

# **Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida**

## **Boletín N°11576-11**

Valparaíso, diciembre de 2017;

### **I.- Vistos.**

Lo dispuesto en los artículos 1°, 19° N°s 1, 2 y 9, 63° y 65° de nuestra Constitución Política de la República, más lo previsto en la ley N° 18.919 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en el Reglamento de la H. Cámara de Diputados.

A la Honorable Cámara de Diputados sometemos la presente moción.

### **II.- Fundamentos:**

1°.- La sociedad chilena está enfrentando una serie de cambios de diversa índole, como cambios demográficos, en la estructura de las familias, la creciente incorporación de las mujeres al mercado laboral y la adaptación a las consecuencias que todo ésto conlleva, como lo es la necesidad de compatibilizar los distintos roles que toman cada una de las personas tanto en la vida pública, como en la privada. Por otro lado, se han diversificado los tipos de familias, aumentando el número de hogares unipersonales y monoparentales y muchas parejas han optado por postergar la maternidad y paternidad o simplemente no tener hijos. Esta decisión junto al proceso de envejecimiento de la población en Chile trae consigo consecuencias en el empleo, en la necesidad de resolver como las políticas públicas se hacen cargo de la problemática que enfrenta la población adulta mayor, en términos de cuidados, mantención y tratamientos.

2°.- Los cambios reseñados han sido analizados en las diversas Encuestas de Caracterización Socioeconómica Nacional, CASEN, la cual es realizada por el Ministerio de Desarrollo Social desde el año 1990 con una periodicidad bianual o trianual con el objetivo de disponer de información relevante para conocer periódicamente la situación de los hogares y de la población, especialmente de aquellos en situación de pobreza y de aquellos grupos definidos como prioritarios por la política social, como lo son los pueblos indígenas, los adultos mayores, la diversidad sexual y, así evaluar el impacto de la política social y la distribución del gasto fiscal de los principales programas sociales.

Algunos de los temas relevantes a observar y regular, en atención a los datos proporcionados por la CASEN del año 2015, es el aumento de los hogares monoparentales y unipersonal, especialmente por adultos mayores que podrán comenzar a hacerlo porque, entre otras cosas, tendrán una mejor salud y mayor esperanza de vida, ya que, Chile es el país de América Latina con mayor esperanza de vida media, con un promedio de 80,5 años, y el segundo de todo el continente americano, sólo antecedido por Canadá (82,2

años), datos que también ha informado el estudio anual de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre salud global, donde Chile es el único país de la región que supera los 80 años de esperanza de vida media.

3°.- Otros cambios estructurales que se han observado en la población chilena tienen que ver con la postergación de la maternidad y paternidad. Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, en el año 1997 la edad promedio de las madres al nacimiento del primer hijo era de 22,7 años, mientras que según la encuesta CASEN del año 2015 esa edad excede los 30 años la media. Por otro lado, un análisis del INE rebela que el promedio de hijos por mujer viene a la baja desde la década de los 60, cuando el nivel de fecundidad a inicios de la década de los sesenta mostraba un promedio levemente superior a 5 hijas e hijos por mujer, este promedio ha bajado sostenidamente en el último tiempo, en efecto en el año 2010 bajó a 1,92, en 2011 a 1,88, en 2012 a 1,84, en 2013 a 1,79. En 2014 la tasa de fecundidad presentó un aumento, alcanzando 1,85 hijas e hijos promedio por mujer. Este comportamiento oscilante de la tasa global de fecundidad en Chile se asemeja al de aquellos países cuya fecundidad está bajo el nivel de reemplazo <sup>1</sup>.

Por otro lado, el número de hijos por mujer ha descendido desde la década de los noventa, así de 2,26 hijos por mujer en el año 1997, se bajó a 1,92 hijos en el año 2008 y según la encuesta CASEN 2015 se divide por rango etario de la mujer, el promedio de hijos nacidos vivos entre mujeres desde los 12 años de edad, revela que entre los 12 y 19 años de edad cada mujer tiene un promedio de 0,1 hijo, entre los 20 a 29 años las mujeres tienen un promedio de 0,7 hijos, entre los 30 a 39 años cada mujer tiene en promedio 1,7 hijos y entre los 40 y 49 años las mujeres tienen en promedio 2,3 hijos<sup>2</sup>.

4°.- Las causas de estos fenómenos pueden ser variadas, como la expansión y desarrollo de la tecnología que permite controlar o planificar la reproducción o que los deseos y decisiones sobre la maternidad se desprenden o independizan de las necesidades de la futura vejez y de las relaciones de pareja; se pretende una vida de pareja íntimamente más satisfactoria que la desarrollada por los padres<sup>3</sup>.

5°.- Con respecto a la estructura de las familias otro cambio significativo está relacionado con la vida en pareja y la creciente preferencia de convivir consensualmente en lugar de casarse. Dejando de ser el matrimonio la única institución socialmente aceptada para la concepción y la crianza de los hijos, dando paso incluso a figuras con reconocimiento legal

---

<sup>1</sup> Comité Nacional de Estadísticas Vitales. Anuario de Estadísticas Vitales, 2014. **Sistema Integral de Información y Atención Ciudadana INE, Santiago de Chile. Disponible en: <http://ine.cl/docs/default-source/publicaciones/2016/anuario-de-estad%C3%ADsticas-vitales-2014.pdf?sfvrsn=18>**

<sup>2</sup> Disponible en: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN\\_2015\\_Resultados\\_equidad\\_genero.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_equidad_genero.pdf)

<sup>3</sup> Montilva, M., "Postergación de la maternidad de mujeres profesionales jóvenes en dos metrópolis latinoamericanas". Utopía y Praxis Latinoamericana, vol. 13 nº 41. junio 2008, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela.

como El Acuerdo de Unión Civil entre parejas heterosexuales y homosexuales<sup>4</sup>, en conformidad a la Ley N° 20.830, que crea el acuerdo de unión civil en Chile, a contar del año 2015.

