

**Causales De Justificación Para Tipificar El Contrato De Maternidad Subrogada En
Colombia**

María Alejandra Arias Viviescas

Trabajo de grado para optar el título de Abogada

Director

Armando Castro Pérez

Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Derecho

2024

Contenido

Introducción.....	8
1. Causales de justificación para tipificar el contrato de Maternidad Subrogada en Colombia.	10
1.1 Planteamiento del problema	10
1.2 Justificación.....	14
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivo general.....	16
1.3.2 Objetivos específicos.....	17
2. Marco teórico.....	17
2.1 Antecedentes.....	17
2.2 Estado del arte	21
2.3 Marco jurisprudencial	25
3. Hipótesis.....	29
4. Metodología.....	29
4.1 Categorías de la investigación.....	29
4.2 Enfoque y tipo de investigación	31
4.2.1 Tipo de metodología	31
4.2.2 Enfoque metodológico	31
5. Resultados	32
5.1 Capítulo I: Conceptualización Contrato de maternidad Subrogada	32
5.1.1 Concepto de Maternidad Subrogada	32
5.1.2 Naturaleza del contrato de Maternidad Subrogada	34
5.1.3 Límites del contrato de Maternidad Subrogada	36

5.2	Capítulo II: La maternidad subrogada desde un derecho comparado.....	37
5.2.1	Generalidades.....	37
5.2.2	Países prohibicionistas.....	39
5.2.3	Países que regulan la práctica con fines altruistas	40
5.2.4	Países que regulan la práctica con fines comerciales	44
5.2.5	Canadá	45
5.2.6	Estados Unidos.....	48
5.2.7	India.....	50
5.2.8	Conclusiones	53
5.3	Capítulo III: Motivos jurídicos para legislar la maternidad subrogada en Colombia.	56
5.3.1	Intencionalidad de regulación de la Maternidad Subrogada en Colombia: historia de proyectos de ley	56
5.3.2	Derechos reproductivos de la mujer	60
5.3.3	Derecho de dignidad de la mujer	64
5.3.4	Riesgos en la seguridad jurídica al no regular el contrato de Maternidad Subrogada: análisis de casos	66
5.3.5	Una práctica en vigencia.....	70
5.3.6	Conclusiones	71
6.	Conclusiones.....	73
	Referencias	76

Lista de tablas

Tabla 1. <i>Línea jurisprudencial de la Maternidad Subrogada en Colombia</i>	26
Tabla 2. <i>Derecho comparado: países prohibicionistas de la práctica de Maternidad Subrogada</i>	39
Tabla 3. <i>Derecho comparado de países que regulan la Maternidad Subrogada con fines altruistas</i>	41
Tabla 4. <i>Derecho comparado de países que regulan la Maternidad Subrogada con fines comerciales</i>	44
Tabla 5. <i>Relación de proyectos de ley en el marco de la Maternidad Subrogada en Colombia.</i>	56

Lista de figuras

Figura 1. *Regulación Maternidad Subrogada por países*34

Figura 2. *Mapa de control legislativo de Maternidad Subrogada en Estados Unidos*.....49

Resumen

La Maternidad Subrogada es considerada como una técnica de reproducción asistida. En Colombia, esta práctica no se encuentra regulada, no obstante, el poder legislativo ha intentado en numerosas ocasiones desde 2009 hasta 2023 establecer un marco legal. La investigación pudo determinar que existe un riesgo jurídico mayor al no existir un marco legal específico, dado que como se ilustró con ejemplos de otros países, la ausencia de normatividad puede resultar en disputas sobre la filiación, explotación de las madres subrogadas y vulneración de los derechos de los niños nacidos mediante esta práctica. El proyecto de investigación realizó un derecho comparado respecto a la Maternidad Subrogada en Canadá, Estados Unidos e India, en donde se pudo evidenciar vacíos y recomendaciones de doctrinantes específicamente en estas legislaciones. Así mismo, se evidenció que esta es una práctica vigente en el territorio colombiano a pesar de que no existe un reconocimiento oficial en el sistema normativo. Al adoptar buenas prácticas y lecciones de otros países, Colombia puede crear un marco legal equilibrado que prevenga la explotación y facilite el acceso seguro y ético a la Maternidad Subrogada. El enfoque cualitativo de la investigación analiza la realidad de la Maternidad Subrogada en Colombia, proponiendo una regulación basada en el análisis documental y el derecho comparado. Este enfoque permite identificar vacíos legales y posibles mejoras, garantizando que la normativa colombiana refleje su compromiso con la dignidad humana y los derechos reproductivos de la mujer.

Palabras clave: Maternidad Subrogada, Colombia, derecho comparado, técnicas de reproducción asistida

Abstract

Surrogacy is considered an assisted reproduction technique. In Colombia, this practice is not regulated; however, the legislative body has attempted numerous times from 2009 to 2023 to establish a legal framework. The research was able to determine that there is a greater legal risk due to the lack of a specific legal framework. As illustrated by examples from other countries, the absence of regulations can result in disputes over parentage, exploitation of surrogate mothers, and violation of the rights of children born through this practice. The research project conducted a comparative law analysis of surrogacy in Canada, the United States, and India, where gaps and recommendations from scholars in these specific legislations were identified. Likewise, it was evidenced that this is a current practice in Colombian territory despite the lack of official recognition in the normative system. By adopting best practices and lessons from other countries, Colombia can create a balanced legal framework that prevents exploitation and facilitates safe and ethical access to surrogacy. The qualitative approach of the research analyzes the reality of surrogacy in Colombia, proposing regulation based on documentary analysis and comparative law. This approach allows for the identification of legal gaps and possible improvements, ensuring that Colombian regulations reflect its commitment to human dignity and women's reproductive rights.

Keywords: surrogacy, loopholes, Colombia, comparative law

Introducción

La Maternidad Subrogada, también conocida como vientre en alquiler, es una práctica de reproducción asistida en la que una mujer gesta un embrión y, tras dar a luz, cede todos sus derechos parentales a la persona o pareja con quien contrajo el acuerdo contractual. Este método, aunque reconocido en muchos países, carece de un marco jurídico específico en Colombia, lo que lo sitúa como un contrato atípico pero lícito.

En Colombia, la falta de regulación sobre la Maternidad Subrogada genera un vacío legal significativo. Las normas vigentes, como el Código Civil, el Código de la Infancia y la Adolescencia, y el (Decreto 1260, 1970) no contemplan claramente la filiación en estos casos, creando incertidumbre sobre el registro civil de los niños nacidos mediante este método. La jurisprudencia ha intentado llenar estos vacíos, destacando la necesidad de considerar la voluntad procreacional en la determinación de la filiación.

La ausencia de un marco normativo también abre la puerta a potenciales abusos y explotación de la mujer gestante, tal como sugieren diversas posiciones doctrinales y estudios. Desde la corriente opositora de esta práctica, se argumenta que la Maternidad Subrogada puede constituir una forma de explotación y tráfico de personas, mientras que otros la defienden como un contrato beneficioso para ambas partes, especialmente cuando se realiza con fines altruistas.

A nivel internacional, algunos países han desarrollado legislaciones que permiten y regulan la Maternidad Subrogada, generando debates sobre los beneficios y riesgos de esta práctica. En Colombia, aunque la Corte Constitucional ha reconocido la Maternidad Subrogada como una práctica de reproducción asistida, aún no existe una legislación específica que la regule, lo que deja a muchas familias en una situación de inseguridad jurídica.

Este proyecto de investigación busca analizar las razones jurídicas por las cuales es necesario regular el contrato de Maternidad Subrogada en Colombia. A través de un estudio comparado con otros países y una revisión de los marcos legales existentes, se pretende identificar los elementos clave para una regulación efectiva que proteja los derechos de todas las partes involucradas y garantice la seguridad jurídica en esta práctica.

El objetivo general, se desarrolló a través del estudio de un derecho comparado en otros países que cuentan con la regulación de esta práctica, así mismo con realizar un barrido de jurisprudencia que permitió identificar las causales de justificación para tipificar el contrato de Maternidad Subrogada dentro del marco normativo colombiano.

De otra parte, en la hipótesis del trabajo se pretende responder la pregunta de investigación: *¿Cuáles son las razones jurídicas por las que se debe regular en el sistema normativo el contrato de maternidad subrogada como un método de reproducción asistida en Colombia?* bajo el desarrollo del método de investigación descriptivo y analítico, específicamente realizado en los estudios llevados a cabo de los sistemas normativos de otros países que contemplan esta figura.

1. Causales de justificación para tipificar el contrato de Maternidad Subrogada en Colombia

1.1 Planteamiento del problema

La Maternidad Subrogada o el vientre en alquiler es aquella practica alternativa de gestación en la que una mujer incuba un embrión y, luego de dar a luz cede todos sus derechos a la persona con quien contrajo la obligación contractual. En Colombia no existe un marco jurídico definido sobre este tema, por lo tanto, se ha tenido como contrato atípico lícito. La Maternidad Subrogada está clasificada en tres: i) la madre biológica o gestacional; ii) la madre de crianza o educacional y; iii) la madre legal. (Ruiz, 2013).

La subrogación de maternidad es considerada como una técnica de reproducción asistida, situación que somete a la mujer gestante a otra técnica de reproducción asistida, estas usualmente son la FIVET¹ y la ICSI², es decir, por medio de fecundación In Vitro.

Se debe aclarar que esta Técnica De Reproducción Asistida (TRA) tiene una particularidad y es que no se aplica directamente a la madre o a los padres del menor que pretenden procrear, sino, es otra mujer quien se somete al tratamiento médico para quedar en estado de embarazo y ella al dar a luz a este hijo, debe entregárselo a los padres comitentes con quienes se pactó en el principio este acuerdo (Borrajo, 2015).

En el ámbito gestacional también se reconocen dos concepciones referentes a la subrogación de maternidad, la primera es aquella en que la madre es también la madre genética,

¹FIVET: Es la práctica de fecundación extrauterina con transferencia embrionaria.

² ICSI: Inyección intracitoplasmática de espermatozoides.

siendo sus propios óvulos fecundados. La segunda, se encuentra que los óvulos son ajenos a la madre gestante, en algunos casos proceden de la madre comitente (Ruiz, 2013).

El nacimiento y la filiación se rigen por normas como el Código Civil, Código de la Infancia y la Adolescencia, así como el (Decreto 1260, 1970). Sobre la acción que determina la filiación en los casos de Maternidad Subrogada existe gran duda, pues, se sabe que en las relaciones convencionales la filiación es determinada por la fecundación y, en las adopciones, esta nace del acuerdo de voluntades y cumplimiento de requisitos para declarar la filiación.

Siendo así persiste una duda frente al estado del registro civil en los casos de Maternidad Subrogada. Como en la mayoría de vacíos legales, la jurisprudencia ha tomado un papel importante en torno a regular materias de difícil análisis; sobre la determinación de filiación para los casos de Maternidad Subrogada, se debe evidenciar como requisito la voluntad procreacional (Corte Suprema de Justicia, 2017. SC6359-2017 del 29 de marzo de 2017. M.P Ariel Salazar).

La importancia de determinar esta figura jurídica radica en que no existe hasta el momento una regulación por parte del Estado, es decir, no existe alguna normativa interna que dibuje los límites y requisitos para llevar a cabo esta práctica negocial. Es cierto que la Corte Constitucional se pronunció sobre esta figura en el año 2009, pero simplemente se limitó a reconocerla como una práctica de reproducción asistida. Al existir este vacío jurídico, Colombia se enfrenta a un desconocimiento de una realidad social que puede beneficiar a miles de familias o que contrariamente, puede convertirse en una red delincuencia. Esta técnica de reproducción asistida ha sido reconocida en muchos países, permitiendo incluso que algunos Estados se beneficien económicamente, como lo es el caso de India; se destaca el caso particular de India, debido a los bajos costos de esta práctica en ese país. Y específicamente, al ser un país que deja atrás las

posiciones tradicionales de altruismo y prohibicionismo frente a esta práctica, y se acerca a una línea de admisión más amplia y poco restringida (González, 2015).

La Maternidad Subrogada ha tenido un flujo mayor de solicitudes en la última década, siendo una nueva forma de tener la patria potestad sobre un hijo que nace de otra madre. En la (Sentencia T-275, 2022), la Corte Constitucional hace un recuento de las intenciones legislativas del Congreso en relación con esta figura, teniendo como resultado dieciséis (16) proyectos de ley desde 1998 y nunca ha sido aprobado. Así mismo, frente a la patria potestad derivada de este tipo de método reproducción asistida no se ha contemplado ninguna regulación normativa, ni siquiera en ninguno de estos proyectos de ley mencionados. Como se desconoce la patria potestad que nace desde esta práctica, la CSJ como se mencionó en unos párrafos anteriores, ha preferido tomar una posición de derecho comparado, guiándose por parámetros legales como los de Argentina, país que comparte una similitud con Colombia al provenir de un sistema jurídico de tradición romana.

Diferentes doctrinantes han sentado su posición frente al incorrecto uso del término, pues subrogado es un sinónimo de sustituto y, la madre no será sustituida por otra en ninguna circunstancia, pues allí entran las diferentes clasificaciones de familia, entre ellas la familia de crianza y la familia adoptiva (Beetar, 2019).

Algunos autores han definido esta práctica como explotación a la mujer con fines reproductivos (Bartolini et al., 2014). Esta posición se basa en la teoría de relaciones de poder de (Foucault, 1976), estas indican que en aquellas relaciones que existe una influencia del poder adquisitivo para cambiar el estado de alguna cosa o situación, se puede encontrar una posibilidad de explotación; en este caso, con fines reproductivos.

En documentos tales como “*Vientres en alquiler: Maternidad Subrogada. Una nueva forma de explotación a la mujer y de tráfico de personas*”, se expone una posición en contra de

esta práctica, en este se señala directamente como una modalidad del tráfico de personas por medio de la comercialización de la vida, en este caso del *neonato*. Acto que se condena por las consecuencias psicológicas que quedan en la vida de la madre, además que, según la investigación aquí mencionada, se afirma que estos actos en algunos casos son el resultado de algunas redes de prostitución (Ética, 2020).

Según (Díaz Pérez y Neri-Vidaurri, 2016). Dentro de las consecuencias psicológicas que pueden acarrear las mujeres que se someten a ese procedimiento, se encuentran: “trastornos psicosomáticos, represión de las reacciones emocionales, deseo frenético de adoptar un hijo rápidamente o incorporarse a algún programa de reproducción asistida

Hay quienes visualizan esta figura jurídica como un contrato en el que ambas partes se benefician, este es uno de los conceptos más aceptados dentro de los países que han legislado sobre esta modalidad de (Técnica De Reproducción Asistida [TRA]), tales como Rusia, Georgia, Estados Unidos, entre otros. El apoyo a esta práctica se basa principalmente en fines altruistas. En una investigación realizada a madres subrogadas en Estados Unidos, el 91% de ellas manifestaron su participación en la subrogación con fines de ayudar a la pareja o familia en alcanzar éxito en esa área personal, este aspecto debe ser uno de los motivos a considerar por parte de los sistemas normativos. (Rodríguez y Martínez, 2012)

La prueba de ponderación de Robert Alexy ha sido de ayuda para la Corte Constitucional desde 1996. En la (Sentencia C-022, 1996) se exponen los pasos para seguir la prueba de razonabilidad que es parte de la ponderación, sobre ello la Corte ha mencionado que deben existir los siguientes presupuestos para poder ser aplicada: a. La existencia de un objeto perseguido a través del establecimiento del trato desigual. Esto es, que se busque la garantía de algún principio o derecho usando el elemento diferenciador de la igualdad. b. La validez de dicho objeto a la luz

de la Constitución; es decir, que el derecho en garantía esté presente y considerado por la Carta Política. c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre el trato (o principio afectado) y fin perseguido (o derecho ponderado) (Corte Constitucional. (Sentencia C-022, 1996) del 23 de enero de 1996.

