

1°-. Agréguese el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 20:

"*Tampoco podrá concederse la adopción a cualquier persona o pareja que haya sido parte de un contrato, acuerdo o convención de maternidad subrogada, cualquiera sea su denominación*.".

2°-. Agréguese el siguiente tercero transitorio, nuevo:

"*La prohibición establecida en el inciso sexto del artículo 20 sólo se aplicará respecto de personas o parejas que hayan sido parte de un contrato, acuerdo o convención de maternidad subrogada originado con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma*.".

H. Diputado Juan Irarrázaval Rossel

H. Diputada Consuelo Veloso Ávila