6°.- Atendiendo a las demandas de la sociedad civil y la necesidad de contar con políticas públicas que consideren la diversidad de la población en Chile, otra materia importante que fue evaluada por la encuesta Casen del año 2015, fue el diagnóstico por temas y sectores, donde se evaluó la diversidad sexual, la encuesta incluyó materias para poder caracterizar a la población adulta (18 años o más) considerando aspectos de diversidad sexual. Arrojando como resultado que un 1,04% de la población se considera gays o lesbiana, otro 0,37% bisexuales y un 0,02% con otra orientación.

Por otro lado, según la VII encuesta nacional de la juventud en Chile, del año 2012, realizada entre jóvenes de 15 a 29 años, un 84,1% manifestó ser heterosexual, un 2,2% gays o lesbianas y un 1,1% de bisexuales. Comparándolas con encuestas similares realizadas en otros países, como en el Reino Unido, donde se realizó similar encuesta en el año 2015, entre personas de 16 años o más, informando que existen un 93,7% de heterosexuales, un 1,1% de gays o lesbianas; un 0,6% de bisexuales y un 0,4 de otra orientación.

Los cambios demográficos, como el aumento de la esperanza de vida y la disminución de la tasa de natalidad, suponen la necesidad de legislar en un futuro cercano de manera sensata y reflexiva, pero no sobre la marcha, de modo de estar preparados de enfrentar las consecuencias que estos cambios demográficos producirán, como las migraciones, la escasez de mano de obra, la necesidad de contar de cuidadores, la necesidad de mayores y mejores seguros de salud, de pensiones, la posibilidad de gestar hijos para las parejas homosexuales u homoafectivas, ya que sabemos que el gobierno de Su Excelencia la Presidenta de la República, la Presidenta Michelle Bachelet presentará a la brevedad el proyecto de ley sobre el matrimonio igualitario, iniciativa que además incluiría la adopción homoparental, estos son temas sobre los que debemos legislar; toda vez que, estos cambios, necesariamente han de influir en las futuras decisiones sobre políticas sociales y donde la regulación del llamado “*vientre de alquiler*” o gestación subrogada, precisan de un marco legal, que será abordado en esta moción.

7°.- Considerando los factores brevemente reseñados la **maternidad por subrogación o subrogada**, más conocida como “*vientre de alquiler*” es un tema importante para esta legislatura, ya que más temprano que tarde debemos afrontar la regulación de esta nueva realidad social y establecer un marco regulatorio mínimo para evitar que haya un mercado, que se convierta en un negocio el encargo de una gestación y se vulneren los derechos de las mujeres, sobre todo considerando las recientes polémicas que se han generado en el mundo respecto de casos de personas que han recurrido al útero subrogado.

---

<sup>4</sup> Calvo, A., Tartakowsky, A., Maffei, T., “*Transformaciones en las Estructuras Familiares en Chile*”. Profesionales División de Estudios MIDEPLAN, Producto PMG de Género 2011.

8°.- Cabe destacar que, esta técnica surgió exclusivamente para indicaciones médicas específicas de mujeres que nacieron sin útero por padecer una alteración congénita (como el Síndrome de Rokitansky) o mujeres que perdieron su útero por un accidente, como a causa de una infección o por un cáncer cervicouterino diagnosticado tardíamente, también para parejas del mismo sexo u homoafectivas, etc. En algunos casos se trata de pacientes que, pese a que no tienen su útero, sus ovarios y óvulos están completamente sanos y por ello pueden producir perfectamente embriones que podrían implantarse en el útero de otra mujer o bien pueden recibir la donación de las células respectivas o gametos. La búsqueda de soluciones médicas al problema de la infertilidad de hombres y mujeres es uno de los campos en donde se han presentado grandes avances científicos, siendo uno de ellos los tratamientos de reproducción asistida. La gestación por subrogación es una técnica de reproducción asistida, en que una mujer se ofrece a gestar el hijo de otra persona. Esto es lo que suscita la posibilidad de mercantilización del cuerpo femenino y la cosificación del bebé. El “vientre de alquiler” es legal únicamente en aquellos países en los que existe una ley que permite expresamente esta práctica reproductiva. Esta técnica se divide en, en tradicional y gestacional.

La primera se presenta cuando una mujer acepta quedar embarazada con la esperma de un hombre, y luego, una vez que se produzca el nacimiento del bebé fruto de ese procedimiento, se entiende que los padres del recién nacido son el hombre y su pareja. Por otra parte, la subrogación gestacional existe cuando la esperma de un hombre casado se integra con el ovocito o huevo de su esposa, y el embrión que resulta de dicho procedimiento se implanta posteriormente en el útero de otra mujer. Estas modalidades también se conocen con el nombre de subrogación parcial y subrogación total.

La gestación subrogada está regulada y permitida en algunos países del mundo, como por ejemplo, Estados Unidos, Rusia, Ucrania, Grecia, Georgia, Portugal y Canadá. En todos ellos esta modalidad reproductiva está permitida para extranjeros, en México está permitida solo para los nacionales y se prohíbe a los extranjeros acceder a ella, en el caso de Estados Unidos, está permitida la subrogación en algunos estados, estos son Nevada, California, Texas, Arkansas, Illinois, Virginia, Florida, New Hampshire, Delaware, Nueva Jersey, Tennessee, Utah y Washington, ya sea por una ley expresa o por la jurisprudencia de sus tribunales.

