



FUNDACIÓN
JAIME GUZMÁN

A hand wearing a white latex glove holds a clear plastic syringe filled with a white, viscous liquid. The syringe is positioned vertically, with the needle tip inserted into the center of a halved pomegranate. The pomegranate's seeds are a deep red color, and the white pith is visible. The background is a solid teal color.

GESTACIÓN SUBROGADA: DILEMAS Y DESAFÍOS

IDEAS & PROPUESTAS

Nº 422

16 de julio 2025

RESUMEN EJECUTIVO

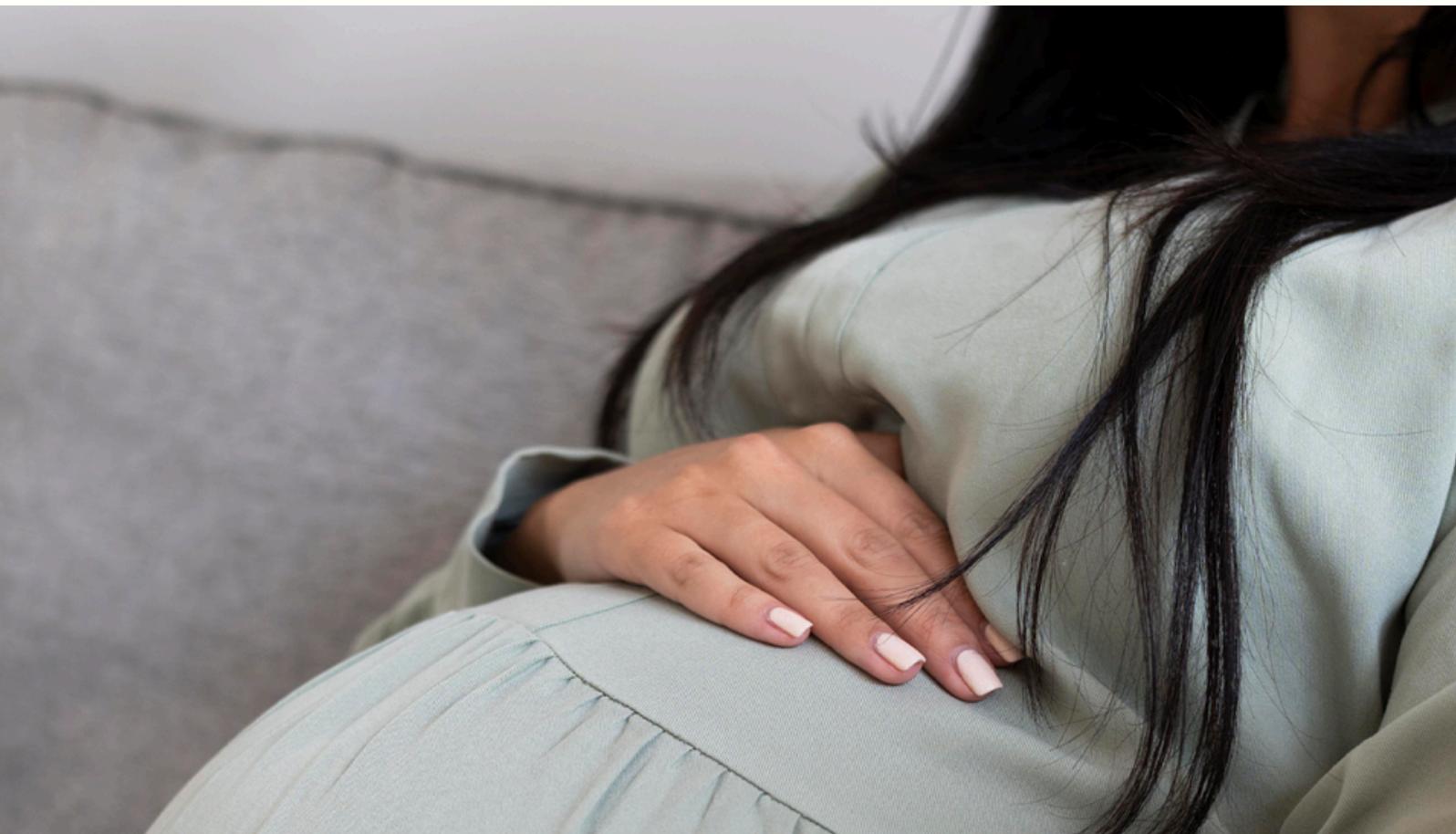
En el presente número de Ideas & Propuestas pone a disposición una serie de argumentos que permiten tomar una postura contraria respecto de la posibilidad de la maternidad subrogada en Chile. Se arguyen premisas desde múltiples dimensiones, tanto filosóficas como prácticas-legales que arrojan luces en una discusión compleja.

