

**ANÁLISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA: UNA MIRADA DESDE
ASPECTOS JURÍDICOS Y BIOÉTICOS**

**ESTFANIA CAMARGO MATOS
JOHAN SEBASTIAN CORTES MONROY
JULIAN SANTIAGO NAVARRETE VELASQUEZ
VALERIA VALENCIA BENAVIDES**

**DIRECTORA DE PROYECTO
JULIE MARCELA DAZA ROJAS**

**UNIVERSIDAD DE SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO**

BOGOTA DC, COLOMBIA

ANÁLISIS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA: UNA MIRADA DESDE ASPECTOS JURÍDICOS Y BIOÉTICOS

*Echeverry Botero David Augusto, Julie Marcela Daza Rojas¹
Camargo Matos Estefanía, Cortes Monroy Johan Sebastián, Navarrete Velásquez Julián Santiago,
Valencia Benavides Valeria²*

RESUMEN

El interés de este artículo fue analizar y profundizar sobre el tema de maternidad subrogada en Colombia y describir los tipos de subrogación, así como, los tipos de familia actual, los tipos de filiación; ahondar sobre el consentimiento informado necesario para este procedimiento, los contratos y la autonomía desde la bioética; también sobre el papel de las clínicas de fertilidad, la licencia de maternidad, sexo, identidad, y orientación, revisar las partes y obligaciones de la subrogación, objeto y causas ilícitas, la gratuidad, e informalidad. Se revisaron artículos científicos, trabajos de grado, sentencias, declaraciones, normas, proyectos de ley, de los últimos 10 años y se analizó su evolución y estado en Colombia.

Se concluye que la maternidad subrogada tiene aspectos importantes a tener en cuenta, como lo puede ser el elemento de autonomía que tiene la persona gestante al decidir llevar a cabo este contrato, ya que se explica que este mismo solo llega a perfeccionarse por medio de la entrega completa y transparente de la información sobre la misma; por otra parte, la regulación en torno a la familia y al niño o niña, en cuanto al vínculo creado por el contrato de maternidad subrogada y que se materializa finalmente en la filiación y su regulación a nivel civil, siendo además, una necesidad la regularización de la maternidad subrogada para evitar la informalidad y que esta se convierta en un contrato comercial. La investigación siguió los lineamientos metodológicos de tipo de estudio descriptivo, método de carácter documental adscrito la facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás

Palabras claves: Maternidad subrogada, contrato, persona gestante, padres, hijos.

Abstract

The interest of this article was to analyze and deepen on the topic of surrogacy in Colombia and describe the types of subrogation, types of family nowadays, types of filiation, delve into the informed consent necessary for this procedure, of contracts and autonomy from bioethics, role of fertility clinics, maternity leave, sex, identity, and guidance, review the parts and obligations of subrogation, object and illicit causes, gratuitousness, and informality. We analyzed scientific articles, grade papers, sentences, declarations, norms, bills of the last 10 years and analyzed their evolution and state in Colombia.

¹ Abogado, Magister en derecho económico, LLM . Docente. Facultad de derecho Universidad Santo Tomas.

² Estudiantes Facultad de derecho Universidad Santo Tomas.

It is concluded that surrogate motherhood has important aspects to take into account, such as the element of autonomy that the pregnant person has when deciding to carry out this contract, because it is explained that this same one arrives to be respected only by means of the complete and transparent delivery of the information on the process that was advanced; on the other hand, the regulation concerning the family and the minor, as regards the link created by the surrogate maternity contract and which ultimately materializes in filiation and its regulation at civil level, In addition, the regularization of surrogate motherhood is necessary to avoid informality and that this becomes a commercial contract. The research followed the methodological guidelines of the type of descriptive study, a documentary method assigned to the Faculty of Law of the Universidad Santo Tomás.

Keyword: Surrogate maternity, contract, pregnant person, parents, children.

Introducción

La familia en Colombia ha tenido un desarrollo tanto histórico como legal, dando paso a modelos nuevos para la materialización de la misma, entre estas encontramos diferentes tipos, como lo son las familias homoparentales, monoparentales entre otras; siendo la familia núcleo fundamental de la sociedad (C.P, 1991, art. 42) y fundamento para la vida en sociedad (Aristóteles) se convierte en una necesidad básica para el ser humano el relacionarse con otros individuos para crear lazos filiales ,usando métodos diversos como la inseminación artificial, e incluso la subrogación de la maternidad.

La maternidad subrogada es un contrato innominado, cuya finalidad pretende que una persona gesticule en su vientre al feto, el cual hasta como lo menciona el artículo 91 del código civil *“La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.”* (C.C,1873), al separarse completamente de su madre y respirar por lo menos un segundo será considerado su existencia y podrá considerarse nacido vivo; con material genético del contratante o los contratantes que se denominan padres subrogados.

En Colombia este contrato se ha desarrollado mediante jurisprudencia constitucional, logrando que se reconozcan parámetros que permiten la maternidad subrogada y que se llevaron a trámite legislativo mediante proyecto de ley 334/23c, sobre el cual se realizaron observaciones mediante el concepto técnico CU STT-OBC 001, Fruto del cual se derivó el presente artículo resultado de la investigación.

La maternidad subrogada ha pasado por diferentes discusiones a nivel doctrinal, que van desde qué es, hasta o qué tipos existen. En primera medida, la subrogación se define como

“sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”. (Rae, 2023), la conceptualización de este término resulta muy útil, ya que nos permite entender la figura con más facilidad.

En términos sencillos la maternidad subrogada es un acto que se da entre mayores de edad, en el que una de ellas accede a gestar dentro de su vientre un óvulo fecundado (que puede ser el de la persona con la que se está llevando a cabo el acuerdo o el de otro individuo distinto), con la finalidad que se facilite la custodia y cuidado personal del niño o niña, producto de la gestación, a la persona o personas con las que se pactó el acuerdo en un principio. Dependiendo del tipo de subrogación utilizada, el niño será hijo biológico de una de las partes.