Los derechos que pueden encontrarse satisfechos o afectados con la Maternidad Subrogada son varios, pero debe enfocarse la investigación sobre dos específicamente: el derecho a la familia y el derecho a la dignidad, esto, toda vez que ambos son objeto de protección constitucional. Además, estos derechos resumen los demás presupuestos que podrían ponderarse en el caso de un necesario estudio de legalidad.

Finalmente, se pueden encontrar algunas situaciones de hecho que dan lugar a que exista esta figura jurídica conocida como la Maternidad Subrogada. En primer lugar, debe existir una mujer dispuesta a gestar y ceder sus derechos cuando dé a luz; la segunda, una familia de cualquier tipo (tradicional, homoparental, etcétera) que acepte el bebé dado a luz como hijo y que este sea reconocido bajo su patria potestad. En general, existe una aceptación de esta práctica de manera generalizada en el mundo bajo diferentes causales (Beetar, 2019).

1.2 Justificación

El avance de la sociedad ha permitido ampliar las técnicas de reproducción asistida que le brindan a las familias la oportunidad de gozar de sus derechos reproductivos; en las últimas décadas ha tenido gran acogida la figura de la Maternidad Subrogada como método de reproducción asistida.

La Maternidad Subrogada ha permitido a miles de parejas formar una familia, sin embargo, el debate nacido de los opositores de este método alternativo radica en los derechos humanos de la mujer y la dignidad humana de la misma; así mismo, existen países como India que observaron

esta tendencia como una oportunidad para enriquecer al país por medio del cobro de impuestos a esta técnica normalizada. Otros países como Canadá optan por regular la figura bajo la justificación de razones altruistas.

En Colombia, no existe regulación alguna para esta figura de reproducción asistida. La Corte Constitucional en (Sentencia T-968, 2009) se limita a conceptualizar estos términos y, a dejar en claro que a pesar de no existir una regulación tampoco ha sido prohibida, por ende, resulta posible ejercer los derechos reproductivos de una persona a través de esta figura en el territorio colombiano. La precariedad de la situación en Colombia incluso demuestra que los costos a los que se acceden a estos servicios son el 93,3% más baratos que en Estados Unidos y Europa (El País, 2024).

En el año 2018 se presenta un proyecto de ley en Colombia que tenía por objeto “Por medio del cual se prohíbe la Maternidad Subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica”. La posición planteada por los senadores del partido Centro Democrático, quienes radicaron este proyecto buscan que se tipifique como delito llamado “*constreñimiento a la Maternidad Subrogada con fines de lucro*”. Según ellos esta propuesta busca “frenar la cosificación de los bebés” y proteger los derechos de “dignidad, intimidad, igualdad, autonomía y la vida del que está por nacer” (Guerra, 2018).

A modo de conocer el contexto social y la frecuencia de esta práctica, se dan a conocer los siguientes hechos: (i) es común esta práctica en ciudades como Bogotá, Barranquilla, Medellín y Cali; (ii) el costo de este proceso varía, pero en Colombia es mucho más económico, se encuentran

úteros desde los 17 millones hasta los 19 millones de pesos colombianos;³ (iii) este proceso se convierte en un gasto mayor si los subrogantes son parejas homosexuales (Noticias Caracol, 2023).

El debate legislativo sobre esta técnica de reproducción asistida volvió a tener lugar este año en el Congreso con la propuesta del representante a la Cámara, Alejandro Ocampo Giraldo, que busca legalizar esta práctica mediante un proyecto de (Ley Estatutaria). El objetivo es “darles seguridad a ambas partes, tanto a la madre que subroga como a la encargante, pero que además permite que se pueda regular una cosa en Colombia que están haciendo de manera que no es” (Noticias Congreso, 2023). Esta propuesta es una respuesta al requerimiento que hizo la Corte Constitucional en la (Sentencia T-275, 2022) en la que exhorta al Gobierno a presentar un proyecto de ley para legalizar esta materia.

De esta manera, queda claro la importancia de analizar la problemática jurídica aquí planteada. Si bien, está (Técnica De Reproducción Asistida [TRA]) puede tener muchos opositores al existir una línea delgada entre los valores y los derechos que pueden verse afectados con la práctica de esta, esta no es una razón justificada para evitar el debate y exponer a todos los colombianos a una inseguridad jurídica que pueda derivar en formas modernas de explotación a la mujer.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

³ Nota periodística de Asuntos Legales, 2023. Obtenida de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/en-colombia-el-valorde-la-subrogacion-uterina-oscila-entre-17-a-19-millones-en-2023-3648153>

Analizar las razones jurídicas por las que se debe regular el contrato de Maternidad Subrogada en Colombia

1.3.2 Objetivos específicos

Identificar la naturaleza y límites del contrato de Maternidad Subrogada en Colombia.

Realizar un estudio de derecho comparado entre Colombia y otros países sobre la regulación del contrato de Maternidad Subrogada.

Estudiar las causales de justificación para tipificar el contrato de Maternidad Subrogada en Colombia

2. Marco teórico

2.1 Antecedentes

Para la realización de esta investigación, se ubicaron dos documentos destacados como antecedentes. El primer caso de Maternidad Subrogada que se registró tuvo lugar en 1975 con el primer acuerdo registrado por Elizabeth Kane en 1976; allí Kane fue la madre sustituta quien accedió a los términos de la pareja solicitante con el fin de recibir una compensación económica. Este proceso se llevó a cabo por medio de una técnica de reproducción asistida de inseminación artificial con el espermatozoides del padre biológico. Aunado a lo anterior, es necesario abordar los antecedentes de las técnicas de reproducción asistida, estas han evolucionado con el tiempo, teniendo como principal técnica la inseminación artificial.

Los derechos reproductivos son el centro de la discusión de este análisis jurídico. Estos derechos han tenido un auge mayor a partir del reconocimiento de los derechos humanos que consideró a los derechos reproductivos como derechos universales. Los Estados tienen la responsabilidad de hacer cumplir los derechos reproductivos, esto, como garantía de los derechos

humanos que se comprometen a respetar. Dentro de los argumentos de quienes apoyan la Maternidad Subrogada, relacionan el acceso a esta práctica de reproducción asistida como una garantía al derecho a la igualdad; esta idea se ve reflejada en la posibilidad que da camino a que aquellas mujeres que sufren de infertilidad accedan a una familia (Núñez, 2015).

Las técnicas de reproducción asistida han tenido un largo recorrido, revolucionando así la medicina reproductiva. En primer lugar, se encuentra la inseminación artificial, esta técnica tiene sus raíces a finales del siglo XVIII cuando John Hunter realizó el primer intento documentado en humanos en 1790. No obstante, se logró perfeccionar hasta finales del siglo XX, convirtiéndose en una opción viable para parejas con problemas para concebir. Posterior a ello, se dio paso a la Fertilización In Vitro (FIV) con el nacimiento de L. Brown en 1978; esta técnica permite realizar la fecundación fuera del cuerpo humano y luego, transferir el embrión al útero de la mujer (Markens, 2007).

Para el año 1992 se conoce una nueva (Técnica de reproducción asistida [TRA]), conocida como inyección intracitoplasmática de espermatozoides o por su abreviatura (ICSI), a través de la cual se permite la fertilización en casos severos de infertilidad masculina. Esta práctica desarrollada por Gianpiero Palermo se desarrolla con la inyección directa de un único espermatozoide en el ovulo. En esta misma década, se implementó el diagnóstico genético preimplantacional, que si bien no tiene como fin principal la reproducción, es implementada para incubar embriones libres de enfermedades genéticas antes de ser transferidos al útero (Markens, 2007).

Como último avance, se ha conocido la Maternidad Subrogada cuyos primeros antecedentes documentados se remontan a 1978. Así mismo, es necesario mencionar que, como

todas las áreas de la ciencia, la reproducción a través de medios científicos se sigue desarrollando en la actualidad, existiendo estudios sobre técnicas para la edición genética e incluso el desarrollo de úteros artificiales.

Los primeros inicios relacionados a la regulación de la Maternidad Subrogada, tuvo lugar en California en el año 1975 con el primer acuerdo registrado en documento por Noel Keane en 1976. El caso que más impacto generó sobre esta (Técnica de reproducción asistida [TRA]), fue el conocido BABY M; este es uno de los primeros y más conocidos casos de Maternidad Subrogada en los Estados Unidos. En 1986, Mary Beth Whitehead acordó ser madre subrogada para William y Elizabeth Stern. Sin embargo, después del nacimiento de la menor, la madre subrogada decidió quedarse con la niña. El litigio se extendió y culminó con la decisión del tribunal de invalidar el contrato de subrogación por considerarlo contrario a la política pública del Estado; no obstante, otorgó la custodia a los Stern con base en el mejor interés de la niña, mientras que Whitehead recibió derechos de visita (Markens, 2007).

En primer lugar, se encuentra el documento *La viabilidad de la Maternidad Subrogada en Colombia desde la teoría del negocio jurídico*. Este estudio examina la Maternidad Subrogada en el contexto colombiano desde la teoría del negocio jurídico, para ello ahonda sobre los elementos de existencia y validez de esta práctica. El autor concluye que la falta de regulación específica y la inseguridad jurídica actual dificultan la practican y por ende, recomienda un marco normativo claro que proteja a todas las partes del contrato involucradas. Es importante este documento dado que el autor dirige la conclusión al mismo sentido que intenta dar la autora en el presente proyecto, que no es otro que motivar al Congreso de la República a que legisle sobre la Maternidad Subrogada ya que representa un mayor riesgo la ausencia de su regulación. (Areiza, 2019)

En segundo lugar, se encuentra Maternidad Subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión? (Romero, 2019). Allí, se examina la ausencia de regulación específica y destaca los desafíos éticos, morales y legales a los cuales se enfrenta el juez para tomar una decisión frente a la problemática allí desarrollada. Demuestra el autor que, a falta de una normativa clara, el juez debe apelar a principios generales del derecho tales como la protección de derechos fundamental y a el interés superior del niño, para tomar decisiones derivadas del incumplimiento de un contrato de Maternidad Subrogada. Además, aclara que estas decisiones no siguen una línea jurisprudencial concreta pues ese vacío legal se debe llenar con interpretación de principios que varían dependiendo del caso.

El principal enfoque de este proyecto de investigación radica en el estudio jurídico de esta práctica dentro de la normativa colombiana. Como fundamento del análisis investigativo se acudió al estudio realizado por (González, 2018) en el documento Regulación Internacional de la Maternidad Subrogada, en el cual el autor se centra en los aspectos legales que rodean este tipo de contratos. Allí se evidenció lo que la autora también alcanzo a determinar, esto es: la práctica de la maternidad subrogada se encuentra fragmentada a nivel global desde el aspecto jurídico y político. También el autor menciona que es evidente el vacío legal frente a esta técnica, lo que ha provocado un fenómeno denominado “turismo reproductivo” en el que parejas que buscan un hijo, acuden a países donde la subrogación este permitido.

Otro de los planteamientos que se tuvo en cuenta para la investigación, fue la naturaleza de la maternidad subrogada desde la bioética; lo anterior, dado que se reconoce que la misma, puede ser sometida a condena social. La maternidad subrogada plantea principalmente el siguiente dilema: autonomía, consentimiento vs explotación potencial de la mujer. Para (López, 2019) en países en vía de desarrollo como la mayoría de Latinoamérica resulta difícil concebir esta práctica

como una solución para aquellas personas que por diferentes razones se encuentran impedidas para tener hijos; no obstante, insiste en que la misma puede convertirse en una forma de explotación moderna si las mujeres que subrogan el vientre, no cuentan con autonomía en sus decisiones o se encuentran en un estado de vulnerabilidad económica, lo que permite que las esferas de poder basado en el aspecto económico, genere un ambiente coercitivo disimulado en un supuesto consentimiento, el cual se encuentra viciado por la necesidad de la madre subrogante.

2.2 Estado del arte

A continuación, se presenta un análisis de las investigaciones realizadas sobre la Maternidad Subrogada y la importancia de regularla. Si bien es cierto que ha sido un tema con numerosos estudios, no todos resultan relevantes para el estudio presente, que es precisamente delimitar su trascendencia al territorio colombiano y estudiar las consecuencias del vacío legal que comparten otros países.

Es importante destacar que las investigaciones seleccionadas se han elegido por su relevancia y relación con el tema abordado en el proyecto investigativo. La temática requiere de un análisis por diferentes corrientes doctrinales, dado que esta práctica plantea numerosos dilemas éticos y sociales. Entre los temas más discutidos se encuentran la explotación de la mujer, los derechos del niño y la comercialización de la reproducción. Algunos estudios relevantes en este campo incluyen:

En primer lugar, se halla el artículo Maternidad Subrogada Una práctica no reglamentada en el ordenamiento jurídico colombiano publicado por (Montoya, 2018). Este artículo trata sobre la situación legal en Colombia de la Maternidad Subrogada, y señala que existe una falta de regulación e implementación adecuada. Allí se evidencia que a pesar de existir un ánimo

legislativo reflejado en los numerosos proyectos de ley propuestos en el Congreso, persiste un vacío legal en cuanto a la ausencia de directrices claras sobre los procedimientos, requisitos y condiciones que deberían regir a los contratos de Maternidad Subrogada. Concluye el autor, que lo anterior se ve reflejado en los desafíos que enfrenta el juez en relación con la protección de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, así como en la salvaguarda de los derechos del niño nacido a través de este proceso.