Además, cada uno de los países que permite la gestación subrogada tiene sus propias particularidades, como pueden ser permitir la gestación subrogada solo por incapacidad médica para gestar o permitirla solo en su modalidad altruista, generalmente la ley exige ciertas condiciones o requisitos para poder llevarla a cabo, incluyendo aspectos como qué personas pueden realizar la técnica, cómo se establece la filiación del menor y los derechos y obligaciones de los padres de intención o subrogantes y la mujer gestante.

Para las parejas homosexuales y los hombres solos existe legislación que les permite acceder a esta técnica de reproducción, como es el caso de la legislación canadiense y de algunos estados estadounidenses, los que permiten

este método reproductivo para todos los modelos de familia independientemente de su condición sexual y estado civil. Sin embargo, este modelo de legislación si contiene exigencias basadas en el altruismo, junto a una serie de restricciones para la búsqueda de la gestante subrogada.

Según lo antedicho, elegir no legislar y hacer la vista gorda no es una opción para estos parlamentarios, ya que es perentorio proveer a la nación de un marco jurídico que ampare la filiación de ese niño o niña y a los padres genéticos ser reconocidos como padres del niño o niña.

9°.- En paralelo los últimos años, a nivel internacional, se ha ido incorporando progresivamente el concepto de Salud Sexual y Reproductiva (SSR), desarrollado en un comienzo por la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobado en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo (1994) y ratificado progresivamente en sucesivas conferencias internacionales. La OMS., define salud sexual y reproductiva como una condición de bienestar físico, mental y social en los aspectos relativos al sistema reproductivo en todas las etapas de la vida. Implica que las personas puedan tener una vida sexual satisfactoria y segura, que tengan la capacidad de tener hijos, la libertad de decidir si quieren tenerlos, cuando y con qué frecuencia. En esta última condición está implícito el derecho de hombres y mujeres de estar informados y tener acceso a métodos de regulación de la fertilidad que sean seguros, eficaces, asequibles y aceptables y, también, el derecho a acceder a servicios de salud adecuados que permitan a la mujer llevar a término su embarazo y tener un parto de forma segura.

De acuerdo a los estándares de la OMS., la Infertilidad es considerada una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas y en mayores de 35 años, después de 6 meses de relaciones sexuales no protegidas<sup>5</sup>.

Por ello, el estado de Chile desde el año 1992 asumió un rol vital en materia de tratamiento de la infertilidad o de alta complejidad, financiando a través de un convenio suscrito entre la Universidad de Chile, el Servicio de Salud Metropolitano Central y el Instituto de Investigaciones Materno-Infantil (IDIMI). En el año 2004 suscribió un convenio con los Servicios de Salud Valparaíso - San Antonio, Viña del Mar- Quillota, en Concepción y Talcahuano para incorporar las técnicas de Fertilización in vitro (FIV) Inyección Intracitoplasmática de espermios (ICSI) y Criopreservación de pronúcleos (PN) y Embriones.

---

<sup>5</sup> Zegers-Hochschild F, Adamson GD, de Mouzon J, et al.; International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology; World Health Organization. (2009a) "International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009". Human Reprod 2009; 24(11):2683-7.

Zegers-Hochschild F, Adamson GD, de Mouzon J, et al.; International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology; World Health Organization. (2009b) "International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009". Fertil Steril 2009;92(5):1520- 1524.

En la actualidad el Ministerio de Salud elaboró la correspondiente Guía Clínica para el Estudio y Tratamiento de la Infertilidad, en el marco del Programa Nacional Salud de la Mujer del año 2015<sup>6</sup>. Siguiendo a dicha guía, la atención integral de la salud sexual y reproductiva incluye el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo, al prevenir y resolver los problemas relacionados con la sexualidad y la reproducción. En este orden de ideas, resulta prudente regular aquellas situaciones en que por diversas razones médicas, de género o exitistas se presta el útero por medio de un pago económico, siendo esta técnica conocida como "vientre de alquiler", y que ha provocado el desprestigio de la misma, ya que en materia de donaciones de órganos o tejidos humanos inmemorialmente se ha regido por el principio del altruismo, siendo una técnica muy valiosa porque permite que hombres y mujeres que no pueden concebir puedan tener hijos biológicos, gracias a la acción altruista de una amiga o familiar que esté dispuesta a llevar a ese bebé durante 9 meses.

La referida guía clínica en materia de Infertilidad ha demostrado que ésta es un problema de salud importante, observándose un aumento progresivo de su prevalencia, por diversos factores entre los que destaca la postergación del primer embarazo<sup>7</sup>.

Un estudio realizado por el Instituto de Investigaciones Materno Infantil (IDIMI), concluye que la infertilidad en Chile afecta al 10,4% de las mujeres en edad fértil al año de matrimonio; y que a los 8 años de matrimonio permanece infértil el 4% de las parejas. Aplicando las tasas de prevalencia comunicadas en el estudio del IDIMI al total de mujeres chilenas en edad fértil (entre 15 y 44 años) que informa el INE en 2009 (3.957.257), se puede estimar que unas 411.554 mujeres, podrían presentar infertilidad y hasta 158.290 de ellas sufrirían una infertilidad de larga duración en su vida de pareja. Esto las puede llevar a solicitar servicios por infertilidad a lo largo de sus 30 años de vida reproductiva, requiriendo de intervenciones terapéuticas de complejidad variable que deben ser implementadas en cantidad y calidad acorde a la demanda proyectada<sup>8</sup>.