I. INTRODUCCIÓN

Esta edición de Ideas & Propuestas analiza la discusión ética que genera el debate en torno a la gestación subrogada, que es aquel proceso en el cual una mujer (madre gestante o subrogada) lleva un embarazo para otra persona o pareja (padres comitentes), con el objetivo de que estos sean los padres legales del niño.

Es menester recordar que la gestación subrogada se lleva a cabo gracias a la donación de gametos, en que un tercero entrega óvulos o espermatozoides, con debates sobre el anonimato y el derecho del niño a conocer su origen, derecho reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ahora que el debate en Chile se encuentra en el Congreso Nacional, se exponen una serie de argumentos contrarios a la habilitación de la maternidad subrogada, a través de la experiencia internacional en la materia, así como la postura académica al respecto.



II. ARGUMENTOS EN CONTRA: DILEMAS ÉTICOS

La gestación subrogada ha generado una fuerte controversia ética, jurídica y social. Aunque representa una alternativa para personas que no pueden y desean formar una familia, también plantea serios cuestionamientos sobre la mercantilización del cuerpo de la mujer, la autonomía de la madre gestante y los derechos del niño nacido bajo esta modalidad. Críticas frecuentes señalan el riesgo de explotación de mujeres vulnerables, la falta de consentimiento plenamente informado y los efectos emocionales tanto en la gestante como en el niño.

Entre los dilemas éticos más relevantes destacan: la reproducción humana como objeto de comercio, el derecho del menor a conocer su origen, qué ocurre en casos de embarazo múltiple o anomalías fetales, conflictos legales derivados de contratos no regulados o problemas legales con la filiación del niño y las diferentes definiciones de madre y su efecto legal. Ante esta complejidad, se hace imprescindible una legislación clara que proteja a todas las partes involucradas, especialmente al niño, garantizando su bienestar y su derecho a una identidad plena.

1. LA REPRODUCCIÓN HUMANA COMO OBJETO DE COMERCIO

La gestación subrogada comercial plantea dilemas éticos y jurídicos al convertir la capacidad reproductiva en un servicio y al hijo en un posible objeto de transacción. Según Albert, esto difumina la línea entre el “alquiler de un útero” y la compraventa de un niño, ya que el contrato involucra aspectos personales e intransferibles como la gestación, el parto y la filiación. Además, al remunerarse, el objetivo final pasa a ser la obtención de un hijo, lo que podría asemejarse a la venta de niños según el Protocolo Facultativo de la Convención de Derechos del Niño, contradiciendo así el principio de que el cuerpo humano no puede ser objeto de comercio^[1].

2. MERCANTILIZACIÓN DE LA MUJER VULNERABLE

Albert denuncia que la gestación subrogada ocurre mayoritariamente en países empobrecidos, donde mujeres vulnerables son contratadas por personas de países desarrollados, evidenciando una mercantilización basada en la necesidad económica. Critica la hipocresía legal de prohibir la subrogación local mientras se permite en el extranjero, generando un mercado internacional de vientres^[2].

¹ Albert, M. (2017). “La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución”. *Cuadernos de bioética*, 28(2), 177-197.

² Albert, “La explotación reproductiva...”.

En países como Camboya, la falta de regulación ha impulsado el turismo reproductivo, lo que ha llevado a varios países (India, Nepal, Camboya, Tabasco) a restringir el acceso de extranjeros. Esto ha creado una división global entre países desarrollados que demandan subrogación y países en desarrollo que la proveen, fomentando la búsqueda del menor costo y condiciones más favorables para los comitentes. A pesar de las reformas legislativas, la industria persiste, y la explotación económica de las gestantes sigue siendo un serio dilema ético y jurídico.

3. TURISMO REPRODUCTIVO

El turismo reproductivo ocurre cuando parejas viajan a países donde la gestación subrogada es legal, buscando cumplir su deseo de ser padres. Esta práctica suele estar al alcance de personas con recursos económicos, generalmente de países desarrollados, que contratan a mujeres de contextos vulnerables en países subdesarrollados. Según Gupta, es cuestionable si estas mujeres eligen libremente, ya que su decisión puede estar condicionada por factores sociales y económicos^[3].

4. VUELTA AL PAÍS DE ORIGEN

La gestación subrogada internacional puede generar graves conflictos legales relacionados con la filiación y nacionalidad del niño al regresar al país de origen. Muchos estados no reconocen las actas de nacimiento emitidas en el extranjero, lo que puede dejar al menor en situación de apatridia y a los padres atrapados en un vacío legal, sin poder registrar al niño ni salir del país de nacimiento^[4].