Por otra parte, algunos autores la definen como la "*Práctica en la que una mujer queda embarazada con la intención de ceder al niño a otra persona al nacer.*" (Brunet, y otros, 2012), Asimismo, Gómez Sánchez en su escrito *el derecho a la reproducción humana* expresó que es “*el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste*” (Gómez Sánchez, 1994).

Centrándonos en la problemática de qué tipos o clases de maternidad subrogada se pueden encontrar, el texto de Brunet, y otros (2013) nos da luces sobre el tema y afirma que “*El régimen de Subrogación en los Estados miembros de la UE*”, exponen 4 tipos descritos a continuación:

La *subrogación tradicional*, también conocida como subrogación parcial o de baja tecnología, es un acuerdo de subrogación en el cual se utilizan óvulos de la madre subrogada generando un vínculo sanguíneo y genético con el niño. En este proceso, el embarazo se lleva a cabo mediante la inseminación con el espermatozoides del padre futuro o por medio de espermatozoides donados. También se puede llevar a cabo por medio de relaciones sexuales con el padre futuro.

La *subrogación gestacional*, es un acuerdo en el que una mujer gesta un bebé sin utilizar sus propios óvulos, siendo otra mujer la donante y madre genética del niño mediante la fertilización in vitro (FIV). Este método también es conocido como subrogación completa, subrogación de alta tecnología o subrogación por fecundación in vitro.

La *subrogación altruista*, es el tipo de subrogación que no tiene intenciones económicas para su realización. Dentro de esta, generalmente solo se pagan los emolumentos

relacionados con el alquiler *per se*, como pueden ser los controles prenatales y los gastos derivados de la gestación. En este tipo de subrogación, generalmente el padre o padres futuros asumen dichos costos.

La *subrogación comercial*, consiste en que dentro del acuerdo de subrogación de vientre no solo se paguen los gastos referentes con el propio alquiler, sino también el pago de la denominada “cuota o compensación por el dolor y el sufrimiento”, esta cuota normalmente debe ser superior a los gastos asociados a la subrogación, y por regla general es cancelada por los padres futuros.

La *subrogación transfronteriza*, se refiere a un acuerdo en el que una madre de alquiler y uno o más padres futuros de diferentes países están involucrados. En este tipo de acuerdo, se puede contar con la ayuda de un intermediario para abordar la dimensión transfronteriza. Con frecuencia, más de dos países pueden estar involucrados en este proceso, y a veces se utiliza el término "acuerdo de subrogación internacional" para referirse a esta situación.

Este trabajo de investigación funge como funge principal del concepto el Concepto Técnico Observatorio Legislativo, “**RECOMENDACIONES PARA EL PROYECTO DE LEY 334/23C SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA**” el cual se anexa en la parte final del proyecto investigativo.

Familia

Para dar mayor claridad, es necesario tener como referencia que la finalidad de la gestación subrogada, es la de gestar en lugar de quien no puede hacerlo. Por ello, se debe establecer un nexo que nos lleva a poder hablar de la realidad jurídica de la familia en Colombia.

En primer lugar, se debe tener en cuenta el hecho de que la maternidad jurídicamente implica, por sí mismo, un acto volitivo, es decir, la maternidad es producto de la voluntad de la madre. Al respecto, la corte constitucional se pronunció mediante sentencia T- 339 / 94 diciendo: “*Por maternidad, pues, se entiende el **acto de ser madre**, y dicho acto supone una **volición**, es decir, un querer ser, y una manifestación externa de ese querer*” (Énfasis en texto original). Por ello, concluye que “*La maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un **status** tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor. Así como hay quienes sin ser los padres biológicos llegan a adquirir el **status** de padres por la adopción, igualmente hay quienes, pese a tener el vínculo sanguíneo con el menor, en estricto sentido, no son padres,*

porque sus actos desnaturalizados impiden que se configure en ellos tal calidad.” (Sentencia T- 339 / 94, p. 1).

El citado texto de la Corte Constitucional cuenta con dos puntos claves, en primer lugar, se debe tener en cuenta que, para la corte, la maternidad es un acto volitivo, esto es un acto deseado que se exterioriza; en la maternidad subrogada dicha exteriorización se representa mediante el propio contrato de subrogación, pues el contrato como fuente de obligaciones representa el concurso real de voluntades de los contratantes (C.C., 1873, art. 1494) por lo que se puede identificar como un acto deseado por las partes y en concreto de los padres subrogantes.

Por otro lado, pese a que en la citada jurisprudencia se le resta importancia a lo biológico, ya que para la corte, la maternidad va más allá del vínculo natural (como ocurre con la adopción), en la maternidad subrogada no tenemos la limitación de la biología, pues el método aceptado por la corte constitucional mediante sentencia T - 968 de 2009 implica el uso del material genético de los padres subrogantes, por lo que en últimas, el vínculo con la persona gestante es únicamente frente a la gestación y el niño no compartiría material genético.

Además de lo anterior, la maternidad representa los modelos más tradicionales de familia, por lo que la protección al hijo subrogado se da incluso desde la concepción constitucional de familia. Al respecto, el artículo 42 de la constitución menciona: *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (...) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.”* (Énfasis añadido)

Pese a lo anterior, el criterio de familia se ha actualizado por el transcurrir del tiempo y los cambios socioculturales. Por ello, es necesario tener de presente que la familia se concibe como *“aquella forma de asociación en la que dos o más personas, cuyos valores, motivaciones y formas de ver la vida coinciden, se unen para construir un proyecto de vida en común, en el que prima el afecto y la solidaridad, además en el que los asociados no necesariamente involucran la convivencia ni la procreación.”* (Daza Rojas, 2019. p. 3) Es por lo anterior que se debe hacer un apunte especial en torno a las concepciones de familia, pues actualmente se aceptan concepciones modernas más allá de la familia hetero parental,

aceptando por vía de jurisprudencia las familias homoparentales, monoparentales e incluso trayendo a discusión a la familia multi especie.

Por ello, es necesario dar cuenta de la nueva realidad jurídica del país, brindando la posibilidad de acceder al contrato maternidad subrogada a nuevos núcleos de familia de quienes sostengan un proyecto en común, y cuyo baluarte sea el afecto y la solidaridad.

