

El alquiler de vientre, una forma de explotación de la mujer y cosificación del niño

1. ¿Qué es el alquiler de vientre?

El alquiler de vientre es un complejo y controversial es un contrato por el cual uno o dos comitentes acuerdan con un centro médico y una mujer gestante, que, por técnicas de fecundación artificial, se logre un embarazo de esta última para que geste al niño y lo entregue a los comitentes luego del nacimiento.

Este contrato adopta cláusulas sumamente rigurosas sobre la mujer gestante, que revelan su explotación y la comercialización de la vida humana. En el artículo 562 del proyecto de Código Civil 2012 presentado en el Congreso de Argentina se incluye esta polémica figura, que ha merecido un reproche mayoritario en la doctrina argentina y que muy pocos países en el mundo han aceptado.

2. ¿Cuáles son las cláusulas de un contrato de alquiler de vientre en India?

- Exámenes médicos psicológicos y físicos: la mujer gestante y su marido se comprometen a someterse a los exámenes físicos y psicológicos solicitados tanto a criterio del médico tratante, como a pedido de madre y padre genético; renunciando a la confidencialidad de los resultados de los mismos. Tales pruebas, susceptibles de ser múltiples, podrán realizarse desde el momento anterior a la transferencia e implantación hasta luego del nacimiento del niño.

Se incluye también las relativas a determinar la filiación genética (ADN). Asimismo se otorga el derecho a los padres genéticos de asistir a cada visita médica, como así también de estar presente al momento del alumbramiento.

- Abstención de relaciones sexuales: en el contrato la madre subrogante se compromete a no tener relaciones sexuales con nadie desde el primer día de su ciclo menstrual antes de la transferencia del embrión y hasta que se confirme el embarazo.

- Mantenimiento del embarazo: durante este periodo la mujer gestante debe cumplir todas las indicaciones dadas por el médico tratante de la técnica y obstetra -recordando que ambos deben ser designados con la aprobación de padre y madre genético-, las que incluyen horarios de estudios prenatales, consumo de medicamentos y vitaminas, realización de ecografías en presencia de la otra parte, y toda otra prueba que se crea conveniente como por ejemplo ensayos de consumo de nicotina y drogas, enfermedades de transmisión sexual e infecciosas.

Expresamente se incluyen procedimientos médicos invasivos tales como: aquellos destinados a conocer los posibles defectos genéticos o congénitos del feto, pruebas genéticas. Las instrucciones médicas pueden incluir ecografías frecuentes, reposo, abstinencia de relaciones sexuales, administración de medicamentos por vía oral o inyectable durante periodos prolongados, entre otros aspectos.

