

Minuta N°2
Proyecto de ley que regula la gestación por subrogación
o
gestación subrogada como método de reproducción asistida
(Boletín N°11.576-11)

Ideas y argumentos fundamentales:

Por medio de este proyecto se pretende legalizar la maternidad por subrogación altruista tanto tradicional -que no se permite en casi ningún país- como gestacional, para personas solteras, casadas o unidas civilmente, sin importar su orientación sexual.

Antecedentes generales:

Esta minuta trata sobre los principales aspectos del proyecto de ley que regula la gestación por subrogación en Chile, que se presentó con fecha 10 de enero de 2018 por los diputados Miguel Ángel Alvarado, Loreto Carvajal, Guillermo Ceroni, Daniella Cicardini, Daniel Farcas, Marcela Hernando, Vlado Mirosevic, Manuel Mosalve y Marco Antonio Núñez. Luego de la cuenta, pasó a la comisión de Salud, que depende de la Cámara de Diputados.

En este minuto la ley se encuentra estancada. Sin embargo nos parece relevante estudiarla, por ser el **primer proyecto de ley presentado que pretende aprobar la maternidad por subrogación**, y por que en el último año, el tema ha adquirido especial relevancia, a partir del famoso caso del matrimonio chileno que fue detenido en Perú.¹

Se trata de **un proyecto de 16 artículos** por el cual se pretende permitir y regular la práctica de gestación por subrogación, comúnmente llamada vientre de alquiler en el que una mujer, llamada madre gestacional, por medio de técnicas de reproducción asistida, lleva en su vientre a uno o más bebés, en orden a entregárselos a otros llamados padre o madre intencionales, con el objeto de enriquecer la forma en que las personas escogen formar una familia y aumentar la natalidad.

Este proyecto se inspiraría en los principios de libertad, solidaridad, dignidad y de interés superior del niño, tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes y ratificados por Chile, y el principio de gratuidad y altruismo establecido en la ley sobre donación de órganos, ley N°19.451. Además de los principios de la seguridad y beneficio de las nuevas tecnologías, prioridad del bienestar del niño, protección del bienestar de la mujer, consentimiento libre e informado, no discriminación de quienes se sometan a esta técnica, preservación y conservación del genoma humano, y garantía de reserva absoluta

1 Para situarse en el contexto ver minuta sobre Maternidad Subrogada

de los donantes por medio de protección personal de datos. Nos parece que es importante hacer incapie en la incoherencia que existe entre pretender asegurar el interes superior del niño y establecer garantía de reserva absoluta por medio de protección personal de datos para los donantes. Equivale a poner en el centro el interés de lo que se considera cosa. Por otra parte, esta misma legislación establece claramente el derecho a la identidad, y en virtud de este, la acción de filiación. Pensamos que negarle la calidad de hijo a alguien por el sólo hecho de que el procedimiento mediante el cual esta realidad se produce es científico, es una discriminación absolutamente arbitraria. Mas aún teniendo en cuenta que el hijo no tiene culpa alguna y no prestó su voluntad en este procedimiento. Nos parece que esto equivale a dar pie atrás en un tema que se había avanzado hace ya tiempo al otorgarle a los hijos nacidos dentro del matrimonio los mismos derechos que le corresponden al que nace fuera de él.

La ley define palabras clave para su comprensión. En este sentido, cabe hacer observaciones respecto de los siguientes conceptos:

1. Embrión El proyecto de ley lo define como “Organismo humano producto de la división del cigoto durante los primeros 56 días de su desarrollo u ocho semanas, después de la fertilización, excluyendo cualquier momento durante el cual su desarrollo haya sido suspendido.” Esta definición induce a dudas, ya que define expresamente al embrión como organismo humano durante un cierto lapso de tiempo, por lo que cabe preguntarse que sucede con ese organismo humano fuera del lapso de tiempo descrito en la ley, y cual es su tratamiento fuera de él.

2. Fecundación in vitro (FIV): El proyecto la define como técnica de Reproducción Asistida (T.R.A) que involucra la fecundación extracorporea. En lenguaje médico, la fertilización in Vitro es sólo uno de los métodos de fecundación extracorporea, y de hecho no es ni el más eficaz ni el más utilizado actualmente. La técnica comúnmente llamada ICSI (En inglés intra cytoplasmic sperm injection) sería, según este proyecto, lo mismo que la Fertilización In Vitro, en circunstancias en que en la realidad son dos técnicas diferentes. Ni en esta definición ni en la de técnicas de reproducción asistida se hace mención al ICSI, aunque esta quede incluida por adecuarse ciertamente a la definición general.