Filiación

Así mismo, es válido señalar que la Filiación es el vínculo jurídico que existe entre padres e hijos, producto del nacimiento, la adopción o la reproducción asistida, por la cual se generan derechos y obligaciones recíprocos entre los padres y sus hijos. (Abello, 2007). Cabe anotar que en Colombia existen tres tipos de filiación: por consanguinidad (se comparte sangre o el material genético), por afinidad (parientes de la persona con la que se conforma una familia) y civil, generada por la adopción (C.C., 1783, Arts 47 y ss).

La corte Constitucional ha reconocido la filiación como *“la relación que se genera entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado, constituye un atributo de la personalidad jurídica, en cuanto elemento esencial del estado civil de las personas, además como un derecho innominado que viene aparejado adicionalmente, con el ejercicio de otros derechos que comparten idéntica jerarquía normativa superior, como sucede con **el libre desarrollo de la personalidad** (Énfasis añadido), el acceso a la justicia y la dignidad.”* (Sentencia T-488/99, Corte Constitucional). En consecuencia, se debe tener en cuenta a la filiación como elemento que permite el libre desarrollo de la personalidad, pues producto de la misma se genera identidad y cultura en el entorno familiar, núcleo fundamental de la sociedad según la constitución política de Colombia (Art. 42).

Siendo la filiación un ejercicio de derechos y deberes, debe ser reconocida a todos, independientemente de su condición social, sexual o ideológica. Es por ello que se debe identificar una doble vía en torno a la posibilidad de filiación de una persona, la primera frente a los hijos, de la cual se deriva el derecho de alimentos, la protección, cuidado y apoyo a favor del niño, niña o adolescente; y, la segunda frente a los padres, en torno a la potestad parental.

La corte, mediante la sentencia T-732 de 2009 revela que la autodeterminación reproductiva por la que *“se reconoce, respeta y garantiza la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia”* se

le permite a la persona decidir si procreará o no. Es por lo anterior, que se hace necesario establecer, cómo se hizo con anterioridad, que es posible en virtud de la autodeterminación reproductiva, el que familias homoparentales o monoparentales decidan tener hijos. Sin embargo, esto deja un problema en torno a la filiación, frente al aporte de material genético cuando es imposible suministrar la totalidad de este, (ovulo y esperma) por parte de los padres subrogantes, por ejemplo, este es el escenario el cual se presenta con las parejas del mismo sexo.

En casos de dicha naturaleza, con el fin de evitar la filiación por consanguinidad o Ius Sanguini, el aporte del material genético restante se debe dar por un donante anónimo. Sin embargo, es necesario establecer una relación de información a los padres gestantes frente al material genético recibido, con el fin de dar una trazabilidad frente a las enfermedades que pueda padecer el niño gestado e incluso, otorgándole al futuro niño su derecho a la información. En este sentido *“la identidad genética constituye un bien jurídico protegido, y, en cuanto que supone un presupuesto previo para el libre desarrollo de la personalidad e, incluso, para la posesión de una dignidad humana, ha de situarse dentro de la esfera de los derechos subjetivos.”* (Berriain, 2008).

En consecuencia, es necesario que los niños, niñas y adolescentes nacidos producto del material genético donado de forma anónima puedan acceder a información mínima frente al aportante, pues *“El derecho al conocimiento es inherente al principio de autonomía y el derecho de libertad. Nadie puede suplantar la decisión o el deseo de una persona a conocer sus orígenes, sean genéticos o biológicos, fundado en el derecho a decidir cómo criar a los hijos o a la intimidad personal.”* (Muñoz Genestoux et al., 2017). De hecho, el derecho al conocimiento ha sido reconocido por el código de infancia y la adolescencia mediante los artículos 75 y 76, reconociendo la posibilidad de levantar la reserva a favor del hijo adoptado que haya alcanzado la mayoría de edad.

Es necesario recordar, además, que la filiación y el estado civil son de orden público y por ello no pueden ser variadas por la voluntad de las partes (Abello, 2007). En este punto se establece un verdadero problema en torno al registro de los niños nacidos por la maternidad subrogada. Al respecto se ha propuesto que *“la pareja del aportante del 50% del material genético, pueda ser padre o madre vía la creación de un proceso de adopción expedito extendiendo la adopción directa (art 64 y ss código de infancia y adolescencia), aprovechando la posición de garante que tiene el ICBF dentro del proyecto.”* O por su parte que se establezca *“un reconocimiento de filiación anticipada desde la misma suscripción*

del contrato de maternidad subrogada, cuyo objetivo es garantizar al nacido principios de interés superior del menor y corresponsabilidad, (código de la infancia y la adolescencia).” (Ángulo, et al. CU STT-OBC 001).

En consecuencia, en los casos anteriores, el estado civil devendría de la filiación por consanguinidad por aporte de material genético de uno o ambos de los padres subrogados, lo que a su vez implica que el registro civil se realizaría acorde a la legislación imperante en la actualidad y no por el pacto entre las partes (contrato de subrogación), superando el problema de la indisponibilidad del Estado Civil como atributo de la personalidad.

Consentimiento informado

Por otra parte, el consentimiento informado (CI) es de vital importancia para la maternidad subrogada, lo anterior atendiendo a que las partes necesitan tener claridad del proceso que se va a llevar a cabo, este consentimiento propicia la protección de los derechos, la transparencia en el proceso y la prevención de posteriores conflictos. En primera medida, debemos saber a qué hace referencia el “consentimiento informado”.