Por otro lado, se encuentra el documento Análisis Jurisprudencial de la Maternidad Subrogada en Colombia: Vacío Jurídico en la ley penal colombiana publicado por (Prado y Osorio, 2019). Este documento analiza el panorama legal de la Maternidad Subrogada en Colombia, haciendo énfasis en la falta de regulación específica en el derecho penal. Las autoras discuten conceptos generales de reproducción asistida y se centran en la ausencia en materia penal frente a esta práctica. Así mismo, se realiza un análisis a jurisprudencia, específicamente a que no existe un fallo de la Corte Constitucional que no han aborde adecuadamente la protección y los derechos de todas las partes involucradas. De lo estudiado por los autores, se destaca su posición frente a la ausencia en materia penal, refieren:

La (Ley 1098, 2006) establece estamentos jurídicos que regulan y protegen el bienestar de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, por lo cual la aplicación de la Maternidad Subrogada debe ser legislada con forma a los lineamientos de la (Ley 1098, 2006), el Código Penal en la tipificación de delitos contra menores por Maternidad Subrogada y las consecuencias que entraña la relación madre gestante y madre adoptiva, y las relaciones de tipo civil por el contrato de gestión que se estipula en la voluntad de las partes; claramente esos lineamientos normativos no los ha establecido el legislador, lo cual ha generado disputas en la Corte Constitucional y los estamentos internacionales cuando se trata de

relaciones bilaterales entre extranjeros, por lo tanto Colombia se enfrenta a un declive jurídico en cuanto a las relaciones bilaterales que se gesten entre asociados y extranjeros que afecten la salud pública y la prioridad de proteger al menor (Prado y Osorio, 2019, p. 22)

Con el fin de analizar otras posiciones internacionales, se añade el estudio Commercial surrogacy: Landscapes of empowerment or oppression explored through integrative review (Juratta et al., 2023) En este artículo se hace una revisión frente a aspectos legales y éticos; se busca identificar si esta práctica empodera u oprime a los involucrados. Los autores consideran que esta práctica se considera poco ética y no es moralmente correcta, dentro del criterio opositor esta práctica trata a la mujer como un medio para un fin y a los niños como productos. Así mismo, expone que las madres subrogadas pueden enfrentar una opresión debido a la naturaleza contractual de los acuerdos de subrogación, lo que conlleva a una perpetuación de desigualdades estructurales, lo que en otras palabras sería perpetuar esferas de poder basadas en el poder adquisitivo; lo anterior, no solo afectan los derechos de las mujeres sino también, expone a los niños nacidos a perder su herencia cultural. Además de existir una duda razonable frente a si la práctica se constituye o no como una forma moderna de explotación, no se evalúan correctamente los riesgos para la salud físicos y psicológicos de las madres subrogadas. Hay un concepto innovador que incluyen los autores y es *factores facilitadores*, esto se refleja en los incentivos económicos, las barreras legales y logísticas en los países de origen de los padres intencionales y los factores sociales y culturales que impulsan la práctica de la subrogación comercial. (Atawett. et al, 2023).

En este artículo, los autores sugieren que el camino de la prohibición no es el indicado, dado que podría llevar la práctica a la clandestinidad, lo que podría impedir el control estatal de una mejor manera y se terminaría perjudicando aún más a las madres subrogadas.

Por último, se destaca el aporte de (Cadavid y Barrera, 2016), con el documento Maternidad Subrogada en el sistema jurídico colombiano y principales aportes internacionales al tema. Este aporte doctrinal profundiza en la práctica de la Maternidad Subrogada dentro del sistema normativo colombiano. Se abordan los avances científicos de la reproducción asistida, dándole énfasis a la falta de regulación específica y lo que esto conlleva en el plano legal. El autor refiere que el vacío jurídico significa un retroceso para el país en temas legales y de garantías de derechos, es por ello por lo que insta en una intervención legal para regular de manera integral esta técnica de reproducción asistida, sobre ello menciona:

Al parecer el vacío jurídico existente confunde de igual manera a altos magistrados, porque el alquiler de vientres en Colombia no se encuentra prohibido hasta la fecha; sin embargo, es una posición que a futuro puede llegar a ser más comprensible, en el entendido de que se llegara a prohibir toda clase de Maternidad Subrogada en nuestro país; pues con esta decisión se les estaría diciendo a los colombianos que desean alquilar vientres que se vayan a otro país en donde la Maternidad Subrogada está permitida, y venga a Colombia donde se les puede registrar. En otras palabras, puede alquilarse el vientre, pero en otro país, por fuera de Colombia y luego traiga a los niños producto del procedimiento de la Maternidad Subrogada que podrán registrarse como hijos suyos. En cierta medida sería una práctica prohibida en Colombia, pero existen eventos para continuar con dicha actividad respetando la prohibición (Caadavid y Barrera, 2016, p. 23).

De esta manera, es claro que la regulación de la Maternidad Subrogada en Colombia es una necesidad apremiante para proteger los derechos de las partes involucradas y evitar abusos. La literatura revisada sugiere que una regulación adecuada debe considerar tanto los aspectos legales como los éticos y sociales, y debe basarse en la protección de los derechos humanos fundamentales.

Este estado del arte proporciona un marco comprehensivo para entender las justificaciones y la necesidad de regulación del contrato de Maternidad Subrogada en Colombia, destacando las perspectivas jurídicas, éticas y sociales claves.

2.3 Marco jurisprudencial

Dentro de este capítulo, es necesario realizar un análisis jurisprudencial de este fenómeno dentro del sistema normativo de Colombia. Para ello, se tendrá en cuenta el esquema determinado en el libro *El derecho de los jueces* (Medina, 2002)

En Colombia, no existe una ley específica que regule la Maternidad Subrogada. No obstante, la Corte Constitucional cumpliendo su papel de garante de la seguridad jurídica, ha emitido algunas sentencias que estudian aspectos relacionados a los derechos reproductivos y las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se encuentra la Maternidad Subrogada. (Medina, 2002) en su libro *El derecho de los jueces* acude a un concepto que le denomina regla de reiteración, el cual tiene un lugar preponderante en la situación aquí estudiada. La regla de reiteración que se ha extraído de la jurisprudencia existente sobre maternidad subrogada recae sobre la necesidad de que el legislador estatutario regule la materia. Con el fin de entender la normativa jurisprudencial que existe, se decide establecer la línea jurisprudencial de acuerdo con la conceptualización de Medina, el cual establece una categoría para las mismas de: sentencias hito entre las cuales se encuentra la fundadora de línea, sentencia dominante, sentencia

reconceptualizadora y sentencia modificadora. Para ello, se apela a realizar el ejercicio que él lleva a cabo en su libro:

Tabla 1. *Línea jurisprudencial de la Maternidad Subrogada en Colombia*

¿cómo ha desarrollado la corte constitucional colombiana la regulación de la maternidad subrogada?		
La Corte Constitucional ha reconocido la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida y desde entonces, insta al poder legislativo a cumplir con el deber de legislar sobre la maternidad subrogada, limitando sus alcances y definiendo los protocolos para determinar las situaciones jurídicas que pueden nacer de esta práctica.	T-968 DE 2009 M.P. María Victoria Correa	La Corte Constitucional ha determinado prohibir esta práctica y, por ende, insta al poder legislativo a crear una ley que prohíba esta práctica.
	T-275 DE 2022 M.P. CRISTINA PARDO	
	T-357 DE 2022 M.P. JOSE FERNANDO REYES	
	T-127 DE 2024 M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ	

El ejercicio anterior permite esclarecer la postura de la Corte Constitucional respecto a la figura de la maternidad subrogada, la cual ha sido reconocida y regulada como una técnica de reproducción asistida. Aun así, es necesario profundizar en cada uno de sus aspectos para proporcionar mayor claridad. En (Sentencia T-968, 2009) la ciudadana Sarai, a través de apoderado debidamente constituido, interpuso acción de tutela contra la (Sentencia 395/29, 2008) del Juzgado Décimo (10) de Familia de Cali. Lo anterior, por considerar que desconoció el derecho fundamental de sus hijos a tener una familia y a no ser separado de ella (art. 44 CP), a la igualdad (art. 43 CP) y la aplicación de los tratados internacionales que consagran los derechos de los niños (art. 93 CP). **: Esta sentencia aborda el derecho de las parejas infértiles a acceder a técnicas de

reproducción asistida. Se destaca de esta sentencia, el reconocimiento de la Maternidad Subrogada como técnica de reproducción asistida mediante esta sentencia por la Corte Constitucional.

Dado que esta práctica ha aumentado, la Corte ha modernizado sus conceptos a través de sentencias recientes. En el año 2022, se profirió la (Sentencia T-275, 2022) mediante la cual un padre instauró acción de tutela en contra de (EPS) dado a que adquirió su paternidad mediante Maternidad Subrogada. La Empresa Promotora de Salud (EPS) sólo le concedió la licencia de paternidad por 14 días y no por las 18 semanas establecidas por la ley, teniendo en cuenta que es padre único y cabeza de familia, lo anterior, vulnerando claramente sus derechos a un trato igualitario y al goce de sus derechos como trabajador. En esta instancia, la Corte falla a favor del accionante y ordena a la EPS a extender la licencia. Así mismo, la Corte Constitucional exhorta al Gobierno para presentar un proyecto de ley orientado a regular la Maternidad Subrogada en Colombia y al Congreso para que legisle sobre la Maternidad Subrogada en Colombia.

Ahora, en la (Sentencia T-357 de 2022), la Corte subrayó que adoptar un enfoque de género en estos procedimientos conlleva una serie de requisitos fundamentales que actúan como "herramientas para combatir la desigualdad entre hombres y mujeres". Estas obligaciones se pueden resumir en:

- (i) asegurar una participación plena de la mujer en todas las etapas del proceso y libertad para decidir acerca del procedimiento; (ii) proporcionar información completa y detallada respecto a los procedimientos, las alternativas, sus efectos y sus riesgos; (iii) establecer mecanismos de comunicación y respuesta ante cualquier inconveniente que pueda surgir durante los procedimientos y (iv) ofrecer una adecuada asesoría, de tal forma que la mujer pueda comprender los efectos económicos y jurídicos de los acuerdos suscritos (Corte Constitucional, (Sentencia T-357, 2022), (Reyes, 2022, p. 20).

Por último, se halló la (Sentencia T-127, 2024) que explora un nuevo campo para la Maternidad Subrogada en Colombia. El caso en cuestión que dio inicio a la acción de tutela involucra a un ciudadano norteamericano quien fue el padre contrayente, quien contrato un vientre de una mujer colombiana. La acción se interpuso en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, debido a la negativa de emitir un pasaporte para la niña, fundamentando la acción en que este hecho vulneraba los derechos fundamentales de la menor al nombre, la nacionalidad y a la igualdad, así como al principio del interés superior del niño. La Corte no encontró probado la presunta vulneración por lo cual no tutela los derechos de la accionante y aprovecha la oportunidad, para reiterar el llamado al Congreso de la República y otras entidades para que regulen la gestación subrogada en Colombia de manera integral.

Es necesario agregar que, aunque no hace parte de una línea de maternidad subrogada existió un precedente relacionado con técnicas de reproducción asistida que puede emplearse en esta misma situación; en (Sentencia T-264, 2012) el juez analizó un caso en el cual una menor buscaba conocer su origen biológico tras haber sido concebido mediante técnicas de reproducción asistida. La Corte reafirmó el derecho fundamental a la identidad personal y genética, destacando la importancia de que los niños tengan acceso a esta información para el desarrollo de su personalidad. La decisión subraya la necesidad de equilibrar los derechos de los padres biológicos y el interés superior del niño en conocer su origen. A pesar de que la decisión no se refería a un caso de Maternidad Subrogada, puede extenderse sus efectos a esta práctica, dado que es también una técnica de reproducción asistida.

3. Hipótesis

El vacío legal existente en Colombia respecto a la regulación del contrato de Maternidad Subrogada incrementa la posibilidad de vulneración de los derechos de las partes involucradas, debido a la falta de un marco jurídico claro y protector que garantice la equidad y seguridad jurídica tanto para las madres subrogadas como para los padres intencionales y los niños nacidos bajo este tipo de acuerdos. Este vacío permite un mayor grado de arbitrariedad en la interpretación y ejecución de dichos contratos, lo que puede derivar en situaciones de explotación, incumplimiento de acuerdos y desprotección de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

4. Metodología

4.1 Categorías de la investigación

Las categorías de investigación que se determinaron fueron las siguientes: derechos reproductivos, explotación a la mujer y anomia.

La primera categoría es la explotación a la mujer. El cuestionamiento hacia esta práctica como una forma moderna de explotación a la mujer tiene su fundamento en el intercambio de dinero que se pacta en el contrato de Maternidad Subrogada; dando lugar a que las relaciones de poder sean el distintivo de este método y no el altruismo como pretenden hacerlo ver (Regalado, 2016). Uno de los aspectos principales que destacan los opositores de esta práctica, es el vicio que existe en la libre autodeterminación de la mujer cuando se presentan unas condiciones socio-económicas que exponen a la madre subrogante a una situación de vulnerabilidad. En el año 2015, la asociación de Profesionales por la Ética afirmó que esta práctica potencia un actuar criminal, refiriendo:

La Maternidad Subrogada es, por su propia naturaleza, caldo de cultivo para la explotación, el abuso y el tráfico de personas, y no sólo en los países en vías de desarrollo. Así, en Estados Unidos, se dismanteló una red de abogados que había creado un inventario de bebés no nacidos para venderlos al precio de 100.000 dólares utilizando vientres de alquiler (Mujer, Madre y Profesional de Profesionales Por La Ética, 2015, p.5).

El vacío legal o anomía como segunda categoría se presenta cuando no existe una ley que regule un tema en específico. En otras palabras, una laguna jurídica es un estado de vacío en el derecho, ante la patología jurídica de no encontrar en su texto respuesta a una situación concreta (Bach, 2022, p. 50).

Efectivamente la Maternidad Subrogada es un vacío legal, por cuanto en Colombia no existe un concepto normativo que permita determinar sus límites y la naturaleza de esta figura. La existencia de un vacío legal en cualquier asunto de importancia en una sociedad siempre significará un riesgo para la seguridad jurídica; en este caso, las mujeres y familias que deseen implementar esta (TDRA) podrían verse afectadas en tanto no existe una norma a la cual regirse para iniciar este proceso.

Así mismo, los derechos reproductivos se ven involucrados ya que es el aspecto por el cual se inclinan los partidarios de la maternidad subrogada, sugiriendo que este método es una forma de garantizar los derechos reproductivos de los sujetos que de alguna manera, se encuentran impedidas para formar una familia.

De lo anterior, es evidente que existe un inminente peligro puesto que es una práctica que actualmente se está realizando en el país. Esta práctica ha sido concebida como una transacción comercial regulada por un contrato entre las partes que, además, es de carácter oneroso recibiendo un beneficio pecuniario a cambio del bebé, situación que agudiza la problemática al exponer a las

mujeres en estado de vulnerabilidad a explotación y embarazos forzados por quienes encuentren en ello una ganancia.

4.2 Enfoque y tipo de investigación

4.2.1 Tipo de metodología

La investigación socio jurídica analiza el derecho desde una perspectiva sociológica. Esta investigación es “el estudio empírico y crítico del derecho como constructo social, de las instituciones legales y de su impacto en la sociedad” (Calvo, 2008, p. 217)

Entonces, este tipo de investigación estudia al derecho en interacción con la sociedad, para ello acude a métodos empíricos y sociológicos que buscan explicar cómo se crean las leyes o en este caso, como el derecho y el sistema legal impacta e interactúa con diversos sectores sociales.

Siendo así, la finalidad de la investigación aquí desarrollada se establece en la necesidad de regular la práctica de reproducción asistida como Maternidad Subrogada; por medio del derecho comparado también se busca analizar el cambio que sucede en la práctica, a partir de los datos de países que tienen regulada o prohibida la subrogación de vientre.

4.2.2 Enfoque metodológico

El enfoque cualitativo debido a que el proyecto busca describir la realidad de la práctica de la Maternidad Subrogada en Colombia, para determinar la importancia de su regulación en el país. Para (Blasco y Pérez, 2007), este tipo de enfoque estudia la realidad, interpretando fenómenos de acuerdo con los actores involucrados. Asimismo, dentro del enfoque cualitativo se contempla una categoría adicional: la técnica documental, la cual permite analizar información previamente registrada en diversos documentos, garantizando un estudio riguroso y fundamentado en datos objetivos.

