

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA N° _____ DE SENADO

“Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

Colombia ha luchado por darle igualdad de oportunidades formales y materiales a las mujeres, por eliminar la trata de personas al ser un delito que atenta –entre otras cosas– con la libertad sexual y laboral de las personas¹ y por defender la dignidad de sus ciudadanos.

Esas luchas deben ser además de políticas de Estado, consistentes y transversales en todo el ordenamiento jurídico. El país no puede abanderarse de estas causas pero permitir, o dejar vacos jurídicos que permitan prácticas como el alquiler de vientres o maternidad subrogada con fines de lucro, que van en contravía de estas tesis.

Es por ello, que la presente iniciativa pretende penalizar y establecer controles para prohibir el alquiler de vientres o maternidad subrogada **con fines de lucro**, al considerarlo una forma de trata personas que comercializa bebés y atenta contra la dignidad de la mujer.

La presente iniciativa legislativa ya había sido radicada en el Congreso de la República el pasado 26 de julio de 2016 y se presenta nuevamente, fortaleciendo el articulado con mayor control y prevención de la práctica. No basta con penalizar solamente la práctica, también se deben tomar controles efectivos para prevenirla, como lo es la veracidad del certificado de nacimiento vivo y la celeridad para registrar al recién nacido.

Este documento justifica brevemente la necesidad de la ley mediante:

I. Explicación jurídica de la Práctica

¹ Pese a que Colombia en colaboración con la OIM ha intensificado desde 2001 la lucha contra la trata de personas, en 2016 se presentaron más de 260 casos, donde 89% de víctimas eran mujeres.

² “Vientres de Alquiler – Una Nueva Forma de Explotación a la Mujer y de Tráfico de Personas” (2015)

- II. Análisis de la maternidad subrogada con fines lucrativos como trata de personas y forma de explotación a la mujer
- III. Reseña de los derechos vulnerados a la mujer y al bebé
- IV. Recuento de cómo se ha tratado la problemática en otros países

I. Explicación jurídica de la Práctica

En Colombia sólo hay un antecedente jurisprudencial en donde se haya tratado alquiler de vientres: **Sentencia de tutela T-968 de 2009**. En dicha sentencia la Corte Constitucional estudió el caso de una mujer que aceptó alquilar su vientre a una pareja de esposos, pues la mujer por una condición física estaba imposibilitada a tener hijos. En un principio, se intentó utilizar el óvulo de la esposa a través de la fecundación in vitro, sin embargo, el cuerpo de la mujer que alquilaba su vientre rechazó el óvulo.

Meses después, se acordó utilizar la esperma del señor con un óvulo de la mujer que alquilaba el vientre. Producto del procedimiento médico nacieron dos gemelos, que por los acontecimientos posteriores se encontraron en clara condición de inferioridad e indefensión. Después del parto la madre que había alquilado el vientre decide no entregar los menores al padre y se inicia un largo período de tutelas e incidentes de desacato en donde la madre hace todo lo posible por permanecer con la custodia y el padre utilizar todas las herramientas jurídicas disponibles para lograr salir del país con sus dos hijos.

En esta Sentencia se definió la práctica como el contrato entre una pareja de solicitantes y una mujer, para que esta última geste un bebé en su vientre, y cuando nazca lo entregue a los solicitantes, renunciando a la filiación sobre el menor. Así mismo, en esta Sentencia se reconoció que:

- **El Alquiler de vientres es una práctica en auge:**

“En Colombia, al parecer también es una práctica en auge. En internet se encuentran cientos de anuncios de mujeres de todas las edades que ofrecen su vientre para hacer realidad el sueño de otros de ser padres”.

- **El vacío normativo, vulnera derechos superiores de los menores:**

“Este vacío normativo al que hace referencia el Dr. Velásquez, el que ha permitido el desencadenamiento de hechos y decisiones tan lesivas e irremediables de los derechos fundamentales de los menores involucrados”.

II. Análisis de la maternidad subrogada con fines lucrativos como trata de personas

La maternidad subrogada con fines económicos, constituye una objetivación de los cuerpos de las mujeres, pues los convierte en “maquinas para hacer bebés”, que pueden arrendarse y explotarse para satisfacer los deseos de otros².

Así mismo, esta práctica convierte a los niños en “objetos de consumo” o productos comerciales que se encargan, se compran, se venden e incluso se devuelven o se cambian si no se satisface al cliente ya que se rigen con los procesos de producción normales.

Cuando las normas del mercado se aplican a las formas en que asignan y se entienden los derechos y responsabilidades de los padres, los niños se reducen a meros objetos de uso. Igualmente, cuando las normas del mercado se aplican a las formas en que tratamos y entendemos el trabajo reproductivo de las mujeres, estas se reducen a meras maquinas reproductivas.³

La Organización Profesionales por la Ética (ONG española que desde 1992 estudia el tema), se ha encargado de documentar ejemplos y presentarlos en el Parlamento Europeo para demostrar estos dos planteamientos de explotación a la mujer y al menor.