El Colegio Americano de Médicos expresa que este es *“la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como el balance de los efectos de la misma y el riesgo de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos”* (Ethics Manual, 1984, p. 101). Así mismo, el Instituto Nacional del Cáncer, lo define como el *“Proceso en el que se proporciona a los pacientes información importante, como los riesgos y beneficios posibles de un procedimiento o tratamiento médico, una prueba genética o un ensayo clínico. Esto se hace para ayudar a los pacientes a decidir si se quieren someter a tratamientos o pruebas, o participar en un ensayo clínico. Los pacientes también reciben cualquier información nueva que pudiera afectar su decisión de continuar, lo que está dentro del llamado proceso de consentimiento.”* (Instituto Nacional del Cáncer, 2011)

Como puede verse desde diferentes puntos de vista, el CI enfatiza la necesidad crítica de una comunicación clara entre médicos y pacientes para garantizar que los pacientes comprendan la naturaleza de su enfermedad y las posibles implicaciones de los procedimientos médicos recomendados. También hace énfasis en la capacidad psicológica

del paciente y su papel activo en la toma de decisiones, y recalca la importancia de respetar su autonomía y obtener el consentimiento previo a la intervención diagnóstica o terapéutica. Esta reflexión destaca la importancia de fomentar relaciones transparentes y colaborativas, en entornos de atención médica, en donde los pacientes estén capacitados para tomar decisiones informadas sobre su condición de salud.

Por su parte la Corte Constitucional en 1995 estableció que el *“principio general es que el médico, en un Estado social de derecho, debe contar con el consentimiento informado de su paciente para adelantar tratamientos terapéuticos, ya que éstos pueden afectar su dignidad humana. Esto significa que la labor médica no puede orientarse únicamente por la búsqueda de resultados que la ciencia médica considere óptimos, sino que debe respetar la dignidad y la autonomía de los pacientes”* (Pág. 30).

De igual forma Daza y Morales 2016 exponen que *“el deber de información al paciente y el consentimiento informado se encuentran vinculados a los derechos fundamentales en relación con tratamientos de enfermedades e intervenciones quirúrgicas, su único titular es el paciente y la ausencia de información conlleva una infracción a la lex artis que en el caso de servicios médicos es, la lex artis ad hoc elemento esencial en la aplicación de los mismos por parte del médico encargado. La falta de información o suministro incompleto conlleva a que el consentimiento sea ineficaz y se produce por el temor de dar a conocer algunos riesgos o posibles consecuencias de la técnica o tratamiento que puedan acarrear grave daño.”* (Pág. 11).

Ahora bien, ¿cómo podemos trasladar este concepto al plano de la maternidad subrogada? y ¿cuáles son los elementos necesarios para que el consentimiento informado se dé plenamente durante el contrato?, en un primer momento podríamos afirmar que el concepto de consentimiento informado en el contrato de maternidad subrogada estaría dirigido hacia la persona gestante que llevará a cabo la labor de gestar, dar a luz y posteriormente facilitar la custodia y cuidado personal del niño o niña, producto de la gestación, a la pareja o persona predestinada mediante el acuerdo de las partes.

Este consentimiento debe hacerse de forma plena, entregando toda la información necesaria y completa antes de llevar a cabo la técnica de fertilización, ya que es menester que la persona que se va a someter a ésta tenga pleno conocimiento de los riesgos que se

pueden correr y las formas en la que se adelantarán los diferentes exámenes y procedimientos.

Así mismo, el Ministerio de la Protección Social (2009) declaró que el *“Consentimiento informado se define como la aceptación libre por parte de una paciente de un acto diagnóstico o terapéutico después de haberle comunicado adecuadamente su situación clínica. Los requerimientos básicos necesarios para que sea válido son tres: la libertad de decisión, la competencia para decidir y la información suficiente. Es una autorización dada por el paciente sin ninguna coacción o fraude, basada en el entendimiento razonable de lo que sucederá, incluyendo la necesidad del tratamiento, los riesgos y beneficios del mismo, cualquier alternativa disponible. Quedando constancia de la anuencia mediante la firma de un documento”* (Pág. 8).

Ahora bien, hablando puntualmente sobre *“el consentimiento requerido para la maternidad subrogada además del indicado en los requisitos generales, debe ser informado y deliberado, lo que significa que debe otorgarse con plena conciencia, advertencia de la mente y con perfecto asentimiento de la voluntad de asumir obligaciones de gran impacto y compromiso familiar.”* (Daza, 2019, p. 298).

Teniendo en cuenta todo lo anterior podemos inferir que los elementos esenciales para que se configure el consentimiento informado durante el contrato de maternidad subrogada son, libertad de decisión, competencia para decidir, información suficiente, plena conciencia, advertencia de la mente y asentimiento de la voluntad de asumir las obligaciones pactadas, junto con la firma de la persona gestante. Cabe recalcar que el documento antes mencionado, es un documento formal en el que se consigna la total comprensión por parte del firmante y por tanto se entiende que esta configura documentación probatoria.

Autonomía en el contrato de maternidad subrogada

Es de suma relevancia tener en cuenta cómo la autonomía de las personas gestantes en el contrato de maternidad subrogada se ve ligado a la validez bioética del desarrollo del propio contrato, que como lo mencionan Chávez y Chávez , (2023) *“esta práctica suscita una tensión entre los principios bioéticos de justicia y autonomía reconocidos en el ordenamiento colombiano como parte del bloque de constitucionalidad; y, por otra parte, los derechos humanos a la dignidad y autonomía de la mujer gestante, los cuales son pilares constitucionales imprescindibles para el planteamiento de una regulación específica sobre*

la maternidad subrogada.” (Pág. 3). De lo anterior debemos recalcar que en el campo de la bioética se contemplan 4 principios éticos fundamentales para la resolución y análisis de dilemas o encrucijadas y que han llegado a tener un alcance inmenso y casi universal, estos son: el principio de justicia, la no maleficencia, la beneficencia y la autonomía.

Según lo planteado, es menester para seguir avanzando en esta problemática que se definan y esclarezcan cada uno de estos principios; aunque buscaremos hacer mayor hincapié en el principio de autonomía, ya que es uno de los más importantes para otorgar validez al contrato de maternidad subrogada.

Ahora bien, desde el precedente expuesto por Siuranaen (2010), en primera instancia y hablando del principio de justicia nos referimos a que debe haber un acceso equitativo a los servicios de salud, ya que el aumento de los costos y las desigualdades en el acceso a la atención médica generan un detrimento en la vida de las personas. La justicia distributiva busca una distribución ecuánime en la sociedad, incluyendo la asignación de beneficios y cargas por instituciones públicas y privadas. Uno de los referentes de este principio es Norman Daniels (1985), quien manifiesta como obligación social el proteger la igualdad de oportunidades para todos, por lo que, de no garantizarse un acceso justo y equitativo, se hace necesario reformar las instituciones de salud.