- Otras obligaciones sobre estilo de vida: Existen otras conductas que se compromete a asumir la mujer gestante, como el informe cada dos semanas de la evolución del embarazo, o de las preocupaciones que puedan surgir durante el embarazo. También se somete a ciertas prohibiciones sobre el estilo de vida que debe llevar adelante: absteniéndose de practicar deportes o actividades cuando lo recomiende el médico u obstetra, realizar viajes al exterior sin previo aviso a los padres genéticos, aplicar tinte de cabello, consumir productos que contengan cafeína, realizarse perforaciones, acupuntura o tatuajes, ingerir hierbas medicinales, sacarina u otros edulcorantes artificiales, permanecer próxima a limpiadores, pesticidas y otros aerosoles, abstenerse de realizarse cirugías cosméticas, etc.
 - Muerte de los padres comitentes: el contrato contempla la posibilidad de muerte de los padres que encargaron al niño y en ese caso se designa una tercera persona que se haga cargo de la custodia del niño.
 - Entrega del niño y renuncia a la patria potestad: Llegado a término el embarazo, el niño nacido debe ser inmediatamente entregado a los padres genéticos, como así también la custodia sobre el mismo, renunciando a todo tipo de reclamación de la patria potestad y absteniéndose de hacer cualquier tipo de contacto con los padres genéticos y/o sus familiares, como de intervenir en la crianza del menor gestado.
 - Asunción de riesgos y liberación de responsabilidades: excepto que algunas cláusulas específicas del contrato, la madre subrogante y su marido asumen todos los riesgos médicos, financieros y psicológicos y liberan a los padres genéticos, sus abogados, el médico y otros profesionales involucrados en el acuerdo, de cualquier responsabilidad legal, salvo en caso de mala praxis.
 - Obligación de dar muerte al niño en gestación (aborto): la mujer gestante deberá someterse a una práctica abortiva a pedido de los padres genéticos en el caso que el niño presente alguna anomalía mental o física; también en caso de existencia de más de dos niños (interrupción selectiva); y cuando a criterio del médico tratante su salud se encuentre amenazada. La negativa de ello importa incumplimiento contractual, con la respectiva consecuencia económica y legal para ella.
 - Aborto selectivo: como a la mujer se le pueden transferir hasta tres embriones, el contrato contempla la posibilidad de abortar a alguno de ellos si todos se implantan, para reducir el número de niños que nacerán. Si la madre subrogante rechaza este aborto, se considera que es una violación del contrato, siempre que el médico compruebe que la salud de la gestante no está en peligro.
 - Peligro de vida en la mujer gestante: el contrato fija una suma determinada y precisa para la indemnización que asumen los padres genéticos en caso de muerte de la mujer subrogante.
 - Rescisión del contrato: en caso de imposibilidad de lograr el embarazo, la mujer gestante deberá aguardar tres ciclos de transferencia embrionaria fallidos
- realizados durante un año-, para poder poner fin al contrato.

- Incumplimiento: en caso de incumplimiento a las cláusulas del contrato o realización de conductas distintas a las estipuladas, la mujer gestante pierde el derecho que le asiste al pago de los gastos -y si los hubiere ya recibido deberá reembolsarlos-; y se constituye además en responsable de todos los gastos dinerarios en que hubieren incurrido madre y padre genético incluyendo médicos, psicológicos, de viaje y legales sin restricción de otras erogaciones.⁴

3. La historia de Premila Vaghela en India

El alquiler de vientre en India se ha tornado en una industria que genera casi 25.000 nacimientos por año y que se expande rápidamente, consolidando al país como un destino buscado en el llamado “turismo reproductivo”.

Las informaciones dan cuenta del creciente número de mujeres pobres que pueden llegar a cobrar entre 2000 y 3000 dólares por cada gestación, sobre todo en Gujarat, donde Anand se ha constituido como la capital global del alquiler de vientre.

En este contexto, ha causado conmoción la muerte de Premila Vaghela, quien a los 30 años alquiló su vientre a una pareja de norteamericanos. En mayo de 2012 durante un chequeo Premila mostró complicaciones y los médicos le hicieron una cesárea de emergencia, pero no se recuperó. El niño nació con bajo peso (1.740 kgs) y la madre fue enviada a un hospital privado donde murió. Todavía no se ha pronunciado la policía sobre la autopsia de Premila. Por su parte, la mujer orteamericana que alquiló el cuerpo de Premila viajó a India y ya tomó contacto con el recién nacido.

4. El proyecto de Código Civil 2012, ¿no propone una figura distinta al alquiler de vientre llamada "gestación por sustitución"?

Con ocasión del debate periodístico de los alcances del anteproyecto de reforma del Código Civil en la Argentina, diversos medios han afirmado que lo que se ha propuesto no es el “alquiler de vientre” sino la “gestación por sustitución”. Para fundamentar esa afirmación se sostiene que, en el proyectado artículo 562, al momento de homologar judicialmente el acuerdo de esta “gestación por sustitución”, se deberá acreditar que “la gestante no ha recibido retribución” (inciso f).