En primer lugar, se empleará una revisión exhaustiva de la literatura jurídica nacional e internacional relacionada con la gestación subrogada, analizando casos de otros países que hayan regulado exitosamente esta práctica. La técnica principal será el análisis comparativo de marcos legales existentes y propuestas, identificando vacíos legales y posibles mejoras. Las fases metodológicas comprenderán la recopilación de datos, el análisis de la información, la elaboración de propuestas y recomendaciones, y la presentación de conclusiones respaldadas por argumentos sólidos. Además, se incorporará una dimensión ética para evaluar las implicaciones morales y sociales de la legalización de la Maternidad Subrogada en el contexto colombiano.

Por tanto, esta investigación es cualitativa, ya que parte del análisis de la práctica de la Maternidad Subrogada en Colombia, y a partir de los hallazgos plantear las causales por las cuales se requiere la regulación de esta figura en Colombia. La investigación se basará en el análisis documental que existe hasta el momento sobre el funcionamiento de esta práctica en Colombia, el respaldo documental que se ha podido observar hasta el momento será suficiente para determinar tendencias de comportamiento. Esta figura ha sido presentada como proyecto de ley debido a que la información sobre estas prácticas es de carácter pública y se tendrá en cuenta la jurisprudencia colombiana al respecto.

Haciendo claridad que el enfoque del proyecto tendrá base en la doctrina y no en la práctica de la Maternidad Subrogada.

5. Resultados

5.1 Capítulo I: Conceptualización Contrato de maternidad Subrogada

5.1.1 Concepto de Maternidad Subrogada

La Maternidad Subrogada es una técnica de reproducción asistida implementada en las últimas décadas. Con el fin de dar una síntesis a la génesis de este método, se hará un pequeño recorrido sobre las técnicas de reproducción asistida.

Es en el año 1785 cuando aparece por primera vez la inseminación artificial como una alternativa para la reproducción humana. A partir de esta fecha se iniciaron a implementar nuevas ideas sobre la inseminación artificial, entre ellos el semen de donante en el año 1890 y en 1954 se logró la inseminación con semen congelado. Los procedimientos antes mencionados se realizan dentro del útero de la mujer fecundación in situ (Beetar, 2019).

Los primeros inicios relacionados a la regulación de la Maternidad Subrogada, tuvo lugar en California en el año 1975 con el primer acuerdo registrado en documento por Noel Keane en 1976. El caso que más impacto generó sobre esta (Técnica de reproducción asistida [TRA]), fue el conocido BABY M; este es uno de los primeros y más conocidos casos de Maternidad Subrogada en los Estados Unidos. En 1986, Mary Beth Whitehead acordó ser madre subrogada para William y Elizabeth Stern. Sin embargo, después del nacimiento de la menor, la madre subrogada decidió quedarse con la niña. El litigio se extendió y culminó con la decisión del tribunal de invalidar el contrato de subrogación por considerarlo contrario a la política pública del Estado; no obstante, otorgó la custodia a los Stern con base en el mejor interés de la niña, mientras que Whitehead recibió derechos de visita (Markens, 2007).

Sobre la situación de esta práctica a nivel mundial, según (Beetar, 2019) para el año 2016, existían 5353 centros especializados en salud reproductiva en 75 países. Las técnicas de reproducción asistida incluyen inseminación artificial (homóloga, heteróloga e intraperitoneal), fecundación in vitro, transferencia de embriones y otras modalidades.

La Maternidad Subrogada puede ser tradicional donde la madre subrogada aporta sus óvulos, o gestacional, donde se utiliza el óvulo de otra mujer. También puede ser altruista, sin compensación económica, u onerosa, con remuneración para la madre gestante. Ahondando en la aplicabilidad de esta técnica desde el punto de vista legal, se encuentra la siguiente figura que hace referencia al panorama mundial actual de esta práctica:

Figura 1. *Regulación Maternidad Subrogada por países*



Tomado de Surrogacy 360. (2024). Current Law. Obtenido de <https://surrogacy360.org/considering-surrogacy/current-law/>

La imagen traducida al español refiere: los países en rojo son aquellos en los que la práctica está prohibida, verde: permitido, violeta: no está regulado, lila: no se ha estudiado, gris: no hay información oficial. Por tanto, es preciso señalar que en la mayoría de los países alrededor del mundo se encuentra prohibida esta práctica y es en Norteamérica y algunas partes de Europa, en las cuales se permite.

5.1.2 Naturaleza del contrato de Maternidad Subrogada

La naturaleza de un contrato se refiere a la esencia, características y finalidad de un acto jurídico. En lo que aquí respecta, se analizará la naturaleza del contrato de Maternidad Subrogada, ya que es a través de esta figura jurídica que se propone la regularización de esta práctica en Colombia.

Para (Pacheco et al., 2020) el contrato de Maternidad Subrogada se caracteriza por ser un acuerdo sui generis, esto es, una categoría única y específica dentro del derecho contractual. Lo anterior, dado que no puede encajarse en ninguna figura tradicional del contrato del derecho civil, como sí lo son los contratos genéricos de arrendamiento, prestación de servicios, entre otros.

Dentro de las novedades que contempla este contrato se encuentra el objeto contractual que no es otro que la gestación y posterior entrega de un ser humano.

El contrato de Maternidad Subrogada también debe cumplir con los elementos esenciales del contrato que son: capacidad de las partes, consentimiento y cumplimiento de la normativa legal, esto es, que el objeto contractual sea lícito. En este último aspecto es en el cual se encuentra el debate jurídico, ya que la licitud del contrato pende de un hilo cuando se contraponen: el derecho a reproducirse y la comercialización de personas.

El contrato de Maternidad Subrogada tiene como características los siguientes aspectos: es bilateral, oneroso, es principal ya que es independiente y usualmente no requiere de otro acuerdo para existir, es solemne, conmutativo, intuitu personae y de tracto sucesivo (Díaz, 2010).

El grupo de justicia constitucional exponía una postura interesante en la que proponían considerar el contrato de Maternidad Subrogada como una subclasificación del contrato de arrendamiento, dado que ambos comparten similitudes. Quienes comparten esta postura encuentran el fundamento principalmente en el principio de la autonomía de la voluntad privada, por medio de la cual se otorga a los individuos la capacidad de crear, modificar o extinguir

relaciones jurídicas mediante el contrato o negocio jurídico. El contrato de arrendamiento de la Maternidad Subrogada debería entonces separarse de la idea de cosificación de la mujer y destinarse su aplicabilidad únicamente frente al arriendo del útero de la mujer; claramente, para validar este contrato deben existir ciertas condiciones, entre ellas procurar que el mismo este regulado para así, determinar su licitud. Desde la perspectiva de la escuela clásica, la causa del contrato se entiende como el fin para el cual las partes han contratado. En este caso, asegura el grupo de justicia constitucional que las obligaciones son recíprocas entre la madre subrogada y la pareja solicitante, lo que conduce a una causa lícita en el perfeccionamiento del contrato de arrendamiento del vientre materno (Díaz, 2010).

5.1.3 Límites del contrato de Maternidad Subrogada

La limitación en materia contractual se refiere a aquellos aspectos que delimitan los derechos u obligaciones de las partes involucradas.

la limitación en los contratos es una parte esencial de la función del derecho contractual para regular las relaciones entre las partes y garantizar un equilibrio justo entre sus intereses (Melvin, 2018).

Para este caso, las limitaciones en materia contractual suelen derivarse de la regulación normativa que existe en cada país, por lo tanto, resulta difícil y casi imposible determinar los límites del contrato de Maternidad Subrogada a nivel general. No obstante, se pueden evidenciar algunas tendencias en los países que tienen regulada esta práctica, que nos permiten dilucidar cuál sería el marco sobre el cual debe avanzar Colombia evitando incurrir en estas limitaciones.

El principal problema de la práctica de Maternidad Subrogada se relaciona a los dilemas éticos y morales que se pueden presentar debido al procedimiento. La mayor oposición que

presenta la Maternidad Subrogada se relaciona con la posibilidad que existe de instrumentalizar el cuerpo de la mujer y el riesgo de que esta práctica se convierta en una forma de explotación comercial. Algunos autores, como (Marín, 2002) y (Guerra, 2018), argumentan que la gestación subrogada puede atentar contra la dignidad de la mujer, convirtiendo su cuerpo en una mercancía.

Otro de los aspectos que delimita esta práctica se ve reflejado en la nulidad del acto en sí mismo en aquellos países que no regulan o que prohíben la materia. Así las cosas, las limitaciones del contrato de Maternidad Subrogada siempre estarán enfocadas al respeto de los derechos tanto de los niños que se conciben por medio de esta práctica, como de las madres que subrogan el vientre, buscando siempre un equilibrio entre el goce de ambos derechos y la prevención de prácticas de explotación a la mujer.

5.2 Capítulo II: La maternidad subrogada desde un derecho comparado

5.2.1 Generalidades

En medio del análisis que se ha realizado al panorama legal y ético que rodea a la Maternidad Subrogada, se vislumbra la necesidad imperante de una normativa específica que brinde certeza jurídica en torno a esta compleja práctica. Al ser una práctica tan controvertida, existen diferentes posturas normativas a nivel mundial, entre ellas se destacan: los prohibicionistas, los permisivos y aquellos que optan por no regular.

Entre los países que han decidido regular la Maternidad Subrogada como una técnica de reproducción asistida, se distinguen dos enfoques principales: aquellos que la permiten con fines altruistas, como Canadá, y otros que la ven como una oportunidad para generar ingresos fiscales, como fue el caso de India en cierto momento. Este espectro normativo evidencia la variedad de

perspectivas y motivaciones que influyen en la forma en que se aborda esta práctica a nivel legal y social.

Para entender más a fondo las implicaciones y posibilidades de regulación, es pertinente examinar detalladamente los países que han avanzado más en este aspecto en términos legales. Al hacerlo, se busca identificar aspectos clave que puedan servir de referencia para la elaboración de una regulación integral y garantista de derechos para todas las partes involucradas en Colombia.

La legalidad de la práctica de Maternidad Subrogada varía significativamente entre Estados. Algunos países como India y Tailandia tienen un amplio sistema jurídico con capacidades coercitivas para regular o prohibir la práctica, en parte, debido a preocupaciones sobre la explotación y el tráfico de mujeres (Sama Resource Group for Women and Health, 2018). Por otro lado, existen otros países como Estados Unidos y Canadá con marcos legales más flexibles que permiten la Maternidad Subrogada bajo ciertas condiciones. En este punto, es importante señalar que, aunque Canadá cuenta con un modelo democrático federalista distinto al colombiano, su marco normativo sobre la maternidad subrogada resulta relevante para la investigación debido a la claridad y solidez de su regulación. A nivel federal, la ley Act Human Reproduction Assisted (AHRA) establece la prohibición de la subrogación comercial y permite únicamente la subrogación altruista bajo condiciones estrictas. Sin embargo, las provincias tienen competencia sobre aspectos complementarios, como el reconocimiento de la filiación de los niños nacidos por esta técnica, lo que puede generar variaciones en su aplicación práctica. Esto convierte a Canadá en un referente clave para analizar el equilibrio entre la regulación centralizada y las particularidades locales en torno a la maternidad subrogada.

En conclusión, la búsqueda de una regulación integral y garantista de derechos para la Maternidad Subrogada en Colombia implica estudiar detenidamente las experiencias y enfoques

adoptados por otros países; es por ello, que se decidió analizar el sistema normativo de Canadá, Estados Unidos e India con el fin de identificar las normativas más beneficiosas y con más facilidad de aplicabilidad a la realidad social de Colombia. No obstante, se añade de manera preliminar otros Estados de relevancia, aunque se centrará el análisis en los países mencionados previamente dado que tienen similitudes en la estructura jurídica que permita hacer adaptaciones más sencillas para Colombia.

5.2.2 Países prohibicionistas

Dentro de los principales estados que prohíben la maternidad subrogada dentro del sistema jurídico interno, se destacan: España, Italia y Francia.

Tabla 2. Derecho comparado: países prohibicionistas de la práctica de Maternidad Subrogada
Marco normativo que prohíbe la practica

<i>Francia</i>	<p>(Ley 94, 653)</p> <p>Por medio de la cual se introduce al Código Penal Francés: Art. 16.7</p> <p>“Todo acuerdo relativo a la procreación o a la maternidad subrogada es nulo”. Para ello, se conciben penas de prisión y multas al “acto de mediación entre una persona o una pareja que desea acoger a un niño y una mujer que acepta gestar a este niño con el fin de entregárselo. Cuando estos actos se cometan de forma habitual o con ánimo de lucro, las penas se duplicarán.”</p>
<i>Italia</i>	<p>(Ley No. 40)</p> <p>Por medio de la cual se promulgan normas en materia de procreación médica asistida.</p> <p>Art. 4.3. Se prohíbe el uso de técnicas heterólogas de procreación médicamente asistida.</p> <p>Art. 12.6. <i>Quien, en cualquier forma, realice, organice o publicite la comercialización de gametos o embriones o la maternidad subrogada será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 600.000 a 1 millón de euros.</i></p>
<i>España</i>	<p>(Ley 14, 2006)</p>

Marco normativo que prohíbe la practica

Por medio del cual se profieren normas sobre técnicas de reproducción humana asistida

Art. 10. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

Código Penal Español

Art. 221.1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor, aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.

Con base en lo anterior, estos países demuestran con claridad una posición prohibicionista rigurosa respecto a la Maternidad Subrogada, imponiendo severas sanciones a quienes participen en esa práctica. En Italia incluso estuvo en debate la sanción a ciudadanos que acudieron a otros países a adquirir estos servicios.

Estos sistemas normativos no solo determinan una invalidez del contrato u acuerdo relacionado con la gestación subrogada, sino que también establecen penas de prisión y multas considerables para aquellos que realicen esta actividad, incluso a quienes la promuevan o faciliten.

5.2.3 Países que regulan la práctica con fines altruistas

Según el análisis llevado a cabo, esta práctica es predominante en ser aceptada alrededor del mundo; no obstante, predomina el fin altruista como situación que promueve el espíritu del legislador para regular esta figura. Entre ellos se encuentran Reino Unido, Sudáfrica, Nueva Zelanda, Brasil y Uruguay.

Tabla 3. Derecho comparado de países que regulan la Maternidad Subrogada con fines altruistas

Marco normativo de países con fines altruistas	
Reino Unido	<p style="text-align: center;">- <i>Surrogacy Arrangements Act 1985:</i></p> <p>Este acto, tiene como fin: “Una ley para regular determinadas actividades relacionadas con los acuerdos realizados con miras a las mujeres que llevan hijos como madres sustitutas”.</p> <p>Aunque no se determina en un artículo en específica, versa sobre la prohibición de acuerdos de subrogación que tengan como base un acuerdo comercial. Así mismo, se prohíbe la actividad comercial relacionada, esto es intermediarios y publicidad.</p> <p>En este documento se permite la maternidad subrogada y se avala el pago a la gestante relacionado con gastos relacionados que se deriven de la gestación.</p>
Sudáfrica	<p style="text-align: center;">- <i>Children's Act 38 of 2005</i></p> <p>Art. 20. Este acápite no se aplicará en los casos en los que el niño ha sido objeto de un acuerdo de maternidad subrogada.</p> <p>Lo anterior, permite intuir que esta práctica está permitida. Así mismo, se menciona que: “<i>pagos respecto a la subrogación están prohibidos.</i>”</p>
Nueva Zelanda	<p style="text-align: center;">- <i>Human Assisted Reproductive Technology Act 2004</i></p> <p>Art. 14. La maternidad subrogada no es ilegal pero no puede ser ejecutado por ni contra ninguna persona.</p> <p>Comete delito toda persona que da o recibe, o acepta dar o recibir, una contraprestación valiosa por su participación, o por la participación de cualquier otra persona, o por organizar la participación de cualquier otra persona, en un acuerdo de gestación subrogada.</p> <p>La subsección (3) no se aplica a los pagos que: en cuestión por cualquier gasto razonable y necesario incurrido para cualquiera de los siguientes fines:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) recolectar, almacenar, transportar o utilizar un embrión humano o un gameto humano; ii) asesoramiento a 1 o más partes en relación al acuerdo de gestación subrogada; iii) inseminación o fertilización in vitro; iv) pruebas de ovulación o embarazo; v) a un asesor legal para obtener asesoramiento legal

Marco normativo de países con fines altruistas

independiente para la mujer que está o podría quedar embarazada bajo el acuerdo de subrogación.