En 2014, denunciaron por ejemplo, cómo una pareja homosexual de australianos dejó abandonado en Tailandia un bebé nacido con síndrome de Down, pero se llevaron a su gemela que nació sana. En este caso, la madre gestante se quedó con el bebé enfermo, a pesar de su situación económica, y solicitó que se le devolviese a la niña sana, pero se le negó la solicitud y la niña sana se quedó con los dos hombres que la compraron⁴

Este ejemplo ilustra cómo cuando un bebé es fruto de una compraventa, lo que se espera, y por tanto se puede exigir, es que el bebé objeto del contrato tenga una garantía

² “Vientres de Alquiler – Una Nueva Forma de Explotación a la Mujer y de Tráfico de Personas” (2015) Disponible en: <http://www.profesionalesetica.org/wp-content/uploads/2015/06/V-aquiler-web.pdf>

³ Anderson, E (2007) “Is Is Women's Labor a Commodity?” disponible en <http://www.jstor.org/stable/2265363>

⁴ Ibidem

de calidad o que se pueda devolver si uno no queda satisfecho con el “producto”.

Si el sistema jurídico colombiano ha entendido que las personas no pueden ser objetos de comercio ⁵y en este sentido el Código Penal tipifica el delito de tráfico de personas, el alquiler de vientres que como se expuso anteriormente transforma los bebés en una mercancía que se rige con los procesos de producción normales porque; contratía estas disposiciones.

Valga resaltar que el pasado 18 de diciembre durante la adopción del “[*Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo \(2014\) y la política de la Unión Europea al respecto*](#)”, el Parlamento Europeo aprobó la totalidad del párrafo 114 que condena la practica de maternidad subrogada:

[...] “*la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan como una materia prima*”.

[...] “*debe prohibirse esta práctica, **que implica la explotación de las funciones reproductivas y la utilización del cuerpo con fines financieros o de otro tipo, en particular en el caso de las mujeres vulnerables en los países en desarrollo, y pide que se examine con carácter de urgencia en el marco de los instrumentos de derechos humanos***”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como lo señala el Parlamento Europeo esta explotación se concentra especialmente en las mujeres de países pobres o menos desarrollados. Las organizaciones Early Institute⁶, y Center for social Research⁷, (Organizaciones No Gubernamentales dedicadas a este estudio), han demostrado que en los países del primer mundo que la permiten, los costos del proceso son muy altos en comparación con los que se ofrecen en países en vías de desarrollo.

Por ejemplo, en Estados Unidos y en Europa Occidental el alquiler de vientre oscila entre \$100 – 150 mil dólares mientras que en Colombia, el mismo procedimiento puede

⁵ Decreto 2493 de 2015, artículo 15.

⁶ Early Institute es una ONG mexicana, dedicada al análisis y diseño de propuestas para la inclusión de políticas públicas que garanticen el bienestar del menor y su desarrollo.

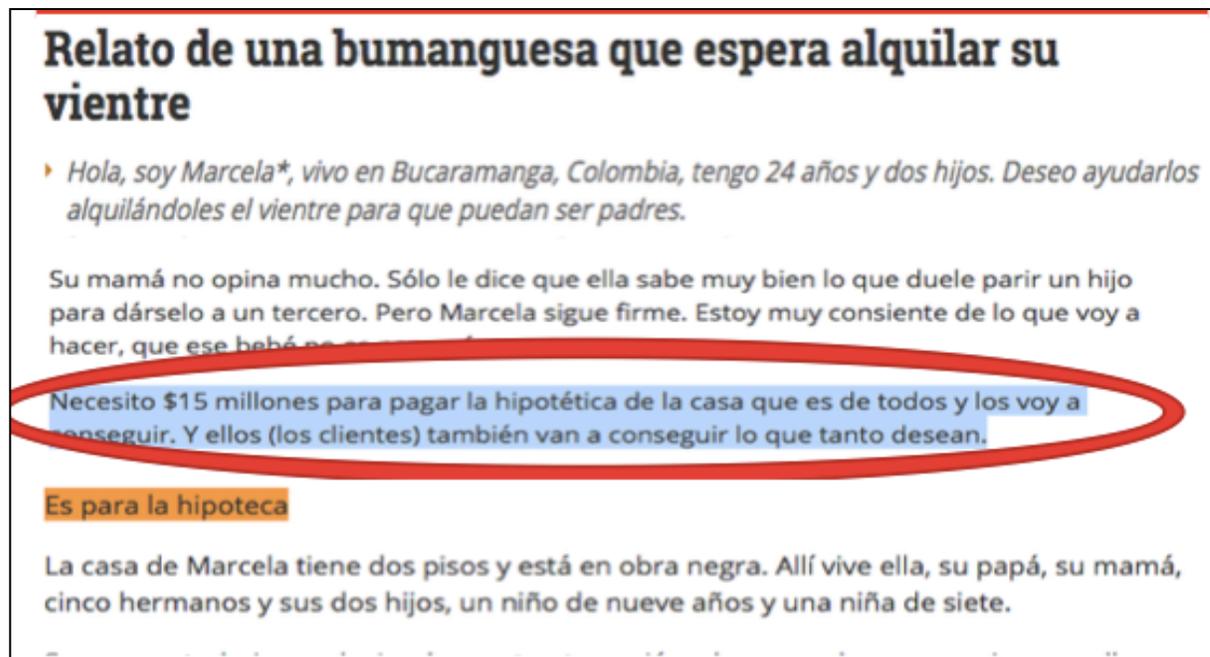
⁷ Center For Social Research es una ONG con sede en Nueva Delhi, cuya misión es empoderar a las mujeres y las niñas de la India, garantizar sus derechos fundamentales y aumentar la comprensión de los problemas sociales desde una perspectiva de género.