Sin embargo, se trata sólo de un maquillaje lingüístico pues:

a. En ningún momento se prohíbe que el “centro de salud” cobre por realizar estas supuestas acciones.

b. Un procedimiento de estas características no sería gratuito por los gastos que involucra y en los fundamentos se afirma que se le brindará a la mujer alguna compensación económica.

c. En medios periodísticos nacionales, se había informado un precio en el exterior que oscilaba entre u\$s 90.000 en Miami y u\$s 130.000 en California (La Nación , “Crece el interés por el alquiler de vientre”, 20 de agosto de 2011)

d. En este contexto, la mujer gestante sería la única que no cobra y con ello se consumiría una nueva forma de explotación de su cuerpo, en este caso apropiándose los profesionales de manera inescrupulosa de su vientre.

e. También habrá costosos seguros que contemplar y que se vincularán tanto con las conductas de salud de la mujer como con el normal desarrollo de los bebés.

f. Finalmente, la redacción del inciso f afirma que, al momento de la homologación judicial, se debe acreditar que la “mujer” “no ha recibido retribución”. No es casual el uso del pasado y bien podría alegar que la mujer no recibió retribución antes de la homologación judicial, pero que nada prohíbe que la reciba luego.

5. ¿Qué derechos están afectados en el alquiler de vientre?

- Dignidad humana: el alquiler de vientre ofende la dignidad humana, que exige no considerar nunca a un ser humano como si fuera una cosa comercializable. La afirmación del proyecto en el sentido que la gestante no cobra, no modifica en nada este hecho, pues el centro de fecundación artificial percibe altas sumas por este complejo contrato que se extiende durante al menos 10 meses.

- Derecho a la identidad: el niño queda privado de uno de los vínculos fundamentales de su identidad, la madre que lo gestó y dio a luz, y ve manipulada su vida como si fuera una cosa que se entrega contra un pago de dinero. En concreto, se vulneran los siguientes artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 7: 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

- Explotación de la mujer: La segunda afectada es la mujer, pues es tomada como un mero envase y la experiencia indica que son las mujeres más pobres las que terminan siendo usadas en estos alquileres. Las cláusulas de los contratos son muy reveladoras de esta mentalidad: se obliga a la mujer hacerse estudios médicos, a un riguroso estilo de vida, a abortar al niño si hay malformaciones. No puede arrepentirse.

6. Los problemas jurídicos ocultos del alquiler de vientre.

La redacción del proyecto no contempla diversas eventualidades que pueden ocurrir en el marco de las técnicas de fecundación artificial y por otras normas jurídicas sobre maternidad:

- ¿A cuántos intentos o “ciclos” de fecundación in vitro y transferencia embrionaria se compromete la mujer?
- ¿Qué sucede si los embriones no se “implantan” en el primer intento o si pierde el embarazo?
- ¿Quién goza de la licencia laboral por maternidad?
- ¿Por qué en el proyecto hay que entregar de inmediato al niño y en las normas propuestas para la adopción de un bebé recién nacido hay que esperar un plazo mínimo de 45 días desde el nacimiento (cfr. artículo 607)?
- ¿Qué pasaría con las demás cuestiones del derecho laboral de la mujer embarazada, como la indemnización por despido?
- Si la mujer gestante es casada, ¿necesita autorización de su cónyuge?
- ¿Quién ejerce la representación del niño por nacer durante el tiempo del embarazo (cfr. artículo 101 inciso a)?
- En caso de muerte del niño por nacer o lesiones, ¿quién está legitimado a demandar” ¿La gestante, los comitentes, el centro de salud?
- ¿El pacto de “sustitución” supone ciertos resultados en términos de condiciones de salud del hijo” ¿Qué sucede si el parto es múltiple?
- ¿Qué pasa si se mueren los que encargaron al niño? ¿qué pasa si se divorcian? ¿qué pasa si nacen varios hijos?

En España, la ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana prohíbe la maternidad subrogada, gestación por sustitución o alquiler de vientre:

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

7. Propuesta de reforma al anteproyecto