En segundo lugar, el principio de no-maleficencia implica la obligación de no causar daño intencionadamente, enfocado en evitar daños físicos y mentales, como el dolor, la discapacidad y la muerte, así como en proteger intereses como la salud, la vida y otros aspectos. Se derivan reglas como "no matar", "no causar dolor o sufrimiento" y "no privar a otros de aquello que aprecian en la vida".

Así mismo, el principio de beneficencia se encuentra estrechamente ligado al de no maleficencia, ya que consiste en prevenir el daño, eliminar el daño o hacer el bien a otros, incluyendo siempre la acción. En el ámbito de la medicina, antes de realizar un tratamiento sobre un paciente, es importante hacer un balance de sus beneficios y riesgos. Algunos ejemplos de reglas de beneficencia son proteger y defender los derechos de otros, prevenir daños, quitar condiciones que causen daño, ayudar a personas con discapacidades y rescatar a personas en peligro.

Por último, en lo que respecta al principio de autonomía, se menciona que la palabra proviene de los vocablos *auto* y *nomos*, que significan «autogobierno». Según Beauchamp y Childress (1999), un individuo autónomo es aquel que actúa libremente de acuerdo con un plan auto escogido, cumpliendo con dos condiciones esenciales: libertad y agencia. La

autonomía no implica simplemente seguir los propios deseos, sino actuar de manera intencional, con comprensión y sin influencias que coaccionen la decisión.

El respeto a la autonomía implica ser totalmente transparente con la información que se le debe suministrar a los pacientes, asegurando la comprensión y voluntariedad, y potenciando su participación en la toma de decisiones. Adicionalmente, Beauchamp y Childress (1999) mencionan reglas para tratar a las personas de manera autónoma, dentro de éstas se encuentran: decir la verdad, respetar la privacidad, proteger la confidencialidad, obtener consentimiento para intervenciones y ayudar a otros a tomar decisiones importantes cuando estos la soliciten.

Ahora bien, ¿cómo se ve reflejado el principio de autonomía en el contrato de maternidad subrogada?, debemos afirmar en primera instancia que sólo se puede respetar este principio cuando, durante el contrato, las condiciones de justicia e igualdad entre las partes (los padres contratantes y la persona gestante) se equiparan entre sí, de lograr esto se puede eliminar y eludir la instrumentalización y explotación de la persona gestante.

De igual forma, el principio de autonomía se verá reflejado al momento de firmar el consentimiento informado, ya que, las personas solo pueden tomar decisiones autónomas cuando obtengan la información completa y clara; mención que han hecho instrumentos de derecho internacional, como la UNESCO, que en el 2006, afirmó mediante la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (artículo 5° sobre la Autonomía y responsabilidad individual) que *“Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás”*.

Adicionalmente, se puede afirmar que *“rescatar la equidad en políticas públicas sanitarias y en la relación paciente-terapeuta; defender el espacio privado de las personas y su autonomía en decisiones de reproducción, enfermedad y final de la vida”* (Kothow, 2010, p. 159).

Así mismo y como lo expresan Chávez y Chávez (2023), la normatividad de la maternidad subrogada es sumamente compleja, y afirman que es imposible imponer una regulación restrictiva sobre los espacios privados y la manifestación de la voluntad privada, desde ese punto de vista se propone que el Estado debe asumir un papel más regulador en lugar de adoptar un enfoque abolicionista o prohibitivo.

Además, el texto *Ut supra* menciona que debido a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH dentro de los Estados que reconocen su autoridad interna, una regulación de

la maternidad subrogada y otros medios de reproducción asistida no deben basarse en la prohibición por parte de los Estados, sino en el control de convencionalidad y constitucionalidad.

Clínicas de fertilidad como terceros importantes.

Es fundamental destacar el papel que juegan las entidades e instituciones responsables de llevar a cabo los tratamientos de fertilización, así como los métodos que ofrecen. Las clínicas de fertilidad son las encargadas de llevar a cabo el proceso de gestación, pero no resulta común que estas entidades estén ligadas directamente con las personas que están dispuestas a ofrecer su vientre para la gestación de un bebé en un contrato de maternidad subrogada.

El Equipo de Reproducción Asistida ORG en 2019 publicó un artículo en el que se establecen los distintos modelos de maternidad subrogada (Tradicional, Gestacional, Altruista, Comercial y Transfronteriza), se menciona que no es muy común encontrarse con casos de gestación subrogada tradicional en la actualidad, ya que lo más conveniente para el contrato de subrogación es que el futuro bebé no comparta lazos sanguíneos con la persona gestante, y en circunstancias óptimas se intenta que sea la futura madre la que aporte los óvulos, y de haber dificultades o imposibilidad de recuperarlos o extraerlos, se recurra a la donación de óvulos por parte de una persona externa. La Corte Constitucional de Colombia exige este requisito para llevar a cabo el contrato de maternidad subrogada.

Por otra parte, *“las técnicas de reproducción asistida (TRA) son métodos de la biomedicina que sirven para reemplazar el proceso de reproducción natural.”* (Medina Gamero y Regalado Chamorro 2021). En esta misma línea, SERMA Maternidad Subrogada 2018, establece que, para alcanzar el estado de gestación, la madre subrogada, gestacional o portadora (como se suele llamar en algunas ocasiones), puede utilizar varias técnicas (como la fecundación in vitro o la inseminación artificial) a su elección y dependiendo de cada caso particular.

Las clínicas de fertilidad desempeñan un papel crucial como terceros garantes en los contratos de maternidad subrogada. A través de su experiencia y conocimientos especializados, estas clínicas brindan un respaldo fundamental tanto a los padres subrogantes como a las personas gestantes. Dentro de estas instalaciones se ofrecen

servicios como asesoramiento y evaluación exhaustiva, con el fin de garantizar la idoneidad de los participantes en un contrato de maternidad subrogada. Esto incluye la evaluación de la salud física y emocional de ambas partes, así como su capacidad para cumplir con los términos del contrato.