**10°.-** Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro país no es posible para las personas que no pueden concebir y lo quieren, por las razones ya vistas, acudir a la técnica de fertilidad asistida en estudio-gestación subrogada-, puesto que, la maternidad en Chile está definida por el vientre y el alumbramiento, es decir que, en Chile es madre quien da a luz a un niño o niña, ya que la maternidad genética no está considerada en nuestra legislación para determinar la filiación. La filiación entre madre e hijo o hija la determina el vientre. Por ello, en aquellos casos referidos, cuando no es posible a una persona concebir, por razones de salud o bien por su género, en caso de acudir a un útero subrogado quedarían en desamparo legal, ya que la filiación materna se fija por quien ha haya gestado al bebé y si ocurre el alumbramiento este bebé podría ser dado en adopción, pero las posibilidades que quien haya acudido al

---

<sup>6</sup> "Guía para el Estudio y Tratamiento de la Infertilidad". Programa Nacional Salud de la Mujer, División Prevención y Control de Enfermedades, Subsecretaría de Salud Pública 2015.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

útero subrogado y aportado su material genético, pueda más tarde adoptar a ese bebé, es imposible.

**11°.-** Luego, los riesgos para las personas involucradas son plausibles, bien puede ocurrir que una mujer que está dispuesta a permitir en su útero la gestación de un nuevo ser mediante inseminación artificial o fecundación in vitro, de forma altruista e incluso compensando sus gastos y cuidando su salud, la madre biológica, no sería quien lleva en su útero las células precitadas y permitirá la gestación, pero se corre el riesgo de que durante el embarazo la mujer altruista cambie de opinión y quiera conservar el bebé como su hijo una vez que nazca. Otra posibilidad de riesgo, es que el bebé desarrolle alguna enfermedad durante la gestación o tenga alguna enfermedad congénita y que los padres biológicos decidan no tenerlo y lo entreguen en adopción o que una vez nacido y entregado el bebé a sus padres genéticos, tiempo después la madre que prestara su útero acuda a tribunales para pedir se le devuelva a su hijo o hija, estando arrepentida de haberlo entregado.

En una situación normal sin que ocurran eventos como los recién descritos, también existen riesgos involucrados, son los riesgos propios a los que se ve expuesta cualquiera mujer embarazada y que podrían influir y cambiar el parecer de los involucrados.

En las situaciones descritas, sería necesario contar con una legislación de fondo sobre filiación y contratos que prevean y regulen aquellos casos como los descritos, contratos que resguardan legalmente a cada una de las partes y al bebé, por ello queremos regular esta materia y ofrecer garantías a las personas.

**12°.-** En términos generales, la filiación es la relación de parentesco que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. La filiación puede ser matrimonial y no matrimonial, también puede haber Filiación Adoptiva (Art.179° inc. 2° del Código Civil) y la Filiación del Hijo Concebido Mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Art.182° Código Civil); la única diferencia es la forma de adquirirla. El fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre que existe entre el padre o madre y el hijo. Los efectos de la filiación son fundamentales en la vida de las personas, se trata del conjunto de derechos y obligaciones que derivan de la filiación y que comprenden los siguientes aspectos:

- La autoridad paterna.
- La patria potestad.
- El derecho de alimentos.
- Los derechos hereditarios.

La filiación materna, entre madre e hijo se basa en el embarazo y el parto, ambos hechos notorios, dotados de certeza e identidad, con respecto a la paternidad, cuando es matrimonial se aplica la “presunción de paternidad”, conforme a la cual el derecho presume que es el padre, el hombre casado con la madre, es decir, cuando nace un hijo respecto de una mujer casada, se atribuye la paternidad a su marido, si este no está de acuerdo debe impugnar esa paternidad acreditándolo.

La filiación del Hijo Concebido Mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida (Art.182 Código Civil) se atribuye a la mujer y hombre que se han sometido a las técnicas de reproducción humana asistida, siendo ellos la madre y padre. Esta filiación no puede ser impugnada por ninguna acción judicial ni declararse otra distinta. Esta última norma sobre las técnicas de reproducción asistida, no contempla a la gestación subrogada de manera expresa y solo por interpretación se puede deducir que la mujer gestante no es quien tendrá el vínculo de filiación con el hijo o hija, sino las personas que aportaron su material genético y/o se han sometido a la técnica de gestación subrogada.

**13°.-** Por todo lo dicho, frente a los muchos cambios sociales constatados, la mejor solución y la más garantista es regular, no ignorar ni prohibir, puesto que, los cambios sociales implican necesariamente cambios en las leyes. Pues bien, la gestación subrogada es una forma alternativa de acceder a la paternidad o maternidad de aquellas personas que no tienen otra vía para lograrlo, precisamos como nación de una adecuada ley de gestación subrogada, que tenga en cuenta los derechos de la mujer gestante, de los padres de intención, quienes aportan su material genético y de los bebés nacidos por esta técnica acorde al interés superior del niño o niña nacidos; por ello una moción en esta materia debe incluir :

- Derechos y obligaciones de los implicados,
- Regulación de casos excepcionales, como: malformaciones o enfermedades graves en el recién nacido, fallecimiento de alguno de los futuros padres o la gestante en el transcurso del embarazo, etc.,
- Forma del contrato,
- Filiación de las partes,
- Personas que pueden acogerse a la técnica o los modelos de familia posibles,
- Elección de la gestante,
- Compensación a la gestante.

### **III.- Ideas Matrices:**

Se pretende establecer un marco legal que regule:

- 1) Amplitud de los modelos de familia a los cuales se podría aplicar esta ley: parejas heterosexuales, del mismo sexo u homoafectivas, parejas unidas por matrimonio o por unión civil y personas solas.
- 2) Requisitos para poder acudir a este método o técnica de reproducción asistida: Debe acreditarse que se ha probado cualquier otro método o técnica de reproducción asistida, sin resultados.
- 3) El Carácter altruista. Será un sistema absolutamente altruista, solo procederá la compensación a la madre gestante, que se limitará a los gastos con respaldo o justificados o demostrados, derivados del embarazo, pero no existirá una especie de compensación salarial o compensación económica de tipo alguno. Por ende, la subrogación comercial estará

prohibida, por lo que, la única razón para que una mujer se someta a este tratamiento es exclusivamente la solidaria, solo podrán reembolsarse los gastos derivados del embarazo.

