

Carlos Baldi, por el Colegio Santísima Trinidad. En oposición a la reforma por los siguientes motivos

En el proyecto se admite la que denomina “gestación por sustitución” conocida comúnmente como “alquiler de vientre”. Esta práctica sólo es permitida en escasos países del mundo, ya que la admisión de este tipo de “contrato” es considerado inmoral e injusto por atentar contra la dignidad e identidad del niño, y la dignidad y respeto a su propio cuerpo de la mujer gestante, por ser ambos tratados como objetos de transacción comercial.

Si analizamos algunas notas del alquiler de vientre internacional, podemos comprobar que:

- la utilización de un vientre ajeno es un decadente y lucrativo negocio comercial, especialmente en algunos países del mundo en vía de desarrollo como es en India, fruto de la pobreza material. Allí, intervienen grandes Centros de Reproducción Asistida que reclutan a las mujeres que a causa de necesidades económicas se someten a esta práctica de **maternidad** subrogada.
- A partir de esta perspectiva, consideramos al contrato de “alquiler de vientre” internacional un instrumento legal de explotación psicofísica y afectiva de mujeres en general y expresivamente de escasos recursos y cultura.
- El carácter comercial de esta práctica, demuestra en la realidad que son pocas las mujeres que asumen los riesgos del embarazo gratuitamente, ya que deben gestar al niño hasta el nacimiento por nueve meses, tratando al niño por nacer como una mercancía, al punto de comprometerse a abortar si se detecta alguna anomalía. Sin embargo, estas progenitoras “temporarias” sufren mucho al reprimir por mera convención todo tipo de sentimientos maternos filiales y familiares, renunciando además a reclamar su maternidad y absteniéndose de hacer cualquier tipo de contacto con los padres genéticos y/o sus familiares, si los conoce, así como la de intervenir en la crianza del menor gestado.

El Derecho Internacional Privado en el Proyecto: Entrando en el análisis del proyecto, en el Título IV del libro VI se proponen normas de Derecho Internacional Privado, potencialmente aplicables al contrato de alquiler de vientre internacional. En este sentido, la República Argentina ha carecido de normas de derecho internacional privado sobre los problemas de **filiación** vinculados a más de un sistema jurídico. Las normas de derecho internacional privado constituyen un sistema destinado a favorecer la coordinación entre el ordenamiento argentino y los sistemas jurídicos de los demás Estados con los cuales se relacionan las situaciones privadas internacionales.

Criterios para filiación constituida en el extranjero en el proyecto: Entre las disposiciones de Derecho Internacional Privado, el proyecto incorpora norma sobre las importantes cuestiones de determinación de la filiación:

“ARTÍCULO 2634.- Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero. Todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero debe ser reconocido en la República de conformidad con los principios de orden público argentino, especialmente aquéllos que imponen considerar prioritariamente el interés superior del niño. Los principios que regulan las normas sobre filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser ponderados por la autoridad competente en ocasión de que se requiera su intervención a los efectos del reconocimiento de estado o inscripción de personas nacidas a través de estas técnicas. En todo caso, se debe adoptar la decisión que redunde en beneficio del interés superior del niño”.

La norma específica sienta el principio del reconocimiento de todo emplazamiento filial constituido de acuerdo con el derecho extranjero, en tanto sea compatible con los

principios de orden público de nuestro país, especialmente los que imponen a nivel constitucional la consideración del interés superior de niños y niñas. Esta norma tiende a la estabilidad del vínculo filial, permitiendo el control del orden público internacional que el juez apreciará en el caso concreto.

El orden público en materia de filiación: Así, se advierte la importancia de la remisión al orden público de nuestro país. Al respecto, como ya hemos dicho, lamentablemente el proyecto de Código Civil 2012 pretende legalizar el alquiler de vientre en el artículo 562, aunque con la indicación de que la gestante no cobre. En este punto, en cuanto al problema del alquiler de vientre internacional, podemos hacer los siguientes comentarios:

- Una primera alternativa sería considerar que el alquiler de vientre, de suyo, vulnera el orden público de nuestro país, con fundamento en las normas sobre **derecho a la identidad** que tienen rango constitucional y las normas sobre identificación del recién nacido.
- Si se considerara que el alquiler de vientre no contraviene el orden público, habría que analizar si el contrato celebrado en el extranjero se amolda a los requisitos fijados por nuestro país. En particular hay tres puntos particularmente sensibles: la gestante no puede recibir retribución (en India cobra la gestante); la gestante no aportó sus gametos; al menos uno de los comitentes aportó sus gametos.
- Si no se cumplieran las condiciones del 562, entonces la norma del artículo 2634 transcrita impediría aplicar en el país el alquiler de vientre ocurrido en el extranjero y, siguiendo con el criterio del artículo 562 del proyecto, la filiación se debería determinar por naturaleza. Creemos que la admisión de la legitimidad de los “contratos de alquiler de vientre” internacional conllevará a la comercialización de la maternidad y a la cosificación del niño, al desprotegerlo familiarmente a causa de esta ficción jurídica, la cual es contraria al interés superior del mismo y a la dignidad de la procreación humana.

Compraventa de niños: El alquiler de vientre puede ser una manera biotecnológica de presentar lo que fuera una compraventa directa de un niño en un país con escasos controles en materia de identificación del recién nacido. Por eso, eventualmente, si se demostrara que no se trató de un alquiler de vientre, sino lisa y llanamente de una compraventa de niños, sería aplicable la norma penal correspondiente y, desde la perspectiva civil, el artículo 2642:

“ARTÍCULO 2642.- Principios generales y cooperación. En materia de desplazamientos, retenciones o sustracción de menores de edad que den lugar a pedidos de localización y restitución internacional, rigen las convenciones vigentes y, fuera de su ámbito de aplicación, los jueces argentinos deben procurar adaptar al caso los principios contenidos en tales convenios, asegurando el interés superior del niño.

El juez competente para decidir la restitución de una persona menor de edad debe supervisar el regreso seguro del niño o adolescente, fomentando las soluciones que conduzcan al cumplimiento voluntario de la decisión.

A petición de parte legitimada o a requerimiento de autoridad competente extranjera, el juez argentino que toma conocimiento del inminente ingreso al país de un niño o adolescente cuyos derechos puedan verse amenazados, puede disponer medidas anticipadas a fin de asegurar su protección, como así también, si correspondiera, la del adulto que acompaña al niño, niña o adolescente”.

Balance: Consideramos que no corresponde otorgarles validez a legal a los mencionados pactos o contrato de alquiler de vientre internacional, debiendo sancionarse como de objeto ilícito y por lo tanto antijurídico. La ley injusta contraria a la moral, podrá ser ley

pero no es derecho, por lo tanto el juez a través de su sana crítica debe declarar nulo, de nulidad absoluta, todo contrato de “alquiler de vientre” internacional y /o nacional aunque estuviera establecido si así ocurriese por nuestro futuro Código Civil y Comercial.

En síntesis, el alquiler de útero es malo por el medio y por el fin. Es malo al principio y al final porque niegan al niño el reconocimiento de su personalidad como sujeto de derecho, siendo absolutamente arbitrario e injusto por causarle un daño irreparable a su identidad personal y familiar.