Toda persona que cometa un delito contra el inciso (3) podrá ser condenada a una pena de prisión por un período no superior a 1 año o una multa que no exceda de 100.000 dólares, o ambas.

Brasil

- (Resolución 2320, 2022)

Por medio de la cual se adoptan estándares éticos para el uso de reproducción asistida –siempre en defensa de mejora de prácticas y cumplimiento de principios éticos y bioéticos que ayuden a lograr una mayor seguridad y eficacia de tratamientos y procedimientos médicos, convirtiéndose en el dispositivo deontológico a ser seguido por médicos brasileños y revocar la (Resolución CFM N° 2.294), publicada en el Diario Oficial del Sindicato de 15 de junio de 2021, Sección I, f. 60.

Allí se determinó que:

- (i) debe existir un problema que impida o contraindique el embarazo;
 - (ii) la mujer subrogante debe tener al menos un hijo vivo y pertenecer a la familia de uno de los convivientes hasta el cuarto grado;
 - (iii) en caso de imposibilidad de cumplir con la anterior condición, se debe solicitar autorización del Consejo Regional de Medicina;
 - (iv) los acuerdos de gestación por sustitución no pueden tener un carácter lucrativo o comercial y;
 - (v) en la historia clínica se debe incluir el consentimiento informado firmado por todos los involucrados, un informe sobre la idoneidad física y mental de las partes, la determinación de aspectos relacionados con la maternidad subrogada.
-

Marco normativo de países con fines altruistas

Uruguay

- (Ley 19167, 2013)

**CAPÍTULO IV
DE LA GESTACIÓN SUBROGADA****Artículo 25**

(Nulidad). - Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones, sean estos propios o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero.

Exceptúese de lo dispuesto precedentemente, únicamente la situación de la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio.

Entiéndese por embrión propio aquel que es formado como mínimo por un gameto de la pareja o en el caso de la mujer sola por su óvulo.

La incapacidad referida deberá ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar un informe a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida para su conocimiento, la que evaluará si se cumplen las condiciones establecidas en el inciso segundo de este artículo.

En este contexto, los estados mencionados anteriormente son una muestra de enfoques específicos de aceptación de la Maternidad Subrogada, teniendo como centro los fines altruistas; se cree que este enfoque tiene la intención de garantizar el respeto a principios éticos y a la protección de las partes involucradas.

En Reino Unido, la regulación por medio del Surrogacy Arrangements Act se permite el pago a la gestante solo para cubrir gastos relacionados con el embarazo, de allí nace la duda de cuáles son los estándares que se utilizan para determinar la prudencia de este costo; esta misma postura la comparte Nueva Zelanda. Así mismo en Reino Unido, se prohíben los acuerdos comerciales y la intermediación lucrativa, lo que permite intuir que las clínicas intermediarias

están prohibidas. En el país de Sudáfrica también se comparte esta postura, no obstante, no se define si los gastos en los que se incurre por esta práctica pueden ser cubiertos.

Brasil, mediante la (Resolución 2320, 2022) exige que los acuerdos no tengan fines lucrativos y que se incluyan todos los detalles relevantes en la historia clínica, garantizando así un enfoque ético y transparente. Por su lado, Uruguay con la (Ley 19167, 2013), permite la maternidad subrogada solo en casos excepcionales, como cuando la mujer no puede llevar a cabo el embarazo debido a problemas médicos. La ley prohíbe expresamente los contratos comerciales y establece que cualquier acuerdo *debe ser entre familiares cercanos*, excluyendo la posibilidad de acuerdos lucrativos.

A modo de conclusión, este marco normativo está relacionado con la intención de permitir que los ciudadanos ejerzan sus derechos reproductivos, pero manteniendo el límite en los fines altruistas. Algunos países han sido más estrictos con determinar que únicamente podrá realizarse si las partes comparten un vínculo de consanguinidad. La tendencia hacia la regulación altruista refleja un esfuerzo global por equilibrar la accesibilidad de la maternidad subrogada con la salvaguarda de los derechos y el bienestar de todos los participantes.

5.2.4 Países que regulan la práctica con fines comerciales

Aunque es una tendencia casi inexistente, se encontró que en Rusia y Ucrania existe la posibilidad de adquirir estos servicios, se menciona la Maternidad Subrogada como un servicio porque se lleva a cabo con fines comerciales.

Tabla 4. *Derecho comparado de países que regulan la Maternidad Subrogada con fines comerciales*

Marco normativo de países que regulan con fines comerciales	
Ucrania	- Código Civil

Marco normativo de países que regulan con fines comerciales

Art. 281.1. *Una mujer adulta o un hombre tiene derecho a ser curado por medio de técnicas de reproducción asistida sujetas a las indicaciones médicas y en los términos y según el procedimiento prescrito por la ley.*

La Orden 787 de 2013 del Ministerio de Salud permite esta práctica siempre y cuando:

- (i) exista relación genética entre al menos uno de los padres y el feto y;
- (ii) la pareja tenga infertilidad y cuente con indicación médica.

Adicionalmente, el artículo 123.2, sobre la determinación del origen de un niño nacido como resultado del uso de TRHA, establece que *“si un embrión humano concebido por una pareja (hombre y mujer) como resultado del uso de tecnologías de reproducción asistida se transfiere al cuerpo de otra mujer, los padres del niño serán los cónyuges.*

Rusia - Ley federal sobre los fundamentos de la protección de la salud de los ciudadanos

Esta ley permite que se acceda a esta práctica tanto parejas como mujeres para que no puedan llevar un embarazo a término. Establece unos requisitos para ser madre subrogada, entre ellos tener entre 20 y 35 años, haber tenido al menos un hijo y entregar un informe médico sobre su estado de salud. Además, se exige un consentimiento informado.

5.2.5 Canadá

Canadá regula la Maternidad Subrogada bajo la (Ley Assited Human Reproduction Act, 2004) promulgada el 29 de marzo. De esta ley se destaca el carácter altruista para quienes desarrollan esta práctica, dado que solo se podrá dar el contrato de subrogación con estos fines. La ley prohíbe pagar a la madre subrogada por sus servicios; por lo tanto, el contrato no puede ser oneroso sino debe hacerse a título gratuito, garantizando únicamente que la pareja contratante reembolse los gastos justificados derivados del periodo de embarazo y servicios médicos. Aunque no es un requisito, se sugiere que sea un contrato escrito y su requisito principal es el consentimiento informado por ambas partes.

La (Ley Assited Human Reproduction Act, 2004) también contempla el reconocimiento de la paternidad que se deriva del contrato de Maternidad Subrogada, a pesar de que este varía según la provincia. En la mayoría de provincias, los contratantes pueden ser reconocidos como los padres legales desde del nacimiento; en otros territorios, se requiere iniciar un proceso judicial para poder establecer la paternidad. Además, también se realiza a través de proceso judicial la transferencia de paternidad cuando esta es entregada desde un inicio a la madre subrogada y esta desea ser transferida a los padres intencionales.

Frente a las cláusulas penales determinadas en la ley canadiense, se establece que la violación a las estipulaciones legales del contrato de Maternidad Subrogada podría incluir multas y penas de prisión. Dentro de los comportamientos sancionados por esta cláusula, se encuentra el pagar de más a una madre subrogada.

Según (Menon, 2009), la ley canadiense puede definirse como un acto legislativo prohibicionista frente a la subrogación comercial y es por ello por lo que sugiere que debe adoptarse un modelo más efectivo para garantizar los derechos reproductivos de las partes. El principal argumento de la autora se basa en que las preocupaciones de posible explotación derivada de la permisividad frente a una subrogación comercial solo tienen base en suposiciones y no en experiencias validadas. Es por ello por lo que dentro de las recomendaciones para el marco regulatorio canadiense sugiere que se tengan en cuenta las recomendaciones de la Conferencia de Derecho Igualitario de Canadá y la Comisión de Reforma Legal de Ontario. Estas recomendaciones están encaminadas a determinar la paternidad, la transferencia y registro del estado parental y los derechos de los participantes en el contrato de subrogación.

La provincia de Ontario no ha sido la única en proponer una reforma al código civil para reconocer y regular la Maternidad Subrogada. El artículo 541 del Código Civil de Quebec se

traduce: *Los contratos de subrogación son "absolutamente nulos". No se puede hacer cumplir ningún acuerdo verbal o escrito en el que una mujer acuerde quedar embarazada y llevar un niño para otra persona (Código Civil de Canadá, 1991)*⁴

Para el año 2015 el Comité de derecho de Familia, propuso la derogación del artículo con el fin de que fuese reemplazado con disposiciones que tuvieran claridad en los derechos y obligaciones que adquieren las partes del contrato, específicamente frente a la filiación de los niños nacidos mediante subrogación. En la actualidad, en la provincia de Quebec se determina la filiación de manera genérica, es decir, la madre subrogada es considerada la madre del recién nacido y el padre podrá ser el contratante si se registra como tal. Para que la madre contratante sea reconocida como madre del menor, se deberá realizar un proceso de adopción conocido como “consentimiento especial” (Carsley, 2018). La autora sugiere que se adopte la reforma legislativa de la provincia de Ontario titulada *Children’s Law Reform Act*, dado que existe un balance más equilibrado en los intereses de las partes del contrato.

Por otro lado, el contrato de Maternidad Subrogada fue impactada por la decisión de la Corte Suprema de Canadá en diciembre del año 2010. En esta decisión, la CSC decidió limitar el alcance de la (Ley Assisted Human Reproduction Act, 2004) declarando inconstitucional gran parte de la ley. La limitación de la ley tenía como fundamento la primacía de garantías constitucionales que buscaban proteger la seguridad, moralidad y salud pública, además de regular y promover los beneficios de las prácticas de producción asistida. A partir de ello, se realizó un artículo de opinión en el cual criticaba la decisión de la Corte, asegurando que se requería de una decisión de fondo dado que esta práctica requería de una vigilancia y control estatal. La importancia de crear un

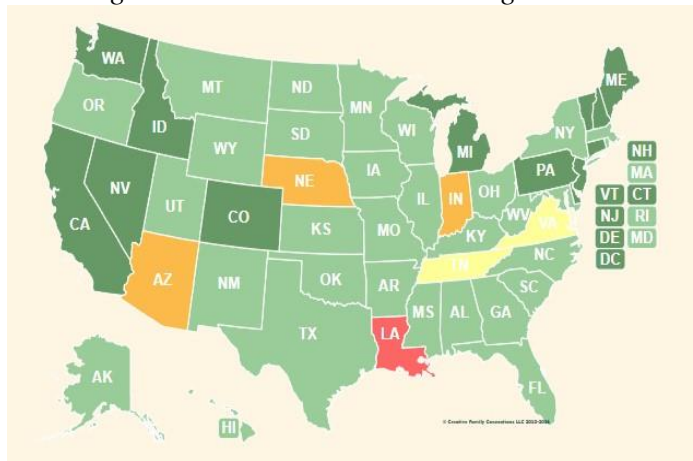
⁴ Article 541. Any agreement whereby a woman undertakes to procreate or carry a child for another person is absolutely null.

sistema nacional de vigilancia para las Técnicas de Reproducción Asistida se basaba en los riesgos representados así: i) consanguinidad involuntaria, dado que la donación anónima de gametos puede llevar a situaciones de riesgo; ii) transmisión de enfermedades y; iii) evaluación a largo plazo, dado que no existe un ente determinado para estas funciones, se desconocían las consecuencias a largo plazo de estas prácticas (Deonandan y Rahman, 2011).

A modo de conclusión, debido al tipo de estado político de Canadá que es federal, se regulan sus materias de manera provincial. No obstante, existe la (Ley Assisted Human Reproduction Act, 2004), que se caracteriza por tener un enfoque altruista prohibiendo cualquier compensación económica a las madres subrogadas. Los expertos han sugerido modificar esta ley, dando lugar a la posibilidad de la subrogación comercial dado que, según ellos, el carácter prohibicionista de la maternidad comercial solo pone en desventaja a las partes del contrato.

5.2.6 Estados Unidos

Estados Unidos como estado federal se regula a través de las leyes federales, es decir, existe una autonomía territorial que permite a cada estado a regular las materias que le corresponden de manera independiente. En virtud de ello, la Maternidad Subrogada en Estados Unidos actualmente luce de la siguiente manera:

Figura 2. Mapa de control legislativo de Maternidad Subrogada en Estados Unidos

Tomado de Creative Family Connections (2024). El mapa legislativo de la gestación subrogada en Estados Unidos. Obtenido de <https://www.creativefamilyconnections.com/es/us-surrogacy-law-map/>

Los Estados con verde oscuro tienen permitida la Maternidad Subrogada para todo tipo de familias. El verde claro, lo permite, pero tiene restricciones respecto a si los padres son nacionales del país. Los países distinguidos con amarillo oscuro tienen permitida la Maternidad Subrogada, pero con cauciones, específicamente por vacíos legales. El naranja señala que es posible realizar el contrato de Maternidad Subrogada, no obstante, no existe un marco legal que brinde certeza jurídica frente a la filiación del nacido. Por último, el rojo se refiere a la prohibición de esta técnica de reproducción asistida, que en el caso en particular solo se prohíbe en el estado de Louisiana.

Estados Unidos es un referente frente a la regulación de la maternidad subrogada, debido principalmente a ser de los países pioneros en existir el proceso, de allí, que fuese tan reconocido el litigio de Baby M.

En el 2022 se realizó un análisis del avance legislativo de esta práctica en Estados Unidos. Es importante destacar que este avance tuvo inicios en el prohibicionismo, y es con el tiempo que se ha transformado en una regulación más permisiva, dependiendo de la ley federal que rija la práctica. La oposición que existía en los años 1970 y 1980 se basaba principalmente en

preocupaciones éticas y morales, también, como los litigios que tenían lugar sobre la custodia y la filiación de los niños nacidos mediante subrogación. (Kalantry, 2022)

En Estados Unidos, como se señaló en la figura 2, se plantean tres modelos de regulación de la maternidad subrogada, estos son: i) modelo permisivo, en los cuales se encuentra regulado; ii) modelo restrictivo, que tiene su fundamento en el modelo canadiense, es decir, permiten la práctica únicamente con fines altruistas y; iii) modelo prohibicionista, que como se puede interpretar, prohíbe todas las formas de subrogación. Kalantry emite una serie de recomendaciones y se basan principalmente en la necesidad de unificar la ley estatal buscando un enfoque equilibrado que proteja los derechos de todas las personas involucradas.