4) La edad mínima para ser madre gestante se establece en 25 años, la misma que la ley establece para las adopciones. Asimismo, deberá tener menor de 45 años. También deberá poseer nacionalidad chilena, ser residente legal y no tener antecedentes penales. La mujer gestante, deberá acreditar características socio-económicas estables para garantizar las circunstancias de salud y seguridad adecuadas para afrontar la gestación y haber gestado al menos un hijo sano con anterioridad.

5) No podrá ser mujer gestante por subrogación en más de dos oportunidades.

7) Se formula la opción de un “Registro de Gestación por Subrogación”, para conocer y proteger cada caso individual y velar por el cumplimiento de los requisitos de la normativa.

8) En caso de ser posible los padres de intención o genéticos, deben acudir a la gestación por subrogación aportando su propio material genético o recurrirá a la donación de gametos, para lo que formalizará un contrato específico sometiéndose a todas las exigencias de la ley, el material genético puede ser el de la madre gestante u otro.

9) Definiciones mínimas: Palabras de uso frecuente en esta ley, tales como: Progenitores subrogantes, la mujer gestante, etc.

POR TODO LO ANTERIOR, es que los Diputados firmantes vienen en proponer a esta Honorable Cámara de Diputados el siguiente proyecto de ley.

## **PROYECTO DE LEY SOBRE**

## **GESTACIÓN SUBROGADA.**

### **CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1º.** Objeto: La presente Ley tiene por objeto regular el derecho de las personas a optar como técnica o mecanismo de reproducción humana asistida, a la gestación por subrogación o gestación subrogada. En el contexto de enriquecer las formas en las que las personas escogen desarrollar y disfrutar de la familia y al mismo tiempo fomentar la natalidad.

**Artículo 2º.** Principios que inspiran esta ley: La presente ley se inspira en los principios de dignidad, libertad, solidaridad, igualdad ante la ley o de trato, el interés superior del hijo o hija o niños y niñas, definidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y ratificados por Chile; por el principio de altruismo y gratuidad regulado en el artículo 3º de la Ley N° 19.451 que establece normas sobre trasplante y donación de órganos y, además por los siguientes principios:

1) Los beneficios de las tecnologías y procedimientos de la reproducción humana asistida y los descubrimientos relacionados, pueden ser efectivos y

seguros para las personas, las familias y para la sociedad en general, tomando las medidas apropiadas de protección y promoción de la salud humana, la seguridad, la dignidad y de sus derechos en el uso de aquellos.

2) Se le debe dar la prioridad en todas las decisiones sobre el uso de estas tecnologías a la salud y el bienestar de los niños y niñas que vayan a nacer gracias a la aplicación de esta técnica de reproducción humana asistida.

3) Si bien todas las personas se ven afectadas por la aplicación de estas tecnologías, las mujeres más que los hombres se ven directa y significativamente afectadas por su aplicación. Por ello la salud y el bienestar de las mujeres deben ser protegidos en la aplicación de estas técnicas y tecnologías de reproducción humana asistida.

4) El principio del consentimiento libre e informado debe ser promovido y aplicado como condición fundamental del uso de tecnologías en la reproducción humana asistida. Para ello los profesionales tratantes están obligados a proporcionar información completa y comprensible de manera verbal y por escrito. Se aplicará además lo prevenido en el art. 14º de la Ley N° 20.584 que Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud.

5) Las personas que pretenden someterse a procedimientos de reproducción humana asistida no deben ser discriminadas, ni siquiera en razón de su orientación sexual o género, ni su condición de matrimonio o de unión civil.

6) Se prohíbe el comercio con las capacidades reproductivas de las mujeres y los hombres y, la explotación de los niños y niñas nacidos en virtud de estas técnicas de reproducción humana asistida, de las mujeres y de los hombres con fines comerciales, porque genera graves problemas sanitarios y éticos que justifican su prohibición.

7) La individualidad, diversidad y la integridad del genoma humano debe ser preservada y protegida y no debe ser comercializada ni hacer propaganda o publicidad con ellos.

8) La recopilación, almacenamiento, tratamiento y difusión de la información de las personas que acceden usar o someterse a los procedimientos de reproducción humana asistida de esta ley o ser donantes de las células requeridas o gametos, se ajustará a las disposiciones de la ley N° 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, considerándola como datos sensibles y no podrán facilitarse ni divulgarse informaciones que permitan identificar al donante. Asimismo, el donante ni sus familiares podrán conocer la identidad del o de los progenitores subrogantes, ni ellos o sus familiares la identidad del donante y, en general, queda prohibida cualquier difusión de información que pueda relacionar directamente la donación de gametos con el ulterior proceso de gestación.

Artículo 3º. Definiciones de palabras de uso frecuente en esta ley: Para los efectos de esta Ley se entiende por:

1) Contrato de gestación por subrogación. Documento público por el que una persona o una pareja, formada por individuos de igual o diferente sexo, y una mujer, acuerdan que esta será la gestante por subrogación, en los términos establecidos en esta Ley.

2) Donante: La persona mayor de edad, de cuyo organismo se obtiene, mediando su consentimiento libre e informado, el material reproductivo humano o gametos, debiendo suscribir un acta de aceptación para la gestación de los hijos o hijas de los progenitores subrogantes.