costar entre \$ 4 mil – 10 mil dólares (según ofertas en clasificados disponibles en Internet). Es decir, en **Colombia es 93.3% más económico**.

Esta información no debe analizarse de manera aislada, por el contrario debe confrontarse con la desigualdad laboral que existe en Colombia entre mujeres y hombres, conforme datos del Ministerio de Trabajo y Dane:

- La inequidad salarial de las mujeres frente a los hombres es de 21%
- La participación laboral es de 76% para los hombres y 54% para las mujeres
- En comparación con los hombres, las mujeres trabajan 10 horas remuneradas menos y 20 horas no remuneradas más a la semana.

En este contexto el alquiler de vientres con fines lucrativos, se puede convertir en una oportunidad de ingreso y una opción de supervivencia para las mujeres colombianas más vulnerables que anuncian su cuerpo de la siguiente manera:



Relato de una bumanguesa que espera alquilar su vientre

► *Hola, soy Marcela*, vivo en Bucaramanga, Colombia, tengo 24 años y dos hijos. Deseo ayudarlos alquilándoles el vientre para que puedan ser padres.*

Su mamá no opina mucho. Sólo le dice que ella sabe muy bien lo que duele parir un hijo para dárselo a un tercero. Pero Marcela sigue firme. Estoy muy consiente de lo que voy a hacer, que ese bebé...

Necesito \$15 millones para pagar la hipotética de la casa que es de todos y los voy a conseguir. Y ellos (los clientes) también van a conseguir lo que tanto desean.

Es para la hipoteca

La casa de Marcela tiene dos pisos y está en obra negra. Allí vive ella, su papá, su mamá, cinco hermanos y sus dos hijos, un niño de nueve años y una niña de siete.

Tomado de: Periodico “La Vanguardia” Edición 11 de Enero de 2010

Esto evidencia, cómo la explotación de la mujer con fines reproductivos se agrava si se tiene en cuenta que la maternidad subrogada supone relaciones asimétricas entre las

partes. La Organización Panamericana de la Salud (OPS) afirma que la mujer que actúa como madre subrogada generalmente:

- Está preocupada por su difícil situación económica y la de su familia
- Su consentimiento libre e informado es obviado
- Su único atributo valorado es su capacidad de servir de máquina para procrear
- Una vez se concluye el acuerdo, siente todo el peso de la explotación, de la separación del bebé y de la cosificación del embarazo.

Así, es claro que el alquiler de vientres con fines económicos, contiene todos los elementos que configuran una clara explotación de la mujer y tráfico de menores al ofrecerlos en venta.

III. Derechos vulnerados con la práctica de alquiler de vientres.

Derechos vulnerados de los menores:

Antes de nacer:

Dignidad Humana: (Art 1º C.P) Por ser objeto de comercialización y de manipulación.

Vida: (Art 11 C.P) Cuando se permite en esta práctica abortar por:

- Alteración cromosómica o alguna otra enfermedad que presente durante su gestación,
- Por la cantidad de embriones fecundados, gemelos, mellizos, trillizos
- Por el género, diferente del exigido por los padres contratantes

Al nacer

Derechos Fundamentales de los niños: (Art 44 C.P)

- Salud: Comprendida como su bienestar tanto físico como psicológico y emocional.
- A la lactancia materna, disminuye su protección contra enfermedad o muerte por infecciones y al vínculo afectivo de bienestar, cuidado protección y seguridad que se establece con la madre.