En países como India, Rusia o Ucrania, se reconoce la filiación a los comitentes, pero no se concede nacionalidad al hijo de extranjeros, complicando su documentación y salida del país. Además, muchos países niegan el reconocimiento de filiaciones por gestación subrogada alegando razones de orden público. Esta falta de armonización legal vulnera derechos fundamentales, especialmente del niño, como el derecho a la identidad y la nacionalidad, y evidencia la necesidad de una regulación internacional más clara y coherente.

5. DEFINICIÓN DE MADRE

¿Es la mujer que gesta, la que aporta los genes o la que cría al niño? Esta definición varía según el país y puede generar conflictos legales. Un caso citado por Lamm involucra a un matrimonio inglés que realizó una subrogación en Ucrania con óvulos donados. Aunque en Ucrania los comitentes fueron reconocidos como padres, en el Reino Unido la maternidad se atribuyó inicialmente a la gestante, provocando que los niños quedaran sin nacionalidad. Solo tras una prueba de ADN y una orden judicial se reconoció la filiación, subrayando los complejos desafíos jurídicos que surgen en la maternidad por subrogación internacional^[5].

4 Emaldi Ciri6n, A. (2017). "Implicaciones 6ticas y jur6dicas de la maternidad subrogada. Aproximaci6n a una visi6n europea". *Acta bioethica* 23(2), 227-235. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2017000200227>; Lamm, E. (2012). *Gestaci6n por sustituci6n*. InDret.
5 Lamm, *Gestaci6n por sustituci6n*.

6. ASPECTOS MÉDICOS Y EFECTOS BIOLÓGICOS DE LA MADRE GESTANTE

En los debates sobre la legalización de la gestación subrogada, suele ignorarse el impacto que este proceso tiene en la salud de las madres gestantes y de los bebés, a pesar del énfasis que diversas organizaciones internacionales han puesto en proteger su bienestar físico y psíquico. La Organización Mundial de la Salud (OMS), por ejemplo, recomienda evitar la separación entre madre e hijo en la primera hora tras el parto, retrasar el baño del recién nacido al menos seis horas, favorecer el alojamiento conjunto durante las primeras 24 horas y promover la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses. Sin embargo, estas directrices son frecuentemente desatendidas en contextos de subrogación^[6].

El embarazo conlleva una profunda transformación física, biológica y emocional en la mujer, activando mecanismos neuroendocrinos que no solo garantizan el desarrollo fetal, sino que también preparan el cerebro materno para la crianza. En la gestación subrogada, sin embargo, se tiende a reducir la maternidad al aporte genético, ignorando los efectos del embarazo en la mujer y el vínculo que puede formarse durante la gestación. Esta visión ignora además los conocimientos actuales sobre la influencia epigenética que ejerce el ambiente uterino en la expresión genética del feto, independientemente del origen del óvulo^[7].

Así, la gestación subrogada comercial termina por mercantilizar la función reproductiva femenina, desestimando la complejidad biológica, emocional y mental de la experiencia del embarazo^[8].



6 Fernández, I. O. (2018). "Los aspectos médicos de la gestación subrogada desde una perspectiva de salud mental, holística y feminista". *Dilemata*, (28), 1-12.

7 Fernández, "Los aspectos médicos de la gestación subrogada...".

8 Fernández, "Los aspectos médicos de la gestación subrogada...".

7. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

La gestación subrogada puede tener efectos negativos en la salud y el desarrollo del bebé, especialmente cuando se ignoran recomendaciones científicas sobre el parto y la crianza temprana. Estudios demuestran que no separar al recién nacido de su madre tras el nacimiento y promover la lactancia materna son fundamentales para su bienestar físico y emocional^[9]. Sin embargo, en el contexto de la subrogación, estos vínculos suelen romperse bruscamente: los partos son frecuentemente inducidos o programados en función de la llegada de los padres comitentes, lo que puede llevar a nacimientos prematuros y complicaciones médicas.

Además, la separación inmediata del bebé de la mujer que lo gestó, la ausencia de contacto físico y la falta de lactancia materna pueden provocar efectos traumáticos equivalentes al abandono o la pérdida materna, con posibles secuelas emocionales. Estas condiciones podrían aumentar el riesgo de trastornos como Trastorno del Espectro Autista (TEA), el Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH), trastornos del vínculo, trastornos afectivos y problemas de aprendizaje.

En conjunto, estos efectos ponen en cuestión si en los procesos de gestación subrogada se prioriza realmente el interés superior del niño o si prevalecen la conveniencia y expectativas de los padres comitentes.

8. DERECHO A LA IDENTIDAD DEL MENOR

La gestación subrogada plantea serias dudas sobre el respeto al derecho del menor a conocer su origen biológico. La falta de una regulación clara puede impedir que los niños accedan a información sobre su madre gestante, su filiación o incluso su país de nacimiento, lo que afecta directamente su identidad y desarrollo emocional^[10]. Esta ausencia de transparencia vulnera su derecho a construir una identidad plena y autónoma.