Además, las clínicas de fertilidad suelen encargarse de la coordinación y seguimiento de los procesos de maternidad subrogada, actuando como intermediarios entre los padres intencionales y las personas gestantes. Así mismo, se encargan de coordinar las citas médicas, realizar pruebas y exámenes necesarios, y brindar el apoyo necesario a ambas partes a lo largo de todo el proceso.

¿Cómo otorgar la licencia de maternidad?

Ahora bien, ¿cómo funciona la licencia de maternidad en el caso del contrato de maternidad subrogada? ¿qué es y para qué funciona la licencia de maternidad?

En primer lugar, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo establece los derechos de las trabajadoras embarazadas en Colombia, dentro de este artículo se encuentra el derecho a licencia de maternidad de 18 semanas y pago del salario.

Con respecto a la licencia correspondiente vemos que, según este artículo, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 18 semanas contadas a partir del día del parto o del tiempo establecido por recomendación médica. Durante el periodo de la licencia se debe pagar el salario que la persona gestante devengaba de sus actividades sin restricción alguna (en el caso de trabajadoras a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado en el último año de servicio). Esto asegura que estas trabajadoras reciban un pago justo durante su licencia por maternidad. (País, 2017)

La licencia de maternidad es definida por Blanco Duque y Fernández Ortega (2023), como un derecho otorgado a todas las madres a través del sistema de salud durante los primeros meses de vida de un bebé recién nacido o adoptado garantizando el cuidado del bebé y el derecho a la maternidad.

Para obtener la licencia, la madre debe manifestar al empleador el estado de embarazo al menos dos semanas antes del parto, indicando la fecha probable y el día en que la licencia iniciaría. Además, si el bebé nace prematuramente, la duración de la licencia se puede extender más allá de las 18 semanas (Ley 1822 de 2017, Art 1).

De la misma manera, la Corte Constitucional indica que se le “reconoce a la madre trabajadora *‘un período destinado a [su] recuperación física [...] y al cuidado del niño’*” como descanso remunerado (Sent. T-275/22, citando a las sentencias T-204/08, T-998/08, T-489/18 y T-224/21), por el término de 18 semanas, con algunas excepciones (parto múltiple, discapacidad en el niño nacido, o parto pretérmino). De igual forma, la Corte ha sido enfática en señalar que el tiempo reconocido por licencia de maternidad *“a las madres biológicas también es aplicable a las madres adoptantes y en ciertas circunstancias a los padres”* (Sent. T-275/22).” (Torres, 2022).

Dentro de este marco surge la interrogante de ¿a quién se debe reconocer la licencia de maternidad?, en este punto se deben tener en cuenta los precedentes judiciales (ya que la maternidad subrogada es un contrato no regulado en Colombia). La sentencia T – 275 de 2022, bajo el argumento de que las licencias de maternidad y paternidad son fundamentales tanto para los padres como para los niños y adolescentes, falla a favor del tutelante, teniendo en cuenta que era el único padre de una menor gestada por medio de maternidad subrogada. Además, las licencias de paternidad (o maternidad) se otorgan, no únicamente por la gestación, sino a su vez (en casos de niños niñas y adolescentes adoptados) para crear un vínculo “paterno- filial” fundamentado en el amor, durante los primeros meses convivencia, entre padre e hijo(a).

Por su parte, a la madre gestante se le otorgó una incapacidad médica equivalente al periodo de tiempo necesario para recuperarse de un parto, determinado por profesionales de la salud. (Sentencia T-275, 2022)

Es necesario tener en cuenta al analizar la problemática de las licencias en los contratos de maternidad subrogada, la aplicación analógica frente a las licencias recibidas por padres adoptantes que buscan formar sus familias. En la sentencia T-172 de 2011 se establece que el ámbito de protección de la licencia de maternidad de la madre biológica se equipara a los adoptantes, equiparando la fecha de la entrega formal a la fecha del parto.

Se puede concluir que, gracias a los antecedentes judiciales, la licencia en el contrato de maternidad subrogada se vería cobijada bajo la analogía que se hace con la adopción, y por tanto se les debe reconocer a los futuros padres, la licencia correspondiente al momento de la facilitación de la custodia o del proceso de adopción y registro del bebé, considerando cuál de los padres tomará la responsabilidad de pasar el mayor tiempo con el niño. De igual

forma, la persona gestante tendría derecho a recibir una incapacidad correspondiente a las determinaciones del cuerpo médico.

Sexo, Identidad y Orientación.

Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el **sexo** es, una serie de cualidades fisiológicas presentes en una persona al nacer, que se utilizan para identificarla como niño o niña; en los ámbitos más tradicionales, el sexo se identifica mediante la interpretación realizada por la persona encargada del parto: el médico, médica o partera (Romero Acevedo y Forero Sanabria s. f., MinJusticia) Esta interpretación se basa en la apariencia de los genitales externos del recién nacido, clasificándolo de acuerdo a las posibilidades morfológicas dicotómicas en las que se clasifican los seres humanos en términos de su sexo: el macho (XY) y la hembra (XX).

Adicionalmente, ciertos individuos cuentan con alguna variación corporal que no se ajusta a la binariedad enunciada anteriormente, a estas personas se les conoce como intersexuales, quienes pueden tener variaciones en sus cromosomas, hormonas, órganos reproductivos o genitales, lo que resulta en una diversidad de características sexuales.

A su vez, algunas personas intersexuales pueden requerir intervenciones médicas y tratamientos para abordar complicaciones de salud o mejorar su bienestar, mientras que otras pueden optar por no realizar intervenciones, llevando su vida cotidiana con normalidad (Planned Parenthood,2023)

Ahora bien, cuando nos referimos a la **identidad** hablamos de la percepción de la persona sobre sí misma, también se le conoce como género, y no tiene necesariamente que ver con el sexo biológico de la persona, tomando encuenta lo dicho por la cartilla de género (Romero Acevedo y Forero Sanabria s. f., MinJusticia).

