



Concepción del Uruguay, 5 de septiembre de 2012

Frente Joven es una asociación civil sin fines de lucro, cuyo principal objeto es promover y sostener los valores fundantes de la sociedad, impulsando la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos relacionados con dichos valores, que son la vida, la familia, la educación y la libertad.

En este sentido, la reforma que se plantea al Código Civil concierne de manera directa a las responsabilidades primarias de trabajo que esta ONG desarrolla, promueve y sostiene, así como la de todos sus miembros. Nuestra asociación tiene un interés legítimo en esta temática, ya que tanto los temas analizados como el modo de incidencia en las políticas públicas forman parte de nuestro objeto social.

Actualmente, Frente Joven cuenta con sedes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la cual se suman también jóvenes del Conurbano (San Isidro, La Plata, Bella Vista, San Justo, San Martín) y en las provincias de Buenos Aires (Mar del Plata), Mendoza, San Juan, Córdoba, Tucumán y Entre Ríos; es por esto, además, que por el carácter que atañe a las normas a modificar es necesaria la presencia de voces que representen el carácter federal de esta reforma.

Para la presentación de la ponencia, Frente Joven designa a María Antonella Bregliano. Argentina, DNI 37.466.525 teléfono particular (03442)450027, con domicilio legal cito en 36 viviendas, casa 5 barrio "La Rural", de la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos

La Gestación por sustitución en la reforma del Código Civil

I. Consideraciones Previas

El alquiler de vientre es un complejo y controversial 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 gesté 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.

II. Críticas a la reforma

En primer lugar debemos recordar enfáticamente que la capacidad generativa **es indisponible, intransferible y personalísima**¹, por lo que un pacto como el referido se encuentra fuera de la autonomía de la voluntad de las partes, debido a que el hecho de pretender contratar un útero durante nueve meses de gestación, atenta contra los principios de orden público, además de oponerse a la moral, y ello, con independencia del carácter gratuito u oneroso del contrato. El niño no puede ser tratado como si fuera un artículo comercial, no pudiendo tanto el embrión como el niño, recibir el tratamiento de cosas.

Liliana Matozzo de Romualdi afirma al referirse a la maternidad subrogada, que al transformar a una persona por nacer en el contenido de una prestación contractual, se viola todo principio de dignidad humana². Dicha crítica también es efectuada por María Josefa Méndez Costa, quien

¹ RAMÍREZ NOVALÓN, “Problemas jurídicos de las nuevas formas de reproducción humana, Ámbito de aplicación y filiación de los nacidos mediante estas técnicas”, en Revista General del Derecho, 1987, pág. 6564 (cit. Por PÉREZ MONGE, Marina, La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, Madrid, 2002, pág. 347, nota 89).

² “Volviendo a la cuestión de la maternidad subrogada... ¿Puede reconocerse un derecho al hijo?”, ED, 182-1656.

señala que la dicotomía entre una madre biológica y una gestante desatiende el interés del hijo al colocarlo ante una virtual disputa de intereses³

Es importante asimismo destacar el hecho de que, el organismo que se prepara para la ulterior lactancia no es el de la mujer que va a recibir al niño, sino el de la embarazada, privándose por tanto al nacido de ese beneficio⁴. En este mismo orden la figura desconoce el profundo vínculo psicológico que se establece entre la madre gestante y el niño al que da a luz.

Debemos también poner de relieve que la admisión de estos pactos puede significar la creación de un instrumento de explotación física y económica por parte de la mujer acomodada patrimonialmente que prefiere no pasar por las incomodidades del embarazo, hacia la mujer de escasos recursos⁵ que necesita desesperadamente un ingreso extra, ya sea que se considere el pago como precio por el servicio, o como indemnización por las molestias por las que debió pasar ya que, de acuerdo al contenido del Proyecto de Reformas al Código Civil, la gestante queda desplazada como madre, pasando de tal manera el niño a constituir una mercancía que aquella se obliga a proveer, convirtiéndolo en el objeto de un contrato. Además, el niño puede inclusive no tener siquiera una madre, porque de acuerdo a lo proyectado, también puede un hombre solo –o dos– contratar la gestación.