3) Embrión: organismo humano, producto de la división del cigoto durante los primeros 56 días de su desarrollo u ocho semanas, después de la fertilización, excluyendo cualquier momento durante el cual su desarrollo haya sido suspendido.

4) Fecundación in vitro (FIV): Técnica de Reproducción Asistida (TRA) que involucra fecundación extracorpórea.

5) Gestación Subrogada o por subrogación: Es la gestación que se lleva a cabo cuando una mujer acepta ser la gestante mediante cualquiera de las técnicas de reproducción asistida contempladas por la ley y dar a luz al hijo, hija o hijos de otra persona o personas, llamados los progenitores subrogantes.

6) Infertilidad: Enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas y en mayores de 35 años, después de 6 meses de relaciones sexuales no protegidas.

7) Inseminación artificial (IA) consiste en el depósito instrumental de semen del esposo marido/pareja civil o de un donante, procesado en el laboratorio para mejorar su calidad, en el aparato genital femenino con el fin de conseguir una gestación. Esta puede ser vaginal, cervical o intrauterina.

8) Mujer gestante por subrogación o subrogada: Es la mujer mayor de 25 años de edad que, pudiendo aportar material genético propio o no, acepta, mediante un contrato de gestación subrogada, someterse a técnicas de reproducción asistida con el fin de dar a luz al hijo, hija o hijos del progenitor o progenitores subrogantes, sin que, en ningún momento, se establezca vínculo de filiación entre la mujer gestante y el niño, niña o niños que pudieran nacer. Los gametos pueden originarse de los progenitores subrogantes previstos y/o de terceros.

9) Progenitor o progenitores subrogantes. La persona o personas mayores de 25 años de edad que, acceden a la paternidad o a la maternidad mediante la gestación por subrogación, pudiendo aportar su propio material genético o aceptar una donación.

10) Técnicas de Reproducción Asistida (TRA): Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a la fecundación in vitro

(FIV) y la transferencia embrionaria (TE), la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos o embriones, y el útero subrogado. Las técnicas de reproducción humana asistida, para efectos de esta ley, comprenderán a la inseminación artificial.

Artículo 4º.- Requisitos de la gestación por subrogación.

1) La gestación por subrogación se realizará solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no suponga riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer gestante o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de los riesgos y de las condiciones de la técnica.

Ninguna persona podrá hacer uso de material reproductivo humano con el propósito de crear un embrión a menos que el donante del material haya dado su consentimiento por escrito.

Tratándose del material reproductivo humano del cuerpo de un donante cadavérico, ninguna persona podrá retirar dicho material con el propósito de crear un embrión, a menos que el donante del material haya dado su consentimiento por escrito en vida.

2) El progenitor o progenitores subrogantes deberán haber agotado o ser incompatibles con las otras técnicas de reproducción humana asistida que no sean la gestación por subrogación.

3) La mujer gestante por subrogación no podrá tener vínculo de consanguineidad con el o los progenitores subrogantes.

4) La utilización de las técnicas de reproducción asistida para la gestación por subrogación se llevarán a cabo, en los centros habilitados a tal fin, en conformidad a la ley.

Artículo 5º.- Prohibiciones. Ninguna persona podrá:

1) Crear un clon humano mediante cualquier técnica, o trasplantar un clon humano en un ser humano o en cualquier forma de vida no humana o dispositivo artificial;

2) Crear embriones in vitro para cualquier propósito distinto de gestar un ser humano mediante las técnicas de reproducción humana asistida.

3) Crear un embrión a partir de una célula o parte de una célula tomada de un embrión o un feto o trasplantar un embrión así creado en un ser humano.

4) Mantener un embrión fuera del cuerpo de una mujer después del decimocuarto día de su desarrollo después de la fertilización o fecundación, excluyendo cualquier momento durante el cual se haya suspendido su desarrollo.

5) Con la finalidad de crear un ser humano, prescribir o administrar cualquier medicamento u otro elemento que asegure o incremente la probabilidad de que un embrión sea de un sexo en particular o que identifique el sexo de un embrión in vitro.

6) Alterar el genoma de una célula de un ser humano o de un embrión in vitro de modo que la alteración sea capaz de transmitirse a los descendientes.

7) Trasplantar espermatozoides, óvulos, embrión o feto de una forma de vida no humana en un ser humano o viceversa o usar cualquier material reproductivo humano o un embrión in vitro que ha sido trasplantado a cualquier forma de vida no humana.

8) Crear un híbrido con finalidad de reproducción o trasplantar un híbrido a un ser humano u otra forma de vida no humana.

9) Inducir a una mujer a ser mujer gestante, o condicionar recibir cualquier tratamiento médico o procedimiento a ser mujer gestante.

10) Pagar por la subrogación: Ninguna persona podrá ofrecerse a pagar a cualquiera mujer para que actúe como mujer gestante o publicitar, promocionar o anunciar que será pagada.

11) Actuar de intermediario: Ninguna persona podrá arreglar, acercar, intermediar u ofrecerse para arreglar, acercar o intermediar, los servicios de una mujer gestante o anunciar, publicitar o promocionar la disposición de tales servicios.

12) Pagar a intermediario: Ninguna persona deberá pagar a otra persona para arreglar, acercar o intermediar los servicios de una mujer gestante, ni ofrecer pagar una contraprestación o anunciar, promocionar o publicitar el pago de contraprestación.

13) Comprar o vender gametos: Ninguna persona podrá comprar ni vender gametos o anunciar o promocionar o publicitar la compra y/o venta de espermatozoides u óvulos de una persona o de un donante o de una persona que actúe a nombre de un donante.