En conclusión, la regulación de la Maternidad Subrogada en Estados Unidos refleja la estructura federal del país, donde cada estado tiene la autonomía para legislar sobre esta materia de manera independiente. La variabilidad en las leyes estatales ha dado lugar a una diversidad de enfoques que van desde la permisividad completa hasta la prohibición absoluta. Este panorama legislativo fragmentado destaca la necesidad de un marco más coherente y uniforme que equilibre los derechos y preocupaciones de todas las partes involucradas. Además, debe apreciarse que existen datos consistentes frente al cambio que puede surgir de una ley que regule de manera precisa este contrato.

5.2.7 India

El marco legislativo de India frente a la Maternidad Subrogada se compone por diversas leyes y directrices. El Consejo Indio de Investigación Médica (ICMR) emitió varias recomendaciones para regular esta práctica, entre ellas: i) la subrogación solo tendría lugar en los casos de adopción legal, ii) debe suprimirse la idea de que la madre que presta su vientre es la madre natural, iii) los padres contratantes deben priorizar el proceso de adopción, dando inicio al

meses seis semanas posparto, iv) el contrato de subrogación es legítimo y serán los padres sustitutos quienes tendrán derecho sobre el nacido, v) la madre subrogante podrá iniciar un proceso judicial para solicitar la patria potestad, no obstante, deberá demostrar el beneficio de interés para con el menor. Uno de los aspectos más relevantes frente a estas recomendaciones, recae en la posibilidad de aborto por razones médicas, considerándolo como un derecho inalienable de la madre subrogante (Singh, 2024).

(La Comisión de Derecho, 2009) promulgó la Maternidad Subrogada se mantendrá como un acuerdo entre partes que requerirá el consentimiento informado del cónyuge para poder dar inicio al proceso. Así mismo, se insistió en la prohibición de entender el contrato bajo la naturaleza del derecho comercial.

Dentro de las propuestas, se manifestó la necesidad de firmar un acuerdo dentro del contrato en caso tal de que los padres sustitutos fallecieran antes del nacimiento del menor; para ello, se determinaría entonces las obligaciones pecuniarias de las partes frente a cualquier inconveniente que pudiera presentarse durante el proceso y pusiera en riesgo el bienestar del menor. Otro de los requisitos del contrato de Maternidad Subrogada en India, reca en la adquisición de un seguro de vida que cubra a la madre sustituta.

Por otro lado, en esta misma línea, se propuso como requisito que uno de los padres contratantes debería ser un contribuyente biológico ya sea por parte del ovulo o el espermatozoide, esto, bajo el fundamento de que el vínculo biológico es la fuente principal de amor y afecto entre un niño y sus padres (Singh, 2024).

India comparte con Colombia la intención de regular la práctica de maternidad subrogado, es por ello que se han propuesto diferentes proyectos de ley entre los que se destacan: en primer lugar, proyecto de ley de regulación de la Tecnología de Reproducción Asistida de 2008, allí se

propone un marco regulatorio para las clínicas de (Técnica de reproducción asistida [TRA]) y el espíritu del legislador se dirige a la protección de los derechos de todas las partes involucradas en el proceso. En segundo lugar, el proyecto de ley propuesto en el 2016, este buscaba prohibir la subrogación comercial y permitir únicamente la misma línea canadiense, con fines altruistas. Este proyecto de ley se destacaba por su rigurosidad jurídica frente a la protección de los derechos de las madres subrogadas y los niños nacidos a través de este método. Así mismo, en 2021 se emitió la ley de subrogación nacional que, a pesar de ser un avance importante, desestimó algunas recomendaciones necesarias. Esta ley, prohibió que ciudadanos de otros países pudieran acudir a India con el fin de adquirir estos servicios, es decir, esta práctica es exclusiva para nacionales indios.

Como es evidente, India, es quizá el país con mayor avance legislativo y rigurosidad frente a la situación que aquí se analiza. No obstante, el país se mantiene como los demás, en una incertidumbre jurídico. El autor (Singh, 2024) emitió una serie de recomendaciones que podrían impactar de manera positiva la intención del país de la India respecto a la implementación de la Maternidad Subrogada como método de reproducción asistida.

Dentro de las recomendaciones que se emitieron, se sugiere que el contrato de Maternidad Subrogada debería dar lugar a que las parejas del mismo sexo, es decir, las familias provenientes del grupo. Es un acrónimo que representa una comunidad diversa y abiertamente inclusiva de personas con diferentes orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género. (LGBTQI+) pudiesen acceder a esta técnica como una garantía a sus derechos reproductivos. También, la sección de la (Ley de regulación, 2021) no contempló a las mujeres solteras que pudiesen querer optar por la Maternidad Subrogada. El autor también insiste en la idea de que India, debe abandonar las ideas prohibicionistas frente a la subrogación comercial, dado que al

estar prohibida la práctica con fines comerciales la oferta de madres subrogadas es casi nula; por ello, insta al Estado a buscar una ley más flexible que permita garantizar el derecho de todas las partes involucradas en el contrato.

Retomando, la principal corriente opositora de la regulación de la subrogación comercial proviene de movimientos feministas que aseguran que estas prácticas atentan contra los derechos de las mujeres y que, además, estas relaciones contractuales nacerían de unas esferas de poder que obligarían a las mujeres a acceder a estas ofertas por el aspecto económico. En concordancia con lo anterior, en el documento *el debate legal y moral que conduce a la prohibición de la subrogación comercial en India*, se debe al estado de vulnerabilidad de las mujeres que se encuentran en condiciones de pobreza. La subrogación comercial a menudo presiona a estas mujeres a "ofrecer" sus cuerpos a cambio de dinero, lo que puede ser necesario para pagar deudas familiares, cuotas escolares o construir una casa. Esta situación se agrava por la discriminación sistemática contra las mujeres en varias etapas de sus vidas, como el feticidio femenino, el infanticidio de niñas, el matrimonio infantil y la violencia de género. Es por ello que los movimientos feministas se oponen a la regularización de la subrogación comercial, pues consideran que es exponer a las mujeres a una nueva forma de explotación y violencia de género (Nixon y Timms, 2019).

5.2.8 Conclusiones

El análisis de derecho comparado se realizó teniendo en cuenta los estados que presuntamente más control ejercen sobre la Maternidad Subrogada; de este ejercicio se puede determinar la necesidad urgente de una regulación específica que ofrezca certeza jurídica y protección de derechos, sobre todo, en Colombia. La Maternidad Subrogada es una práctica que ya ha sido aceptada, no obstante, se presentan obstáculos frente a su regularización dado a los

motivos que ya se han expuesto. Las corrientes políticas han sido diversas frente a sus posiciones y es por eso que se evidencian diferentes enfoques a nivel internacional, desde la prohibición total hasta la permisividad con fines altruistas o comerciales.

En el primer acápite del derecho comparado se pudo denotar que los países prohibicionistas, como España, Italia y Francia, adoptan una postura firme contra la maternidad subrogada, reflejando un enfoque riguroso que invalida cualquier acuerdo relacionado con esta práctica y establece severas sanciones para quienes participen en ella. En contraste, las naciones que regulan la maternidad subrogada con fines altruistas, como Reino Unido, Sudáfrica, Nueva Zelanda, Brasil y Uruguay, permiten la práctica bajo estrictas condiciones que buscan garantizar el respeto a principios éticos y evitar el lucro. Estos países imponen limitaciones que aseguran que la maternidad subrogada no se convierta en un negocio comercial, priorizando el bienestar de las partes involucradas y la transparencia en el proceso, utilizando siempre como motivo el fin altruista. Por otro lado, Rusia y Ucrania presentan un enfoque diferente al permitir la maternidad subrogada con fines comerciales, estableciendo marcos normativos específicos que regulan los términos y condiciones de estos acuerdos. Esta diversidad de enfoques ilustra la complejidad y la variabilidad de la regulación de la maternidad subrogada a nivel global, evidenciando tanto el compromiso con la protección de los derechos y el bienestar de los participantes como las diferencias en la aceptación y regulación de esta práctica.

En Canadá, la Maternidad Subrogada se regula bajo un modelo altruista, prohibiendo cualquier compensación económica a las madres subrogadas. Aunque este enfoque busca evitar la explotación, algunos expertos sugieren que debería considerarse la posibilidad de permitir la subrogación comercial para proteger mejor los derechos de todas las partes involucradas. En Estados Unidos, la regulación varía significativamente entre estados, desde la permisividad

completa hasta la prohibición; no obstante, en los estados que permiten el vientre en alquiler se evidencia una predominancia a la corriente canadiense, que no es otra que justificar esta práctica únicamente bajo fines altruistas.

India, con un enfoque más detallado y restrictivo, ha avanzado considerablemente en la regulación de la Maternidad Subrogada, imponiendo numerosas restricciones y condiciones para proteger los derechos de las madres subrogadas y los niños nacidos mediante este método. Sin embargo, enfrenta desafíos similares a los de otros países, incluyendo debates sobre la explotación y la necesidad de flexibilizar ciertas prohibiciones para satisfacer mejor las necesidades de todas las partes implicadas.

La experiencia de estos países subraya la importancia de diseñar una regulación integral y garantista en Colombia, que considere tanto los modelos altruistas como comerciales, y que esté fundamentada en el respeto y protección de los derechos reproductivos de todas las partes involucradas. La incorporación de buenas prácticas y lecciones aprendidas de estos sistemas legales puede guiar la creación de un marco normativo equilibrado, que no solo prevenga la explotación, sino que también facilite el acceso seguro y ético a la Maternidad Subrogada.

A modo de conclusión, el análisis de derecho comparado aquí desarrollado revela que el principal error de los estados es no regular la Maternidad Subrogada. Al establecer una regulación, ya sea para prohibirla o permitirla, se logra una certeza jurídica y se facilita un control estatal más efectivo sobre la práctica. En Colombia, la falta de un marco normativo claro expone a las partes involucradas a vulneraciones y riesgos jurídicos significativos que podrían evitarse mediante la regulación adecuada del contrato de Maternidad Subrogada.

5.3 Capítulo III: Motivos jurídicos para legislar la maternidad subrogada en Colombia

5.3.1 Intencionalidad de regulación de la Maternidad Subrogada en Colombia: historia de proyectos de ley

Colombia ha recorrido un extenso camino en cuanto a propuestas legislativas para regular la Maternidad Subrogada. La primera iniciativa se presentó en 2009 y la más reciente tuvo lugar en el año 2023. Estos proyectos han abarcado diversas modalidades, variando la posición con base en la ideología del ponente. Las propuestas presentadas ante el Congreso oscilan entre las distintas modalidades revisadas en el capítulo anterior, estos son, los modelos prohibicionistas, permisivos y permisivos con limitantes. A continuación, se presenta una tabla que relaciona estas iniciativas legislativas:

Tabla 5. *Relación de proyectos de ley en el marco de la Maternidad Subrogada en Colombia*

Año	Autor	Título	Descripción	Tipo	Resultado
2009	Cámara	P.L.037-2009C	Por medio del cual se establecen procedimientos para permitir en todo el territorio nacional la práctica de la gestación sustitutiva en desarrollo de las técnicas de reproducción asistida y se dictan otras disposiciones	Proyecto de ley	Archivado
2016	Cámara	P.L.202-2016C	Por medio del cual se prohíbe la práctica de la Maternidad Subrogada al ser una categoría de trata de personas y	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el

Año	Autor	Título	Descripción	Tipo	Resultado
			explotación de la mujer con fines reproductivos		artículo 190 de la (Ley 5, 1992).
2016	Cámara	P.L.026-2016C	Por medio del cual se prohíbe la práctica de alquiler de vientres en Colombia por ser una categoría de trata de personas y una explotación de la mujer con fines reproductivo	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 157 de la (Ley 5, 1992).
2016 /2017	Cámara / Senado	026-2016C / 241-2017S	Por medio de la cual se prohíbe la Maternidad Subrogada con fines de lucro en Colombia y se reglamenta su práctica	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 157 de la (Ley 5, 1992).
2017	Cámara	P.L.E. 186-2017C	Por medio del cual se prohíbe la Maternidad Subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 155 de la (Ley 5, 1992).
2018	Cámara	P.L. 070-2018C	Por medio de la cual se prohíbe la Maternidad Subrogada con fines de lucro en Colombia y se reglamenta en otros casos	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 153 de la

Año	Autor	Título	Descripción	Tipo	Resultado
					(Constitución Política de Colombia, 1991)
2019	Senado	P.L.162-2019S	Por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 190 de la (Ley 5, 1992) y 162 de la (Constitución Política de Colombia, 1991)
2019	Cámara	P.L.118-2019C	Por medio de la cual se prohíbe la Maternidad Subrogada con fines de lucro y se establecen los parámetros generales para la práctica de la Maternidad Subrogada con fines altruista	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 190 la (Ley 5, 1992) y 162 de la (Constitución Política de Colombia, 1991).

Año	Autor	Título	Descripción	Tipo	Resultado
2020	Senado	P.L.263-2020S	Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la Maternidad Subrogada con fines delucro y se prohíbe su práctica, se frena la cosificación de los bebés y se dictan otras disposiciones.	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 190 la (Ley 5, 1992) y 162 de la (Constitución Política de Colombia, 1991).
2021	Cámara	P.L.113-2021C	Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la Maternidad Subrogada con fines delucro y se prohíbe su práctica, se frena la ‘cosificación de los bebés’, y se dictan otras disposiciones	Proyecto de ley	Fue archivado, de conformidad con el artículo 208 de la (Ley 5, 1992).
2023	Cámara	P.L.E.345-2023C	Radicación Proyecto de (Ley Estatutaria) “Por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia”	Proyecto de ley	Archivado

Nota: Esta tabla ilustra la evolución de las propuestas de ley en Colombia, reflejando la diversidad de enfoques y la búsqueda de una solución normativa adecuada para la Maternidad Subrogada.

5.3.2 *Derechos reproductivos de la mujer*

Dentro de los conceptos ideológicos que configuran causales de justificación de esta práctica, se encuentra la garantía de los derechos reproductivos de la mujer subrogante que acude a este método alternativo de reproducción asistida. Los derechos reproductivos de la mujer, han sido reconocidos legalmente en Colombia de manera indirecta, esto bajo el concepto de la Corte en (Sentencia T-185, 2010), que manifiesta:

“en este sentido, los derechos reproductivos, con ellos la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros” (Corte Constitucional, (Sentencia T- 185, 2010), M.P. Jorge Ignacio Pretelt, p. 1)

La Corte Constitucional ha destacado un principio importante frente a los derechos reproductivos, esto es, *la autonomía de la persona*. Este principio se basa en reconocer la potestad que tienen las personas de decidir sobre su propio cuerpo, sin tener la necesidad de que el Estado cumpla un papel intervencionista frente a las decisiones relacionados a sus derechos reproductivos. Sobre ello, la (Sentencia C-355, 2006) refirió:

“Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia (Corte Constitucional, (Sentencia C-355, 2006), M.P.S. Jaime Araujo Rentería; Clara Inés Vargas, p. 5)

Así las cosas, estos derechos que son reconocidos tanto nacional como internacionalmente, ocupan la capacidad de tomar decisiones libres y responsables sobre su cuerpo y reproducción, sin sufrir discriminación, coerción ni violencia.

