Bogotá D.C., noviembre de 2017

Honorables Representantes

**CARLOS ARTURO CORREA MOJICA**

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente

**CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ**

Vicepresidente Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Asunto: **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 186 DE 2017 – CÁMARA *“Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”***

Respetada Mesa directiva:

Me permito adjuntar ponencia, para primer debate en Comisión Primera de Cámara del **PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 186 DE 2017 – CÁMARA** *“Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”*

Cordialmente,

Original Firmado

**MARIA FERNANDA CABAL MOLINA**

**Representante a la Cámara por el Centro Democrático**

Bogotá D.C., noviembre de 2017

Honorable Representante

**CARLOS ARTURO CORREA MOJICA**

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente

**CARLOS ABRAHAM JIMÉNEZ LÓPEZ**

Vicepresidente Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Asunto: **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 186 DE 2017 – CÁMARA** *“Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”.*

Respetada Mesa Directiva:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Cámara de Representantes y acatando lo establecido en la ley 5ª de 1992, Reglamento del Congreso, procedo a rendir ***ponencia positiva*** para **primer debate**, al **PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 186 DE 2017 – CÁMARA** *“Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”*

**Información de la Iniciativa:**

**Fecha de Radicación Cámara:** Noviembre 7 de 2017.

**Fecha de Radicación Comisión:** Noviembre 9 de 2017.

**Autores:** Honorable Senadora María del Rosario Guerra De La Espriella

 Honorable Representante Santiago Valencia González.

**Origen:** Congresional

**Tipo:** Ley Estatutaria

**1. Antecedentes del Proyecto de Ley:**

 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 personas[[1]](#footnote-1) 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 vientre 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 vientre 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:

1. Explicación jurídica de la práctica
2. Análisis de la maternidad subrogada con fines lucrativos como trata de personas y forma de explotación a la mujer
3. Reseña de los derechos vulnerados a la mujer y al bebé
4. Recuento de cómo se ha tratado la problemática en otros países
5. **Explicación jurídica de la Práctica**

En Colombia sólo hay un antecedente jurisprudencial en donde se haya tratado alquiler de vientre:  **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 vientre 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 “máquinas para hacer bebés”, que pueden arrendarse y explotarse para satisfacer los deseos de otros[[2]](#footnote-2).

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 por 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, éstas se reducen a meras máquinas reproductivas.[[3]](#footnote-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 compraron[[4]](#footnote-4)

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 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[[5]](#footnote-5) y en este sentido el Código Penal tipifica el delito de tráfico de personas, el alquiler de vientre, que como se expuso anteriormente transforma los bebés en una mercancía que se rige con los procesos de producción normales porque contraría 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*](http://4qi3.mj.am/link/4qi3/xlpm844q12tp/1/ZWj6GgWkhlOciExdYVWg-Q/aHR0cDovL3d3dy5ldXJvcGFybC5ldXJvcGEuZXUvc2lkZXMvZ2V0RG9jLmRvP3B1YlJlZj0tLy9FUC8vVEVYVCtSRVBPUlQrQTgtMjAxNS0wMzQ0KzArRE9DK1hNTCtWMC8vRVM)*”*, el Parlamento Europeo aprobó la totalidad del párrafo 114 que condena la práctica 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 Institute[[6]](#footnote-6), y Center for social Research[[7]](#footnote-7), (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 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 vientre 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:



***Tomado de: Periódico “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 vientre con fines económicos, contiene todos los elementos que configuran una clara explotación de la mujer y tráfico de menores al ofrecerlos en venta.

1. **Derechos vulnerados con la práctica de alquiler de vientre.**

**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 1º 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.
1. **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.
* Permisión expresa
* Permisión regulada.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **País** | **Prohibición Absoluta** | **Permisión Regulada** | **Permisión Expresa o Tácita** |
| **Alemania** | La práctica está 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\* se estima que en este país se recauda aproximadamente mil millones de dólares por año.Gobierno está tramitando prohibición. |
| **Perú** |  |  | 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. |
| **Argentina** |  |  | No existe una legislación específica sobre el tema, sin embargo, tampoco es una práctica que se encuentre prohibida. |

**Pliego de Modificaciones:**

Como resultado del análisis de los efectos a futuro de esta iniciativa se considera oportuno hacer las siguientes modificaciones al texto del proyecto, las cuales se integran en la presente ponencia de la siguiente manera:

Eliminar el artículo 6º del proyecto que introduce un parágrafo al artículo 5 del Decreto 1170 de 1997, por cuanto si analizamos en la práctica en muchas regiones del país el certificado es firmado por el único médico que está asignado al municipio o corregimiento, lo que imposibilita el cumplimiento del contenido normativo y hacemos nugatoria la norma desde su creación, creando un requisito excesivo.

|  |  |
| --- | --- |
| **Texto radicado del PLE 186 de 2017 Cámara** | **Texto propuesto para primer debate** **PLE. 186 de 2017 Cámara** |
| **Artículo 1°.** Objeto. La presente ley tiene por objeto prohibir el alquiler de vientre 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 1°.** Objeto. La presente ley tiene por objeto prohibir el alquiler de vientre 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 2°.** 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 2°.** 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 3°.** 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 3°.** 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 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 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 parágrafo:ARTICULO 5o. Parágrafo: El Certificado de nacido vivo debe estar firmado por mínimo 3 médicos. | **~~Artículo 6º.~~** ~~El artículo 5 del Decreto 1170 de 1997 tendrá el siguiente parágrafo:~~~~ARTICULO 5o. Parágrafo: El Certificado de nacido vivo debe estar firmado por mínimo 3 médicos.~~ |
| **Artículo 7°.** Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las que le sean contrarias. | **Artículo 6°.** Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las que le sean contrarias. |

**PROPOSICIÓN**

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Comisión Primera Constitucional Permanente, debatir y aprobar en Primer Debate el **PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. 186 DE 2017 – CÁMARA “Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”.**

De los Honorables Congresistas:

Original Firmado

**MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA**

**Representante a la Cámara por el Centro Democrático**

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE**

**AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA N° 186 de 2017**

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

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto prohibir el alquiler de vientre 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 2°. 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 3°. 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. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas:

Original Firmado

**MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA**

**Representante a la Cámara por el Centro Democrático**

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. [↑](#footnote-ref-1)
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> [↑](#footnote-ref-2)
3. Anderson, E (2007) “Is Is Women's Labor a Commodity?” disponible en http://www.jstor.org/stable/2265363 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2493 de 2015, artículo 15. [↑](#footnote-ref-5)
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. [↑](#footnote-ref-6)
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. [↑](#footnote-ref-7)