Se habla de persona “Cis” genero si la misma se identifica con el sexo que le fue asignado al nacer y con características de género socioculturalmente asignadas a su sexo, por otro lado, se habla de persona “Trans” cuando una persona cuenta con una identidad de género distinta a sus características sexuales o fisiológicas. Se habla de hombre trans cuando una persona al nacer fue asignada al sexo femenino, pero se identifica a sí misma como hombre, y de mujer trans cuando una persona al nacer fue asignada al sexo masculino, pero se identifica a sí misma como mujer.

Por otra parte, el concepto **Orientación**, se define como “*la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.*” (Romero Acevedo y Forero Sanabria s. f., MinJusticia, citando los Principios de Yogyakarta). Entre los tipos de orientación encontramos a las personas heterosexuales, que se sienten atraídas al género contrario al propio; homosexuales, cuando la atracción es frente a personas del mismo género; y bisexuales, en caso de que se sienta inclinación por ambos géneros.

Dicho lo anterior, los términos de “mujer gestante” o “madre subrogada” no logran conglomerar al grupo de personas que pueden prestar el servicio de maternidad subrogada, ya que al referirse mediante el concepto de “mujer gestante”, a un hombre trans, prestador del servicio de maternidad subrogada, se le desconoce su identidad de género, siendo entonces una definición altamente discriminatoria con las identidades de género diversas que pueden desempeñar el papel de “**persona gestante**”.

Se debe buscar un término que logre incluir a todas las personas que desempeñen la maternidad subrogada, en este orden de ideas, se propone la categoría de “**persona(s) gestante(s)**”, ya que esta terminología incluye a las personas con identidades diversas, capaces de gestar en su útero.

Además de lo anterior, la maternidad subrogada puede llegar a ser un mecanismo para el reconocimiento de derechos reproductivos frente padres subrogantes, que de manera natural o biológica no pudiesen concebir a sus propios hijos. En este sentido, se convierte en un mecanismo que no solamente beneficia a parejas “heterosexuales” con dificultades reproductivas, sino que permite la paternidad en parejas diversas cuyo deseo sea el de tener una familia formada bajo valores, motivaciones y afecto, buscando construir un proyecto de vida en común. (Daza Rojas, 2019)

Partes y Obligaciones

Se debe mencionar tanto a las partes que intervienen en la maternidad subrogada, como las obligaciones que estas desempeñan. Frente a lo primero, se debe identificar como partes necesarias en el contrato de maternidad subrogada: i) la persona gestante, ii) los padres subrogantes y iii) las clínicas de maternidad subrogada como terceros garantes en el desarrollo del contrato.

Dentro de las obligaciones es necesario identificar el objeto del contrato y si este realmente está basado en una causa lícita. El código civil nos trae esta definición en su artículo 1524 “*No puede haber obligación sin una causa real y lícita (...) Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público*” (C.C,1873).

El motivo por el cual nace el contrato de subrogación es ayudar a llevar un embarazo por medio de la fecundación in-vitro a una pareja o persona la cual no pueda tener hijos de forma natural, esta práctica goza de licitud, ya que como se ha mencionado con anterioridad, se realiza con la finalidad de conformar una familia. En consecuencia, el contrato de maternidad subrogada inspirado en motivos de lucro en Colombia adolece de causa ilícita, se reitera que por esta gestión nunca se realizara un cobro pues este no es un negocio lucrativo, en cambio como compensación se dará a la persona gestante un Estipendio.

En lo que respecta al objeto del contrato de maternidad subrogada, es lícito siempre y cuando no verse sobre el cuerpo humano o sobre él que esta por nacer, lo que objetiviza al bebe gestado o el vientre de la persona subrogada. Por lo anterior, solo sería lícito el objeto que recae sobre la prestación del servicio de gestación, pues el centro del contrato es gestar, dar a luz y facilitar la custodia y cuidado personal del niño o niña. Teniendo en cuenta que el contrato es gratuito, beneficia a una de las partes, materializando el objeto altruista y solidario del negocio jurídico.

Ahora bien, la persona gestante, como mínimo, será la encargada de gestar al futuro hijo y tendrá las siguientes obligaciones en el contrato:

1. Gestar, dar a luz y facilitar la custodia y cuidado personal del niño o niña a los padres subrogantes (Angulo. C., et al. 2023). Menciona la corte que, la persona gestante tiene que “*entregar el fruto resultante del parto*” a la persona o pareja la cual se lo encargaron. (Sentencia T-968,2009)
2. La persona gestante tiene la obligación de someterse a exámenes médicos antes y durante el embarazo. (Sentencia T-968,2009)
3. No interrumpir el embarazo de forma unilateral. (Leon Velez & Millan Foreo, 2013)
4. Permitirles a los futuros padres el debido registro de los futuros bebes.

La primera obligación es extraída de la Sentencia T-968 del 2009 según la cual, el contrato de maternidad subrogada es un negocio jurídico en esencia altruista, fundamentado en la

solidaridad. Por lo que finalmente, se convierte en requisito *sine qua non* que los padres subrogantes no puedan tener hijos de manera biológica, incluyendo aquí las parejas diversas en concordancia con lo mencionado en el acápite anterior.

La persona gestante bajo ninguna circunstancia podrá negarse a “*entregar el fruto resultante del parto*” pues en principio se realiza este contrato basado en “*ayudar a las personas*” (Sentencia T-968 de 2009). Sin embargo, la categorización realizada por la corte puede viciar el contrato de objeto ilícito pues “*El cuerpo humano es parte integrante del sujeto de derecho*” por lo tanto el “*cuerpo humano viviente no se considera cosa*” (Jaramillo, 1998, p. 6).

En esencia, al referirse a la entrega del producto de la gestación, se habla de tradición siendo este requisito para adquirir la propiedad sobre un bien, terminología de derechos reales que no pueden utilizarse frente a seres vivientes, ya que constituye una objetivación de este, por lo que solo se refiere a facilitar el registro y custodia de la persona gestante hacia los padres subrogados.