Los derechos reproductivos de la mujer se ven involucrados en la práctica de Maternidad Subrogada, específicamente en los dos tipos de esta técnica de reproducción asistida: gestacional y tradicional. La primera, la madre subrogada cumple su papel prestando su vientre ya que no tiene relación genética con el niño, dado que el embrión implantado es producto de la fecundación in vitro de los óvulos y espermatozoides de padres intencionales o donantes. La segunda, la tradicional, la madre subrogada es también donante de ovulo, y por lo tanto existe una relación genética con el niño (Teman, 2010).

Como se mencionaba previamente, los derechos reproductivos cuentan con un marco jurídico relevante en el campo internacional. En Colombia, los tratados internacionales tienen carácter vinculante según lo establecido en el artículo 93 de la (Constitución Política de Colombia, 1991):

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el (Estatuto de Roma,1998) adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias

sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él (Constitución Política de Colombia, 1991).

Dentro de estas obligaciones adquiridas derivadas de tratados internacionales, se encuentra la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Declaración de Acción de Beijing, estas incluyen el derecho de las mujeres a decidir libremente sobre su reproducción y también a tener acceso a servicios de salud adecuados (United Nations, 1979; UN Women, 1995). Sin embargo, la aplicación de estos derechos en el contexto de la Maternidad Subrogada varía ampliamente entre diferentes jurisdicciones.

Retomando, la autonomía de la persona se posiciona como un fundamento importante respecto a la necesidad de regular la práctica de la Maternidad Subrogada, ya que, con base en este principio, son las mujeres las que deben tener el derecho de decidir sobre su cuerpo. No obstante, el Estado debe cumplir su papel de garante de los derechos fundamentales y esto exige que se promulguen las leyes que rigen a una sociedad en relación con un análisis de esferas de poder, que permita que la práctica de la ley sea justa y no en beneficio de ciertas clases sociales. Lo anterior, obedece al fundamento opositor de la práctica, que desvirtúa el principio de autonomía de la persona como justificación suficiente para aceptar la Maternidad Subrogada dentro de las técnicas de reproducción asistida.

Aunado a lo anterior, el aspecto económico refuerza la idea de un vicio en el consentimiento y en la autonomía de las mujeres que acceden a ser madres subrogadas. En algunos casos, las mujeres que optan por la subrogación lo hacen debido a que se encuentran en un estado de vulneración económica, y esto puede cuestionar la autenticidad de su consentimiento. Incluso,

los movimientos feministas han argumentado que esto puede constituir una forma de explotación reproductiva (Pande, 2014).

Otro de los aspectos que deben analizarse dentro de los derechos reproductivos de la mujer, es el elemento indispensable de esta práctica: el cuerpo de la mujer como herramienta para la reproducción de otros seres humanos. Además de ser un concepto con oposición moral, raya también en prácticas ilegales al verse involucrada la comercialización del cuerpo de la mujer. Se argumenta que convertir el cuerpo de la mujer en una herramienta para la reproducción de otros puede deshumanizar a las madres subrogadas y reducirlas a simples contenedores biológicos (Anderson, 2000).

De esta manera, es evidente que existen preocupaciones significativas, no obstante, la Maternidad Subrogada también ofrece beneficios tanto para los padres intencionales como para las madres subrogadas. Para el caso de los padres que acuden a esta práctica, suele ser la única manera de materializar el sueño de tener un hijo biológico. Y, para las madres subrogadas, aunque pueda ser tachado de moralmente incorrecto, se refleja el beneficio en una manera de mejorar su situación económica (Brakman y Scholz, 2006).

Como esta práctica ha sido analizada durante muchos años en otros países, algunos estudios han documentado que esta práctica puede influir en un empoderamiento femenino dado que, utilizando su capacidad reproductiva, la mujer se da a la posibilidad de alcanzar metas financieras y personales. Sin embargo, es esencial que esta elección sea verdaderamente autónoma y no se defina por esferas de poder relacionadas a clases sociales o económicas (Markens, 2007).

Sin importar lo que considere cada individuo, el tema de análisis se refiere específicamente a los beneficios que conlleva la regulación de la Maternidad Subrogada, dado que al no existir un marco jurídico definido se encuentra el país en un estado de inseguridad jurídica que impide al

Estado ejercer un control sobre una práctica que actualmente se lleva a cabo dentro del territorio colombiano. La implementación de marcos legales sólidos es crucial para proteger a todas las partes involucradas en la Maternidad Subrogada; esto incluye asegurar que los contratos de subrogación sean justos y que las madres subrogadas tengan acceso a representación legal y apoyo psicológico.

A modo de conclusión, la Maternidad Subrogada vista desde una práctica garantista de los derechos reproductivos de la mujer es un tema con muchas vertientes, que requiere un equilibrio cuidado entre la protección de los derechos de las madres subrogadas y el respeto a los deseos de los padres intencionales. Colombia, debe apartarse de su discurso moral y abordar la problemática desde la legalidad, permitiendo la evolución del marco jurídico que permita abordar las complejidades de la subrogación, garantizado que todas las partes sean tratadas bajo el marco de la dignidad humana.

5.3.3. Derecho de dignidad de la mujer

Como se ha referido durante el desarrollo de la investigación, una de las principales razones que se oponen a la legalización de la Maternidad Subrogada se relaciona con el respeto al derecho de dignidad humana de la mujer. La Corte Constitucional ha mencionado en (Sentencia T- 291, 2016) sobre este concepto lo siguiente:

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en

otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo (Corte Constitucional, 2016, p. 1)

Entonces, la dignidad humana se reconoce como principio constitucional y derecho autónomo, que, además, rige el ordenamiento jurídico como valor imprescindible para tomar decisiones que involucren la participación estatal. La dignidad humana se refiere al reconocimiento del valor inherente del ser humano, lo que implica que sus derechos deben ser respetados y garantizados. Frente a la coexistencia de la práctica de Maternidad Subrogada y la garantía al derecho de dignidad humana, se debe ejercer un análisis profundo sobre cómo esta práctica podría afectar la autonomía, integridad y bienestar de las mujeres que actúan como gestantes subrogadas.

La autonomía de la mujer debe ser un elemento esencial dentro del contrato de Maternidad Subrogada, pues debe asegurarse que las mujeres que opten por ser madres subrogadas lo hagan de manera completamente voluntaria y con pleno conocimiento de las implicaciones físicas, emocionales y legales; por lo tanto, solo podrá efectuarse el contrato con personas en capacidad de decidir. Así mismo, el consentimiento informado deberá surgir como elemento esencial del contrato, para que, de esta forma, se garantice que la decisión de la mujer sea tomada libre de coerción de cualquier naturaleza (Daniels, 2018).

Otro aspecto relevante, radica en la delimitación concreta de la prohibición de comercializar el cuerpo, dado que esta práctica puede violar el derecho a la dignidad humana al

ser una práctica abiertamente degradante y una forma de humillación. Es por ello, que muchos críticos se oponen a la regulación de la Maternidad Subrogada sugiriendo que esta práctica convierte el cuerpo de la mujer en una mercancía, lo cual es incompatible con el respeto a su dignidad (Purdy, 2006).

En conclusión, el principio de dignidad de la mujer en casos de Maternidad Subrogada exige un enfoque multidimensional que considere los aspectos éticos, legales, sociales y culturales de esta práctica. Es esencial garantizar que las decisiones de las mujeres gestantes sean respetadas y protegidas, y que las políticas y leyes estén diseñadas para prevenir la explotación y proteger su bienestar físico y emocional. La dignidad de la mujer no debe ser comprometida en la búsqueda de la realización de los deseos parentales de otros, y cualquier práctica de Maternidad Subrogada debe estar enraizada en el respeto y la protección de los derechos humanos fundamentales.

5.3.4 Riesgos en la seguridad jurídica al no regular el contrato de Maternidad Subrogada: análisis de casos

La Maternidad Subrogada se ha convertido en una práctica cada vez más común en las técnicas de reproducción asistida. En nuestro país casos como el de la empresaria Daneidy Barrera (Epa Colombia) demuestran que es una práctica normalizada y la cual es llevada a cabo en Colombia sin regulación alguna. La ausencia frente a la normatividad jurídica sobre los contratos de Maternidad Subrogada genera serios riesgos en términos de seguridad jurídica, afectando a todas las partes involucradas. Es por ello que esta investigación es clara al sugerir estos riesgos, subrayando la necesidad de un marco legal adecuado para proteger los derechos e intereses de las mujeres gestantes, los padres intencionales y, lo más importante, los niños nacidos de estas prácticas.

Cuando se realiza un estudio sobre las consecuencias de la falta de regulación, se encuentran los principales riesgos: i) indeterminación de la filiación, ii) incapacidad de sancionar en materia penal la explotación y coerción derivada de esta práctica, iii) inseguridad para los padres intencionales, iv) riesgo en las garantías a los derechos del niño.

En primer lugar, se encuentra la *indeterminación de la filiación*. Según la Escuela Judicial la filiación es *el vínculo jurídico que une a un hijo o hija con su padre o con su madre, vínculo que tiene fundamento, en principio, en un hecho natural, la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida no suficientemente regulada por la legislación civil* (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007, p.24). En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en (Sentencia T-207, 2017), añade que es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad. La falta de regulación puede conllevar a una indeterminación de la filiación del niño nacido de la Maternidad Subrogada; sin un marco legal, claro, puede ser difícil determinar quiénes son los padres legales del niño, lo cual puede llevar a disputas prolongadas en la jurisdicción ordinaria. Además, como se evidencio en el capítulo segundo en el que se realizó el derecho comparado frente a otros países, este aspecto resulta relevante dado que el manejo que se le da varía de la normativa que regula la práctica.

Ahora, frente a la *incapacidad de sancionar en materia penal la explotación y coerción derivada de esta práctica* se debe enfatizar en que la ausencia de regulación puede facilitar la coerción de las mujeres que actúan como gestantes subrogadas, especialmente cuando se encuentran en relaciones de poder que las exponen a un estado de vulnerabilidad económica frente a los padres contratantes. Sin garantías legales, las mujeres se pueden exponer a un objeto contractual desventajoso o incluso pueden ser obligadas a cumplir con contratos abusivos (Spar, 2005). Si bien, el derecho penal es una facultad estatal de ultima ratio, es decir, la última instancia

a la que debe acudir el legislador frente a una problemática, la conducta debe tipificarse cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad (Corte Constitucional, 2012). Dado la naturaleza contractual es necesario que el legislador prevea una sanción penal, para proteger los derechos reproductivos de las mujeres y que esta práctica no se convierta en una forma de explotación moderna de la mujer.

Por otro lado, se tiene la *inseguridad par los padres intencionales*. Si bien es conocido que el contrato es ley para las partes, el derecho civil tiene sus limitaciones frente a la naturaleza del objeto contractual, pudiendo repudiarse el contrato de Maternidad Subrogada como ilegal. Es por ello que, al no existir un marco jurídico claro, los padres intencionales podrían enfrentarse a riesgos significativos; entre ellos, no poder ejercer derechos legales sobre el niño nacido, especialmente si la madre subrogada cambia de opinión y decide no ceder la patria potestad (Busby y Vun, 2010).

Por último, y quizá el aspecto jurídico más relevante *los derechos del niño*. Colombia es reconocida como un país garantista de derechos y especialmente, proteccionista de la niñez. El artículo 44 de la (Constitución Política de Colombia, 1991) indica:

ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (Constitución Política de Colombia, 1991).

Así mismo, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a la filiación como un derecho fundamental de todas las personas.

La falta de regulación expone a los niños nacidos a través de Maternidad Subrogada a enfrentar incertidumbre sobre su identidad y su estatus legal. Lo anterior, no solo es una clara

vulneración a sus derechos fundamentales, sino que también puede resultar en una afectación al bienestar psicológico y social del menor (Haworth, 2007).

5.3.4.1 Ilustración de casos reales en los que se evidencian las consecuencias de los riesgos

Dado que la Maternidad Subrogada es una práctica ejercida en todo el mundo, estas situaciones que se han expuesto hacen parte de una realidad social en diferentes partes de mundo. Se recopilaron algunos casos destacados que surgen de una indebida regulación de esta práctica y que evidencian la necesidad de un marco jurídico determinado:

- I. Caso baby M: Como ya se había referido, este es un caso hito que tuvo lugar en Estados Unidos en el año 1988. La madre subrogada Mary Beth Whitehead se rehusó a ceder los derechos del bebé después del nacimiento, lo anterior, a pesar de haber firmado un contrato en el cual se obligaba a entregar al niño a los padres intencionales William y Elizabeth Stern. La situación fue sometida al litigio donde el juez de Nueva Jersey resolvió dar cumplimiento al contrato y otorgó la custodia a los Stern, dando derechos de visita a la madre subrogada (Sanger, 2007).
- II. Caso de baby Manji: Esta situación tuvo lugar en India en el año 2008. La pareja contratante era de nacionalidad japonesa que acudió al país indio por una madre subrogada. Durante el proceso de gestación, la pareja se divorció y la madre intencional ya no deseaba el niño. El padre quiso continuar con su decisión y llevarla a Japón para ofrecerle un hogar; no obstante, debido a la ausencia de normatividad la única forma que existía era adoptar la menor. Lastimosamente, el padre se encontró con una prohibición en India frente a la imposibilidad de adoptar un niño siendo padre soltero. Debido a la complejidad del caso, la situación escaló tanto a nivel mundial que los medios de comunicación se atrevían a afirmar que sería el primer caso del primer bebé huérfano nacido de la Maternidad Subrogada. Finalmente, la Corte Superior de India, decidió otorgarle un documento de identidad a la menor y así pudo salir del país (Pastore, 2018).

III. Caso de los mellizos de California: Un caso muy interesante se dio en Estados Unidos para el año 2014. Una pareja decidió subrogar un vientre para tener un bebé; dado el proceso la madre subrogada quedó embarazada de mellizos, pero los padres comitentes solo querían uno de los bebés. La falta de regulación clara le permitió al juez fallar en favor de los padres comitentes y permitir abandonar uno de los mellizos. Claramente, en este caso específico la madre subrogada quedó desamparada, dando nuevamente paso a un intenso debate sobre los derechos y el bienestar de los niños nacidos a través de Maternidad Subrogada (Twine, 2015).

A modo de conclusión, es evidente la necesidad inminente de establecer un marco legal que regule los contratos de maternidad subrogada. Es claro que estos deben prever los temas antes tratados como: claridad en la filiación, protección para las madres subrogadas, garantías para los padres intencionales y prioridad en el interés superior del niño.

5.3.5 Una práctica en vigencia

Al ser la Maternidad Subrogada una práctica no oficial en Colombia, no se cuenta con una cifra exacta ni estadísticas verídicas que permitan hacer un estudio correcto. No obstante, se pudo encontrar alguna documentación que permitiera inducir a una posible respuesta sobre la realidad de esta práctica en el país.