A continuación se prohíben una serie de técnicas de manipulación genética más allá de lograr la reproducción asistida misma. Entre ellas destaca **la prohibición de mantener el embrión fuera de la mujer por un periodo superior a los 14 días contados desde la fecundación.**

En este proyecto sólo se permitiría la subrogación altruista, es decir, se prohíbe recibir cualquier clase de compensación económica, ya sea por la gestación como por la donación de material genético. En este caso **se permitiría tanto el modo tradicional** (en que la madre gestacional aporta el material genético, algo poco aceptado en la mayoría de los países en los que se permite la subrogación) como gestacional, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

a) De la gestación:

1. Tener razonables posibilidades de éxito;
2. No ser riesgosa para la integridad física o psíquica de la madre o la descendencia;
3. De no dar resultado, a la tercera oportunidad se prohíbe.
4. Se pueden transferir hasta un máximo de 2 embriones.

b) De la madre gestante (Cumplidos al menos dos meses antes del contrato de subrogación):

1. Plenamente capaz;
2. Chilena o con residencia legal en Chile;
3. Tener entre 25 y 45 años cumplidos;
4. Haber tenido un embarazo previo;
5. Cumplir con las condiciones físicas y psíquicas establecidas en el reglamento;
6. No consumir drogas ni alcohol;
7. No tener parentesco de consanguinidad con los padres intencionales;
8. No haber gestado por subrogación en más de dos oportunidades anteriores;
9. Contar con las condiciones socioeconómicas y familiares adecuadas para enfrentar la gestación,
10. No tener antecedentes penales ni de violencia intrafamiliar;
11. Informar de cualquier cambio de situación relevante;
12. someterse a exámenes médicos, psicológicos y proporcionar su historial médico.
13. No tener con los padres intencionales una relación económica o de subordinación o dependencia.

c) De los padres intencionales:

1. Entre 25 y 50 años cumplidos;
2. haber intentado con diversas técnicas de reproducción asistida sin éxito o ser incompatibles con dichas técnicas;
3. Chilenos o con residencia legal en Chile;
4. No consumir drogas ni alcohol;
5. Cumplir con las condiciones físicas y psíquicas establecidas en el reglamento;
6. Si son parejas, estar unidas por AVP o matrimonio civil. (De no cumplir este requisito se puede en todo caso, someterse a la técnica como solteros.

d) Donante: Consentimiento por escrito, válido incluso si muere después de donar;

e) Del contrato:

1. Debe hacerse por instrumento público otorgado con 4 copias, previo a la aplicación de la técnica; una de las cuales se acompaña para la inscripción del bebé, otra se queda en la clínica, una para los padres intencionales y una para la gestante;
2. Una serie de menciones obligatorias. Destacan entre ellas la de un seguro para la gestante y la compensación de gastos propios de la gestación;

Al nacer el bebé, su filiación corresponderá a la de los padres intencionales, quienes no podrán impugnar su filiación. Si fallece uno de los padres intencionales antes del contrato de subrogación y la transferencia embrionaria, no se determinará la filiación respecto de él. Si alcanzó a firmar el contrato de subrogación, la fecundación se podrá efectuar sólo dentro de los 12 meses siguientes al fallecimiento. Si uno de los padres fallece durante la gestación, el contrato mantendrá su validez, y la filiación será la de sus padres intencionales.

Finalmente, se establece la creación de un registro de padres intencionales y gestantes.

Críticas al proyecto:

Por medio de este proyecto se pretende legalizar la maternidad por subrogación tradicional, que no está permitida en ningún país del mundo por tratarse de un caso en el que la gestadora es al mismo tiempo quien aporta el material genético, y por lo tanto, a todas luces, la verdadera madre biológica de la criatura, quien no podrá de ninguna forma impugnar la filiación con posterioridad al procedimiento.

Podrían acceder a esta técnica tanto para personas solteras como casadas o unidas civilmente, sin importar su orientación sexual. Esto significa que no existen limitaciones reales respecto del estado civil de las personas que se someten a estas técnicas. No se le garantiza al bebé un ambiente mínimamente estable.

Establece como fundamento la necesidad de aumentar las tasas de natalidad, cuestión que difícilmente se solucionaría con esta norma, dado que su aplicación se daría en casos extremadamente restringidos.

Se trata de un proyecto de redacción algo defectuosa que confunde las distintas técnicas de reproducción asistida, y deja serios vacíos legales, como el destino de embriones humanos después de los 14 días desde la fecundación.

Parte de la base de que la infertilidad es una enfermedad, pero luego da un salto lógico al decir que las técnicas de reproducción asistida son su tratamiento, estableciendo como requisito para acceder a la maternidad por subrogación el haber acudido a técnicas de reproducción asistida, pero no el haber realizado un tratamiento de fertilidad.

Reconoce al cigoto como organismo humano y asume en el mensaje inicial que esta técnica implica la objetivización del bebé y de la madre gestante, sin embargo no se hace cargo del dilema ético.

Establece como fundamento al principio del interés superior del niño como un principio constitucional.

Prohibir la relación de parentesco por consanguinidad, de la gestante con los padres intencionales, lo que la hace en la práctica, imposible de llevar a cabo;

Se trata de un proyecto de ley que más que beneficiar a un grupo importante de la comunidad, busca establecer legalmente la posibilidad de manipular la vida humana en su inicio por medio de técnicas científicas.

Estamos hablando de un proyecto que produciría enorme revuelo y discusión, pero de muy escaso impacto social. Nuevamente, no se está legislando para el bien común de los chilenos comunes y corrientes, sino para favorecer la agenda ideológica de algunos pocos.