Familia: (Art 42 C.P) cuando es abandonado por los padres contratantes, por haber logrado un embarazo propio durante la gestación del bebé objeto de maternidad subrogada, o por alguna enfermedad con la que haya nacido el niño

Derechos vulnerados de la mujer:

- **Dignidad:** (Art 1° C.P) Al ser tratada como un objeto de consumo que fabrica bebés.
- **Igualdad:** (Art 13 C.P) Al ser contratada por su condición de mujer en condición económica, académica, social y cultural inferior a la de los contratantes.
Así mismo por el abuso y desconocimiento de los riesgos a los que se verá enfrentada durante la gestación, como lo son por ejemplo:
 - Enfermedades e incapacidades, por ser sometida a técnicas de reproducción humana asistida.
 - Enfermedades y posibles secuelas durante la gestación, dentro de las que está incluida la muerte.
 - Alteración psicológica y emocional, por la separación del bebé con quien estableció un vínculo físico, psicológico y emocional profundo.
 - Alteración psicológica y emocional, por la muerte del bebé tanto por complicaciones durante o después del embarazo, como por aborto cuando el contrato lo exige.
 - Protección suya y del bebé cuando los contratantes desaparecen o desisten del contrato.
 - Afectación psicológica y emocional de todo su núcleo familiar, cuando la madre gestante vive con su familia.

IV. Derecho comparado

La respuesta de los países para regular esta actividad ha sido muy variada, y se han decidido por alguna de las siguientes posibilidades:

- Prohibición absoluta.
- Permisi3n expresa
- Permisi3n regulada.

País	Prohibici3n Absoluta	Permisi3n Regulada	Permisi3n Expresa o T3cita
Alemania	La pr3ctica est3 prohibida por ser vista como comercio de personas		

Francia	Las disposiciones francesas prohíben la maternidad subrogada, e incluso restringen que sus ciudadanos viajen a otras jurisdicciones para realizar esta práctica		
Canadá		Está prohibido que cualquier persona realice un pago por un proceso de subrogación.	
China	Prohíbe a instituciones y personal médico realizar procesos de subrogación		
Dinamarca		Está prohibida la realización de contratos en los que exista un pago	
España	La Maternidad Subrogada se entiende como una Explotación de la Mujer con Fines Reproductivos, y en este sentido está expresamente prohibida en el artículo 10 de la ley 14 de 2006,		
Italia	La ley 40/2004 prohíbe expresamente la subrogación.		
India			Es abiertamente permitida la maternidad subrogada con fines lucrativos. Las clínicas y solicitantes celebran contratos privados con las gestantes

			<p>* se estima que en este país se recauda aproximadamente mil millones de dólares por año.</p> <p>Gobierno está tramitando prohibición.</p>
Perú			<p>No está tipificada como delito, sin embargo, se reconocen las complicaciones que esta práctica genera en la determinación de la filiación del menor y por lo tanto, en la protección de su bien superior.</p>
Argentina			<p>No existe una legislación específica sobre el tema, sin embargo, tampoco es una práctica que se encuentre prohibida.</p>

V. NECESIDADES DE CONTROL EN LA PRÁCTICA

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA

Senadora de la República
Partido Centro Democrático

SANTIAGO VALENCIA

Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA N° _____ DE SENADO

“Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto prohibir el alquiler de vientres en Colombia con el fin de proteger los derechos a la dignidad, intimidad, igualdad, autonomía, procreación y salud de la mujer, así como el derecho a la vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de quien está por nacer.

Artículo 2º. Definiciones. Se entiende por Maternidad Subrogada con fines de lucro la contratación de una mujer para gestar un bebé, entregarlo a los solicitantes cuando nazca, renunciando a la filiación y todos los derechos sobre el menor a **cambio de cualquier tipo de pago.**

Artículo 3º. Se entenderá nulo de pleno derecho, todo acto jurídico en el que se consigne la obligación a cargo de una mujer de renunciar a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, a **cambio de cualquier tipo de pago.**

Artículo 4º. Quienes realicen o participen en la contratación de maternidad subrogada, incurrirán en los delitos contemplados en los artículos **188A** del Código Penal y **2** de la Ley 919 de 2004.

Artículo 5º. Con el fin de proteger a los niños que nazcan, el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970, el cual quedará así:

Artículo 48.- La inscripción del nacimiento deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes al nacimiento ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil.

Sólo se inscribirá a quien nazca vivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [90](#) del Código Civil

Artículo 6º. El artículo 5 del Decreto 1170 de 1997 tendrá el siguiente párrafo:

ARTICULO 5o. Parágrafo: El Certificado de nacido vivo debe estar firmado por mínimo 3 médicos.

Artículo 7º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA

Senadora de la República
Partido Centro Democrático

SANTIAGO VALENCIA

Representante a la Cámara
Partido Centro Democrático