14) Comprar o vender embriones: Ninguna persona podrá comprar u ofrecer comprar embrión (s) in vitro. Tampoco se podrá vender, ofrecer vender, publicitar, promocionar o anunciar la venta de embrión (s) in vitro.

15) Comprar o vender material reproductivo humano.

#### Artículo 6º.- Naturaleza Altruista:

1) La gestación por subrogación no tendrá carácter lucrativo o comercial para ninguna de las partes involucradas, sin perjuicio de la compensación a que la mujer gestante tiene derecho, para reembolsarle los gastos derivados del embarazo, que se limitará a los gastos justificados o demostrados derivados

del embarazo. La compensación económica será de cargo de los progenitores subrogantes.

2) Ninguna persona podrá, excepto de conformidad con el reglamento de esta ley, reembolsar a cualquier persona los gastos ocasionados por el mantenimiento o el transporte de un embrión in vitro.

3) La compensación económica sólo podrá comprender:

a) Los gastos derivados de las molestias físicas, los tratamientos, medicamentos o vitaminas que necesite durante el proceso, el embarazo y el post parto; la ropa prenatal o premamá; los gastos de desplazamiento, los gastos laborales y el lucro cesante inherente a la gestación.

b) Proporcionar a la mujer gestante las condiciones idóneas durante los estudios y tratamiento pregestacional, la gestación y el post-parto.

3) La mujer gestante será beneficiaria de un seguro, que deberán tomar a su cargo el progenitor o los progenitores subrogantes, que cubra las contingencias que puedan derivarse como consecuencia de la aplicación de la técnica de reproducción asistida y posterior gestación, y en especial, en caso de fallecimiento, invalidez o secuelas físicas.

## CAPÍTULO II. PARTES INTERVINIENTES Y CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUBROGACIÓN

Artículo 7º.- Derechos de la mujer gestante:

1) Toda mujer que cumpla los requisitos previstos en el N° 8 del artículo 3º y artículos 4º y 5º de esta ley, podrá gestar, mediante un contrato de gestación por subrogación, con el fin de dar a luz al hijo o hija o hijos del progenitor o progenitores subrogantes. Pudiendo o no aportar sus propios óvulos.

2) Las disposiciones de la presente ley no modifican, ni derogan los derechos que a la mujer le reconoce la legislación vigente.

3) El número de embriones por transferir a la mujer gestante, será de un máximo de dos, para salvaguardar la salud de los futuros hijos y de la gestante.

Artículo 8º.- La mujer que quiera ser gestante por subrogación deberá cumplir los siguientes requisitos, con una antelación máxima de dos meses a la celebración del contrato de gestación por subrogación.

1) Ser mayor de 25 años de edad y menor de 45 y cumplir con las exigencias que determine un reglamento, sobre las condiciones de salud, psicológicas y económicas adecuadas y no tener antecedentes de uso de drogas o alcohol.

2) Ser plenamente capaz.

3) Haber gestado, al menos, un hijo con anterioridad.

4) Disponer de una situación socioeconómica y familiar, adecuadas para

afrontar la gestación en condiciones óptimas de salud, bienestar y seguridad.

- 5) Poseer la nacionalidad chilena o tener residencia legal en el país.
- 6) No tener antecedentes penales ni antecedentes de violencia intrafamiliar.
- 7) No haber sido mujer gestante por subrogación en más de dos ocasiones.
- 8) Informar todo cambio de domicilio y cualquier otro cambio de circunstancias a los interesados o a la autoridad que corresponda.

Artículo 9°.- 3. La mujer que quiera ser gestante por subrogación estará obligada a:

- 1) Someterse a las evaluaciones psicológicas y médicas necesarias para garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta ley y su reglamento.
- 2) Proporcionar todo su historial médico, así como la información económica y personal necesaria para la acreditación de los requisitos legales.
- 3) Los interesados o la autoridad que corresponda deberán velar porque la mujer cumpla con la realización y aprobación de los exámenes que determine el reglamento.
- 4) El incumplimiento de las exigencias de los artículos 8° y 9° de esta ley dará lugar a la imposibilidad de gestar por subrogación.

Artículo 10°.- El progenitor o progenitores subrogantes, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 1) Haber agotado o ser incompatible con otras técnicas de reproducción humana asistida.
- 2) Ser mayor de 25 años de edad y menor de 50 años y cumplir con las exigencias que determine un reglamento sobre las condiciones de salud, psicológicas, de habilidades adecuadas para ejercer la responsabilidad parental asociada a la familia que pretende constituir, de las condiciones económicas adecuadas y no tener antecedentes de uso de drogas o alcohol.
- 3) Poseer la nacionalidad chilena o tener residencia legal en el país.
- 4) En el caso de parejas, deberán estar unidas por el vínculo matrimonial o un acuerdo de unión civil.

Artículo 11°.- Contrato de gestación por subrogación.

- 1) La mujer que decida ser gestante por subrogación y la persona o personas que pretendan ser progenitor o progenitores subrogantes deberán otorgar ante Notario Público y mediante escritura pública en al menos 4 copias, con carácter previo a cualquier aplicación de una técnica de reproducción humana asistida, el contrato de gestación por subrogación, redactado con sujeción a la presente Ley y a su reglamento. Este contrato deberá ser accesible y comprensible, tanto para la mujer gestante como para los progenitores

subrogantes.