Otro aspecto a observar es que éste proyecto elimina los actuales artículo 67, 68 y 78 del Código Civil de Vélez Sarsfield, los que regulan lo que se conoce como “postergación de controversias” y establecen que no se puedan generar litigios sobre el hecho del embarazo ni se puedan tomar medidas civiles sobre la mujer embarazada y su hijo. Bajo el anteproyecto, la mujer embarazada sometida a “gestación por sustitución” podría sufrir todo tipo de hostigamientos para comprobar la buena marcha de ese proceso

Además, el inciso f del artículo 562 establece que para que sea plausible la subrogación de vientre debe acreditarse “que la gestante no ha recibido retribución”, pero en ningún momento se prohíbe que el “centro de salud” cobre por realizar estas supuestas acciones, siendo lógico entender que 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. 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)

³ Méndez Costa, María Josefa y D’Antonio, Daniel Hugo, Derecho de Familia, Santa Fe, 1990, t. III, ps. 55 y 173, n° 73, b).

⁴ ¿Madre subrogada o esposa subrogada?”, E.D., 181-1453 y sig.

⁵ Los derechos humanos en la bioética, cit., p. 153.

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

Siguiendo las pautas recién señaladas resta decir que gestar un embrión de terceros produce una disociación entre la generación de un ser humano y su gestación; esta disociación provoca una situación de incertidumbre con relación a la filiación, debido a la dicotomía existente entre madre genética y madre gestante, desatendiéndose de tal manera el interés del hijo al colocarlo ante una virtual disputa de intereses.

Por último, pero no por eso menos importante, creemos necesario hacer hincapié en cuestiones que exceden lo jurídico y que enumeramos a continuación:

- Resulta agravante a la dignidad de las mujeres y de los niños la posibilidad de la existencia del alquiler de vientres, denominado eufemísticamente maternidad subrogada o gestación por sustitución. Expone a la mujer gestante a situaciones degradantes, y no reconoce los derechos a la identidad a los niños y niñas gestados de esta manera.
- En segundo lugar, la gestación por sustitución no es un reclamo social, ni es consistente con las tradiciones jurídicas, principios, valores y costumbres del pueblo argentino.
- También ha sido demostrado que el vínculo psicológico que se produce entre la mujer y el niño en gestación es determinante para el desarrollo de las habilidades psicomotrices del niño gestado pero también físicamente, embarazada y niño o niña por nacer comparten sistemas neurohormonales que establecen entre ambos un diálogo emocional⁶, que es inevitable que suceda, mas allá de quien sea que haya aportado la información genética. Por lo tanto la entrega inmediata del niño a quienes lo encargaron, supone atacar la psiquis de la mujer que aportó su vientre, exponiéndola a efectos psicológicos y convirtiéndola en un “envase” desechable. Denigrándola completamente en su dignidad como persona
- Si tomamos ejemplos de otros países, vemos que la India se convirtió en un lugar de “turismo procreativo” donde casi la totalidad de las mujeres que se convierten en subrogantes, son las de las castas mas pobres, allí se paga a la madre biológica entre 5.000 y 10.000 dólares. Por esta razón muchos maridos presionan a sus esposas para dar su vientre en alquiler porque esa suma es equivalente en algunos casos a siete años de sueldo; ésta situación decanta en violencia de género, por parte de aquellos maridos que ejercen todo tipo de presiones para que sus esposas “alquilen” sus vientres.
- Si bien el “ser padres” es un deseo loable, y admirable en cualquier pareja, sostenemos con certeza que no es justificativo para que se emplee cualquier medio para satisfacerlo. Ya que en cierta manera, este deseo sincero puede terminar siendo un capricho narcisista y ególatra para que quienes por alguna razón no pueden procrear, “cumplan un sueño” de tener un hijo propio, como si esto fuese igual a “tener una casa”.

⁶ Artículo: El vínculo con el niño intrauterino - El vínculo afectivo con el niño intrauterino, Luz María Fernández Mateos, Universidad Pontificia de Salamanca, España

III. Derechos afectados por la Gestión por Sustitución:

- **Dignidad humana:** esta técnica 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.

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.*

IV. Propuesta de reforma al anteproyecto

Por todo lo expuesto anteriormente, los jóvenes exigimos **reemplazar** el artículo 562 del proyecto por el siguiente:

“Gestación por sustitución. Será nulo de pleno derecho el acuerdo 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. Si no obstante la prohibición se realizara la gestación por sustitución, la filiación de los hijos nacidos será determinada por naturaleza”.

No queremos que se condene a la mujer a una inevitable explotación de su cuerpo, no queremos que se condene a los niños a ser objeto de mercado. Queremos una Argentina verdaderamente justa donde la dignidad de todos sea realmente protegida.