Por ello, es fundamental establecer un marco legal que garantice el acceso del menor a su historia biológica. Sin estas garantías, la gestación subrogada puede reducir al niño a un objeto de deseo adulto, ignorando su condición como sujeto de derechos.

9. MARCO REGULATORIO

Según Asencio Chavarría^[11], el marco legal de la gestación subrogada varía considerablemente entre países. Algunas naciones como Portugal, Canadá, Australia, Tailandia, Rusia, Ucrania e Israel permiten esta práctica con fines altruistas, mientras que en EE.UU. predominan los contratos comerciales, aunque con diferencias según el estado. En América Latina, países como Brasil y Uruguay han legislado permitiendo la subrogación en casos específicos, como la imposibilidad médica de la madre

9 Fernández, "Los aspectos médicos de la gestación subrogada...".

10 Reyes, R., & Yadaly, Y. (2022). *La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño*.

11 Asencio Chavarría, J. D. (2023). *La gestación subrogada y la vulneración al derecho a la identidad del menor de edad en la legislación peruana-2022*.

comitente, y a veces exigen parentesco con la gestante. En contraste, países como Austria, Suiza, Alemania y España prohíben y sancionan esta práctica, y en otros como Colombia, Argentina, Chile y Perú, la falta de regulación genera vacíos legales.

Emaldi Cirión propone que, si se permitiera la gestación subrogada, sería necesario un marco legal estricto que: (i) impidiera beneficios económicos indebidos para la gestante, (ii) exigiera una imposibilidad médica de gestar por parte de la madre comitente, (iii) garantizara aportación genética de al menos uno de los comitentes, (iv) estableciera requisitos físicos y psicológicos para la gestante, y (v) limitará el número de veces que puede participar^[12].

También se deben regular escenarios complejos: interrupción del embarazo por malformaciones si hay desacuerdo entre comitentes y gestante; responsabilidad legal en caso de separación o fallecimiento de los padres intencionales; embarazo múltiple no previsto; y derechos laborales, como permisos parentales (postnatal) o beneficios económicos que, por ejemplo, la legislación española contempla. Además, debe garantizarse el derecho del menor a conocer su origen biológico, sobre todo en casos de donación de gametos, conforme al Convenio sobre los Derechos del Niño (1989).



¹² Emaldi Cirión, "Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada".



III. CONCLUSIONES

La gestación subrogada plantea múltiples dilemas éticos y jurídicos que exigen una legislación integral, tanto para esta práctica como para otras formas de reproducción asistida, garantizando la seguridad jurídica y los derechos de todas las partes involucradas.

En Chile, la gestación subrogada carece de una regulación específica y, según la legislación actual, no es viable, ya que se reconoce como madre a quien da a luz. Aunque el artículo 182 del Código Civil regula la filiación en técnicas de reproducción asistida, no contempla acuerdos de subrogación. Ante esta falta de normativa, algunas familias recurren a la subrogación en el extranjero, enfrentando luego complejos trámites para inscribir al niño en el Registro Civil chileno.

Cabe señalar que, recientemente, se presentó un proyecto de ley para prohibir la gestación subrogada en Chile, con apoyo transversal de diputados. Este propone modificaciones a diversos cuerpos legales para penalizar esta práctica y sus formas asociadas:

- **Código Civil:** Se excluye la subrogación de las técnicas de reproducción asistida; se declara nulo cualquier contrato de renuncia a la filiación materna; la maternidad se determina por el parto.
- **Código Penal:** Se tipifica como delito la intermediación, organización o promoción de la subrogación y la comercialización de embriones, con agravantes si hay fines de lucro o abuso profesional.
- **Código Orgánico de Tribunales:** Se otorga jurisdicción chilena para sancionar delitos de subrogación cometidos en el extranjero (turismo reproductivo).

- **Código Sanitario:** Se prohíbe la transferencia de óvulos con fines reproductivos a centros de salud y su promoción.
- **Ley de Adopciones:** Se impide adoptar a quienes hayan participado en contratos de subrogación, salvo que se hayan celebrado antes de la entrada en vigor de la ley.

El objetivo del proyecto es proteger la dignidad de mujeres y niños, evitando su mercantilización, y alinear la legislación chilena con posturas internacionales restrictivas frente a la subrogación. La propuesta ha abierto un debate nacional y se encuentra pendiente de resolución en el Congreso.



FUNDACIÓN
JAIME GUZMÁN

www.fjguzman.cl



@FundJaimeGuzmanE



@fundjaimeguzman

Capullo 2240 - Providencia, Santiago | Tel: (56 2) 29401100