En los últimos años, esta práctica ha incrementado. Según la Sociedad Colombiana de Fertilidad para el año 2020, alrededor de 50 a 100 casos de Maternidad Subrogada se llevaban a cabo anualmente en Colombia. Frente a la caracterización de las mujeres subrogadas, un estudio de la (Universidad Nacional de Colombia, 2021) arrojó que estas suelen provenir de contextos económicos diversos, aunque es común que la motivación radique en necesidad económicas. En este informe se señala que la mayoría de las gestantes subrogadas tienen entre 25 y 35 años y cuentan con al menos un hijo propio.

Ahora, en relación con los costos de la práctica, la revista *Semana* realizó un informe periodístico en el que indicó que según datos de clínicas especializadas el costo variaba entre 40,000 y 70,000 dólares, incluyendo honorarios médicos, legales y compensación para la gestante subrogada (Revista *Semana*, 2022). Así mismo, Colombia se ha ubicado como un destino para el turismo reproductivo, atrayendo a parejas de otros países que buscan estos servicios. La Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología reporta que un 20% de los casos manejados en clínicas de fertilidad colombianas involucran a extranjeros (FECOLSOG, 2022).

5.3.6 Conclusiones

En este capítulo se abordaron los motivos jurídicos que sustentan la necesidad de regular la Maternidad Subrogada en Colombia. A lo largo del análisis se evidencio que a pesar de los números intentos por parte del Congreso de la República de Colombia desde 2009 hasta 2023, el país carece de un marco legal claro. Los intentos del poder legislativo ni siquiera han sido concordantes entre sí, pues han oscilado entre enfoques prohibicionistas y permisivos, reflejando la complejidad y la controversia que rodea este tema.

Es necesario entender que legislar frente a la Maternidad Subrogada no es solo cuestión de derechos reproductivos de la mujer, sino también se involucra la obligación del estado de proteger la dignidad humana y brindar seguridad jurídica para todas las partes involucradas. Los derechos reproductivos, reconocidos en la Constitución y construidos a partir de jurisprudencia que contempla las recomendaciones plasmadas en tratados internacionales, destacan la autonomía de la mujer para tomar decisiones sobre su cuerpo. Sin embargo, esta autonomía debe ser salvaguardada de cualquier forma de explotación o coerción, especialmente en contextos de vulnerabilidad económica.

Además, el respeto a la dignidad de la mujer exige un análisis profundo y cuidadoso de las implicaciones éticas y sociales de la Maternidad Subrogada. El principio de dignidad humana, como valor constitucional fundamental, debe guiar cualquier normativa para asegurar que las mujeres no sean reducidas a meras incubadoras humanas ni sus cuerpos comercializados de manera degradante. Esto, previendo que la Maternidad Subrogada se convierta en una forma moderna de explotación a la mujer.

La ausencia de una regulación específica también plantea serios riesgos en términos de seguridad jurídica. Los casos reales que fueron expuestos ilustran las consecuencias de esta falta de normatividad, que pueden resultar en disputas sobre la filiación, explotación de las madres subrogadas y vulneración de los derechos de los niños nacidos a través de esta práctica. Es imperativo que Colombia desarrolle un marco legal que proporcione claridad y protección para todas las partes, incluyendo contratos justos y apoyo legal y psicológico para las madres subrogadas.

Finalmente, la práctica de la Maternidad Subrogada, aunque no oficialmente reconocida, es una realidad creciente en Colombia; practica que puede generar un mayor flujo de turismo reproductivo dado el costo más barato de este servicio en relación con otros países. Lo anterior, obliga al Estado a prever que esta situación se convierta en una proliferación de casos de explotación. Es por ello que la regulación de la Maternidad Subrogada es crucial para garantizar una práctica ética y segura, protegiendo los derechos y el bienestar de todos los involucrados. Al abordar la Maternidad Subrogada desde una perspectiva legal y de derechos humanos, Colombia puede avanzar hacia un marco jurídico que refleje su compromiso con la dignidad humana y la justicia social.

6. Conclusiones

El proyecto de investigación abordó y estudio los motivos jurídicos que sustentan la necesidad de regular la Maternidad Subrogada en Colombia. En el desarrollo capitular, se evidenció que a pesar del ánimo legislativo del Congreso de la República de Colombia desde 2009 hasta 2023, el país carece de un marco legal claro y vinculante. Así mismo, lo anterior obedece a múltiples recomendaciones de la Corte Constitucional que, en sentencias abordadas sobre la Maternidad Subrogada, exhortan al Congreso a legislar sobre ello. Es de destacar que los proyectos de ley no han sido concordantes entre sí, ya que las diferentes propuestas han oscilado entre enfoques prohibicionistas hasta enfoques permisivos, lo que refleja la complejidad y controversia que rodea esta situación.

Legislar sobre la Maternidad Subrogada no es solo cuestión de dar libertad a la mujer para que bajo su autonomía como persona, goce de sus derechos reproductivos, sino también involucra la obligación estatal de proteger la dignidad humana y brindar seguridad jurídica sobre las prácticas que se ejercen dentro del territorio colombiano. Los derechos reproductivos reconocidos constitucionalmente destacan el principio de la autonomía de la mujer para decidir sobre su cuerpo; no obstante, este principio no puede entenderse como un permiso para conducir a la mujer a que inconscientemente explote su cuerpo, especialmente cuando ella proviene de contextos de vulnerabilidad económica.

Es necesario entender que legislar frente a la Maternidad Subrogada no es solo cuestión de derechos reproductivos de la mujer, sino que también involucra la obligación del Estado de proteger la dignidad humana y brindar seguridad jurídica para todas las partes involucradas. Los derechos reproductivos, reconocidos en la Constitución y contruidos a partir de jurisprudencia que contempla las recomendaciones plasmadas en tratados internacionales, destacan la autonomía

de la mujer para tomar decisiones sobre su cuerpo. Sin embargo, esta autonomía debe ser salvaguardada de cualquier forma de explotación o coerción, especialmente en contextos de vulnerabilidad económica.

La principal necesidad que se evidencia frente a determinar un marco legal definido se basa en los serios riesgos en términos de seguridad jurídica. En el proyecto de investigación se explicaron algunos casos de la vida reales en los cuales la falta de normatividad genero litigios difíciles de ser resueltos, estos versaban sobre la filiación del niño, incertidumbre en los derechos de las partes, incumplimiento contractual de la madre subrogada y vulneración de los derechos de los niños, entre ellos a una identidad. En virtud de lo anterior, es imperativo que Colombia desarrolle un marco legal que brinde a los ciudadanos un conducto regular que protege a las partes del contrato, esto, debe reflejarse en un contrato legal, justo y que beneficie especialmente, a la mujer subrogada.

Por otro lado, sería erróneo que el país tome una posición permisiva, pero con limitantes de esta práctica; esto es, que permita la Maternidad Subrogada solamente en casos con fines altruistas. Lo anterior, dado que la investigación pudo dilucidar que los países con normativas prohibicionistas suelen tener un control más precario y atraer un mercado ilegal de vientres en alquiler. Así mismo, Colombia es un país que puede convertirse en un destino con bastante fluidez de turismo reproductivo, dado el costo más barato de este servicio en comparación con otros países. Esta también es una razón de peso que el Estado debe prever, de lo contrario, se podría estar frente a una situación de modernas formas de explotación a la mujer.

El marco legal que sea adscrito al sistema normativo colombiano deberá basarse en principios de justicia social, enfoque de género, autonomía de la persona y dignidad humana. El Estado debe prever que el reconocimiento pecuniario no se convierta en un trabajo para la mujer,

pues en este contexto la práctica sería inhumana, dado a la brecha de desigualdad económica que vive el país y que determina esferas de poder entre el núcleo social.

A modo de conclusión, el proyecto demostró la necesidad de diseñar una regulación integral y garantista en el país que considere tanto los modelos altruistas como comerciales y que se base siempre en los derechos de la mujer. Las buenas prácticas de otros países pueden guiar al legislador a que encuentre el espíritu correcto para crear un marco normativo equilibrado que no solo prevenga la explotación, sino que también facilite el acceso seguro y ético a la Maternidad Subrogada.

Referencias

- Anderson, E. (2000). Why commercial surrogate motherhood unethically commodifies women and children: Reply to McLachlan and Swales. *Health Care Analysis*, 8(1), 19–26.
- Bartolini, M., Perez, C., & Rodríguez, A. (2014). *Maternidad Subrogada. Explotación de Mujeres con fines reproductivos.* . México.
- Beetar, B. (2019). La Maternidad Subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista Estudios Socio- Jurídicos*, vol 21.
- Brakman, S. V., & Scholz, S. J. (2006). Adoption, ART, and a re-conception of the maternal body: toward embodied maternity. *Hypatia*, 21(1), 54–73.
- Blasco y Pérez (2007). Metodología de la investigación en las ciencias de la actividad física y el deporte: ampliando horizontes. Obtenido de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12270/1/blasco.pdf>
- Borrajo, M. (2015). La Maternidad Subrogada ¿Una técnica de reproducción asistida más? *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año IX, Número 14*, 23-49.
- Busby y Vun. (2010). "Revisiting The Handmaid's Tale: Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers" *Can J Fam L* 13.
- Cáceres, M. (2018). Legislación comparada sobre gestación. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. N° SUP: 117353.
- Cadavid y Barrera (2016). Maternidad Subrogada en el sistema jurídico colombiano y principales aportes internacionales al tema. Obtenido de https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2221/Maternidad_subrogada.pdf;jsessionid=C98A07FC38B122E9FB9155B42D2B1EC7?sequence=1

- Calvo (2008). Positivismo jurídico y transformaciones del derecho», en Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba, vol. II: Teoría y metodología del Derecho., Madrid, Dykinson: 201-222
- Carsley, Stefanie, Reconceiving Quebec's Laws on Surrogate Motherhood (January 26, 2018). (2018) 96:1 Canadian Bar Review 121, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3110811>
- Congreso de la República. (1982). Ley 19 de 1982. Colombia: Congreso de la República. Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-968. Colombia: Corte Constitucional.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2017). Radicación n° 54001 31 10 0092009 00585 01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.
- Deonandan, R., & Rahman, T. (2011). Implications and reflections on the 2010 Supreme Court ruling on Canada's AHR Act. International journal of women's health, 405-408.
- El Tiempo. (29 de Octubre de 2019). El 'alquiler de vientre' o gestación subrogada ¿es legal en Colombia? Obtenido de Consultorio jurídico, El Tiempo.: <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/es-legal-el-alquiler-de-vientre-en-colombia-428336>
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2007). Filiación en el derecho de familia. Obtenido de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m6-4.pdf>
- Ética, P. p. (2015). Vientres en alquiler. Maternidad Subrogada. Bioetica. https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/vientreAlquiler/v_aquiler_web.pdf
- Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología (FECOLSOG). (2022). Informe Anual de Reproducción Asistida. Bogotá: FECOLSOG.
- Foucault, M. (1976). Defender la sociedad. Francia: Association pour le Centre Michel Foucault.

García González, M. (2018). Regulación Internacional de la Maternidad Subrogada.

Editorial Jurídica.

Guerra, M. (2018). Proyecto de ley que prohíbe la Maternidad Subrogada con fines lucrativos.

Obtenido de Maria del Rosario Guerra, Senadora.

Haworth, A. 2007. Surrogate mothers: Womb for rent. Marie Claire. July 2007.

<https://www.marieclaire.com/world-reports/news/surrogate-mothers-india>. Accessed 20 May, 2019.

Kalantry, S. (2022). The Evolving Landscape of Surrogacy Law in the United States:

Recommendations for Legislative Reform. *Journal of Law and Policy*, 35(2), 123-145.

Markens, (2007) Susan. "Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction." University of

California Press.

Montoya (2018). Maternidad Subrogada Una práctica no reglamentada en el ordenamiento jurídico

colombiano. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/22958>

Melvin (2018). Foundational Principles of Contract Law. ISBN:

9780199731404.

Menon, N. (2009). Regulating Reproduction - Evaluating The Canadian Law On Surrogacy And

Surrogate Motherhood. Obtenido de

https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/18922/1/Menon_Nisha_200911_LLM_thesis.pdf

Nixon, J., & Timms, O. (2019). El debate legal y moral que conduce a la prohibición de la subrogación comercial en India. *Medicina Y Ética*, 30(3), 927–956. Recuperado a partir de

<https://revistas.anahuac.mx/index.php/bioetica/article/view/451>

Núñez Merejildo, A. (2015). Derechos reproductivos de la mujer infértil en el

- Perú: acceso a la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada. Foro Jurídico, (14), 89-99. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13753>
- Pacheco, J. M., Monsalve, M. A. & Torregrosa, I. (2020). Los elementos del contrato de maternidad subrogada. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/57715>.
- (Pande, 2014). Alquiler de vientres como explotación reproductiva de mujeres en el rurales de Tabasco. Obtenido de <file:///C:/Users/sefos/Downloads/20648-13-95152-4-1020240411.pdf>
- Pastore, (2018). Maternidad subrogada: análisis jurídico de una problemática actual. Obtenido de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/11241/1/maternidadsubrogada-analisis-juridico.pdf>
- Prado, G; Osorio, J. (2019). Análisis Jurisprudencial de la Maternidad Subrogada en Colombia: Vacío Jurídico en la ley penal colombiana. Obtenido de <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/bitstream/handle/20.500.12746/3666/MATERNIDAD%20SUBROGADA%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1>
- Purdy, L. (2006). *Reproducing Persons: Issues in Feminist Bioethics*. Cornell University Press <https://es.scribd.com/document/459456078/Melvin-Aron-Eisenberg-Foundational-Principles-of-Contract-Law-Oxford-University-Press-USA-2018-pdf>
- Regalado Torres, M. D. (2017). Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada. FEMERIS: Revista Multidisciplinar De Estudios De Género, 2(2), 10-34. <https://doi.org/10.20318/femeris.2017.3756>

- Revista Semana. (2022). "El boom de la Maternidad Subrogada en Colombia". Revista Semana, 28 de enero de 2022.
- Rodríguez, C., & Martínez, K. (2012). El contrato de Maternidad Subrogada: La experiencia estadounidense. *Revista de Derecho (Valdivia)* vo. XXV, núm. 2., 59-81.
- Romero Rubio, C. A. (2019). Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión?. *IUSTA*, 1(50), 175-189. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2019.0050.07>
- Ruiz, R. (2013). La Maternidad Subrogada: "Revisión Bibliográfica". Repositorio Unican.
- Sanger, C. (2007). *Developing Markets in Baby-Making: In the Matter of Baby M*, 30 Harv. J. L. & Gender 67 (2007). Obtenido de https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1117
- Sociedad Colombiana de Fertilidad (SCF). (2020). Informe sobre reproducción asistida en Colombia. Bogotá: SCF.
- Singh, B. (2024) *Commercial Surrogacy and Law, a Liberal Pragmatic Feminist Analysis*. Obtenido de <https://ssrn.com/abstract=4726669>
- Spar, D. L. (2005). **The Baby Business: How Money, Science, and Politics Drive the Commerce of Conception**. Harvard Business Review Press.
- Teman, E. (2010). **Birthing a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self**. University of California Press
- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. (2014). Sentencia STEDH 26/06/14. Francia: TEDH.
- Twine, F. W. (2015). **Outsourcing the Womb: Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market**. Routledge. I.

UNHRC. (2012). "Report of the Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children," United Nations Human Rights Council.

Universidad Nacional de Colombia. (2021). Perfil socioeconómico de las gestantes subrogadas en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.