2) El contrato de gestación por subrogación contendrá, a lo menos las siguientes cláusulas:

a) Identidad de las partes intervinientes.

b) Consentimiento informado, libre, expreso e irrevocable de las partes intervinientes.

c) Los conceptos por los cuales la mujer percibirá una compensación económica, conforme a lo establecido en el número 2, del artículo 6° de la presente Ley, la forma y modo de percepción de la misma; no pudiendo pactar un pago parcelado dentro de un periodo que exceda a la celebración del contrato de gestación por subrogación y el parto.

d) Técnicas de reproducción humana asistida que se emplearán. Si alguna de las partes donará su propio material genético o no y eventuales donantes.

e) Información sobre el seguro al que hace referencia el número 3, del artículo 4° de la presente Ley. Al contrato se deberá anexar de manera obligatoria y como requisito de validez la póliza o certificado expedido por la compañía de seguros donde se hubiera contratado el mismo.

f) Forma, modo y responsables médicos del seguimiento del proceso de gestación y el hospital o clínica donde tendrá lugar el parto.

h) Las circunstancias en las que el o los progenitores subrogantes se harán cargo del hijo o hija o hijos nacidos o no, inmediatamente después del parto.

Artículo 12°.- El contrato válidamente celebrado en los términos de esta Ley, será acompañado a la solicitud de inscripción de nacimiento del hijo o hija o hijos.

Artículo 13°.- El reglamento de esta ley, podría establecer el modelo de contrato de gestación por subrogación.

Artículo 14°.- No está permitida la celebración de contratos de gestación por subrogación cuando exista una relación de subordinación económica, de naturaleza laboral o de prestación de servicios entre las partes implicadas.

### CAPITULO III. FECUNDACIÓN, PARTO Y FILIACIÓN

Artículo 15°.- Transferencia embrionaria: Una vez celebrado el contrato regulado en los artículos anteriores la transferencia embrionaria o de material genético a la mujer gestante se hará de acuerdo con lo previsto en aquel, en lo relativo a técnicas de reproducción asistida y de los donantes de material genético. Deberá siempre acompañarse y archivarse una copia en la clínica u hospital donde se lleven a cabo las técnicas de reproducción asistida.

Artículo 16°.- El progenitor o progenitores subrogantes se harán cargo, para todos los efectos, del niño o niña o niños nacidos o no, inmediatamente después del parto de acuerdo a lo establecido en el contrato de gestación por

subrogación.

Artículo 17°.- Filiación de los hijos nacidos mediante gestación por subrogación: La filiación de los nacidos mediante gestación por subrogación se regulará por el código civil, a salvo de las especificaciones establecidas en los artículos siguientes.

1) En ningún momento se establecerá vínculo de filiación entre la mujer gestante por subrogación y el niño o niña o niños que pudieran nacer.

2) La inscripción de nacimiento en el Registro del Servicio de Registro Civil e Identificación no incluirá datos de los que se pueda inferir la gestación por subrogación.

3) En caso de las parejas unidas por vínculo matrimonial o por acuerdo de unión civil, se determinará la filiación respecto del hijo o hija o hijos de ambos progenitores subrogantes, aun cuando no hubieren aportado material genético.

Artículo 18°.- Determinación legal de la filiación: La persona o personas progenitores subrogantes, habiendo celebrado el contrato de gestación por subrogación y se haya producido la transferencia embrionaria a la mujer gestante, no podrán impugnar la filiación del hijo o hija o hijos nacidos como consecuencia de tal gestación y esta filiación no puede ser impugnada por ninguna acción judicial ni declararse otra distinta.

Artículo 19°.- Será obligación del progenitor o de los progenitores subrogantes a solicitar la inscripción de nacimiento, debiendo acompañar copia autorizada del contrato de gestación por subrogación. El comprobante del parto exigida para la inscripción y la revelación de la identidad de la mujer gestante por subrogación, no implica en ningún caso determinación legal de la filiación respecto de ella.

Artículo 20°.- En el caso de las parejas de esta ley, si uno de los dos progenitores subrogantes fallece antes del nacimiento del hijo o hija o hijos, no podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo o hija o hijos nacidos como consecuencia de la gestación subrogada regulada en esta ley, a menos que en el momento de su muerte ya se hubiese producido la transferencia embrionaria al útero de la mujer gestante y ya se hubiera celebrado el contrato de gestación por subrogación.

Artículo 21°.- En el caso de las parejas de esta ley, si un progenitor subrogante fallece ante del nacimiento del hijo o hija o hijos y hubiese prestado su consentimiento previamente en el contrato de gestación por subrogación y hubiese aportado su material genético, éste podrá ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para la fecundación y posterior transferencia embrionaria a la mujer parte del contrato de gestación por subrogación. Tal nacimiento producirá los mismos efectos legales que se derivan de la filiación de esta ley.

Artículo 22°.- Fallecimiento de los progenitores subrogantes durante la

gestación: En el evento de fallecimiento durante la gestación del progenitor subrogante o de ambos progenitores subrogantes, el contrato de gestación por subrogación mantendrá su validez a efectos de determinar la filiación, estando obligado a realizar la inscripción de nacimiento el Director del hospital o clínica donde haya tenido lugar el parto o la persona que lo subroge legalmente o a la persona a quien aquel delegue esta obligación. En caso de situaciones de emergencia, como un parto en una ambulancia o en alguna repartición de Carabineros de Chile o de alguna otra rama de las Fuerzas Armadas, el reglamento determinará quién estará obligado a realizar esta inscripción de nacimiento.

#### CAPITULO IV REGISTRO.

Artículo 23°.- Un reglamento podrá implementar un “Registro de Gestación por Subrogación”.

En él se inscribirán voluntariamente las mujeres que deseen ser gestantes por subrogación y quienes deseen ser progenitores subrogados, para ello deben cumplir los requisitos establecidos en esta Ley. Se inscribirán también los contratos de gestación por subrogación. Lo cual facilitara, entro otras acciones de control, que la mujer gestante no acceda a esta labor en más de dos oportunidades y facilitar a los interesados la identidad de una mujer idónea que desee ser gestante por subrogación.