Con respecto a la segunda obligación, la persona gestante tiene que someterse a estudios médicos previos al procedimiento para verificar la viabilidad del embarazo. La persona gestante debe cumplir dos principales requisitos: primero, poder “físicamente” llevar un embarazo a término, y segundo, comprobar mediante los estudios médicos pertinentes, si la gestación podría causar un riesgo para su salud o la del feto. (Mantilla Miranda y Alvarado Torres, 2022).

Frente a la tercera obligación, se debe tener en cuenta que el contrato de maternidad subrogada es gratuito (de beneficencia), pues el mismo se realiza en virtud del principio de solidaridad (Sentencia T-968 de 2009). Sin embargo, la persona gestante debe comprometerse a no interrumpir el embarazo de forma unilateral ya que incumpliría con la esencia del contrato; no obstante, “*la madre subrogada podrá realizar de forma unilateral una interrupción al embarazo siempre y cuando, se demuestre un riesgo latente a la vida de la misma*”. (C-355 del 2006)

Por último, la cuarta obligación expresa que la persona gestante no podrá, de ninguna manera, impedir que los futuros padres registren al bebe nacido como suyo. “*La consecuencia práctica de este hecho es que el hijo objeto del contrato, será registrado en cabeza de la madre subrogada* (Énfasis añadido), lo que obliga a que después se deba realizar un proceso de adopción para que el menor se filie a la madre comitente acorde con las normas del Código de Infancia y Adolescencia” (Leon Velez & Millan Foreo, 2013). Se entiende como la

facilitación de la custodia o proceso de adopción, ya que, tradicionalmente la persona gestante es quien adquiere la posibilidad de registro justo después del momento del parto.

Pese a lo anterior, es necesario aclarar que el bebe producto de la gestación no es objeto del contrato de maternidad subrogada, sino que como ya se ha conceptualizado, el objeto del contrato es facilitar la custodia y cuidado personal del bebe a los padres subrogantes.

Como se mencionó a lo largo de este escrito, la filiación es indisponible al ser un elemento del orden público; por lo que se acogería la idea presentada en el texto citado, acuñando una extensión de la filiación por consanguinidad incluyendo el material genético o proceso de adopción expedito y ampliando (al contrato de maternidad subrogada) la adopción directa, en virtud de las disposiciones del artículo 68 del código de infancia y adolescencia (ley 1098 de 2006).

Ahora bien, los futuros padres o padres subrogados, como mínimo, son los encargados de recibir al hijo que está por nacer, ellos tendrán las siguientes obligaciones.

1. Respetar el contrato de subrogación, en el cual se deben asumir todos los aspectos pecuarios, desde la fecundación hasta el nacimiento del bebe subrogado.
2. Los padres subrogados no podrán rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia. (Sentencia T-968,2009)

Los padres subrogados tendrán que sufragar todo gasto con ocasión de la persona gestante, como lo son: los controles prenatales, gastos de alimentación y vivienda, si es el caso; así como los demás emolumentos generados dentro del embarazo.

Es de vital importancia aclarar que los padres subrogados tienen la obligación de recibir la custodia y cuidado personal del bebe gestado sin ninguna oposición. El niño o niña no podrá estar expuesto al rechazo de sus padres por índoles raciales, sexuales o producto de una enfermedad con la que nazca el bebe. Colombia es un país que está en contra de toda forma de discriminación como lo consagra, la Constitución Política de 1991 en su artículo 5 “*El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.*” (CP,1991, Artículo 5).

Finalmente, nos encontramos con las clínicas de fertilidad las cuales cumplen con un papel fundamental, siendo las encargadas de llevar a cabo el procedimiento, y como mínimo, tendrían las obligaciones que a continuación se enlistan:

1. Garantizar el consentimiento informado (CI) de las partes (persona gestante, padres subrogados).
2. Realizar y poner en conocimiento a las partes, de los métodos necesarios usados para la fecundación, gestación, y facilitar la contratación de la persona gestante.
3. Presentar una posición de garante a todo el proceso de subrogación.
4. Prestar servicios médicos correspondientes a los controles prenatales para asegurar el bienestar y la salud de la persona gestante.

En el 2009 el Ministerio de Salud y Protección Social emite la guía de Buenas prácticas para la seguridad del paciente a la atención en salud, que tiene como objetivo “*Desarrollar y fortalecer destrezas y competencias relacionadas con la funcionalidad de los procedimientos de consentimiento informado, para que no se presenten errores en la atención y disminuir así la posibilidad de ocurrencia de eventos adversos relacionados*” (p. 7).

En razón a lo anterior, es función de la clínica de fertilidad informar del procedimiento a la persona gestante, el tipo de subrogación a realizar, los riesgos del tratamiento, y finalmente los derechos y obligaciones de ambas partes en la contratación.

La posición de garante se define como “*la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. (...). En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad.*” (C-1184 de 2008), entendemos al “resultado típico evitable” como cualquier problema que surja frente al cumplimiento del contrato, estando la clínica de fertilidad en el “deber jurídico concreto” en razón a que tendrían una posición de garante y por ende dentro del deber de evitar dicho resultado negativos.

Contraprestación

En el contrato de subrogación de la maternidad, cuando se habla de la contraprestación de los padres futuros a la persona gestante, no es posible establecer una obligación pecuniaria a forma de pago, (adoleciendo de causa ilícita como ya se explicó) pues el contrato es en esencia gratuito. Por lo anterior, se propone como nuevo concepto, el estipendio, apartándose de conceptos clásicos de remuneración en dinero.

El estipendio deberá tener una regulación exhaustiva del gobierno nacional, en la que debe considerarse los meses de gestación, el parto y demás rubros que puedan ser considerables.

La regulación del estipendio para la persona gestante es necesaria para subsistir en condiciones de salud y vida dignas para la gestación, la no regulación podría desembocar en una consecuencia fatal para las partes contratantes, haciéndola ver como una actividad meramente transaccional o de beneficio monetario para la persona gestante *“la única solución financiera para evitar contratos en desesperación sería crear una red de seguridad. Si no existe dicha red de seguridad y no se permite la subrogación, se condenaría a la pobreza a las madres subrogadas, privándoles de comida por proteger un estándar moral que busca evitar perjudicarlas”* (Hatzis, 2003). Esta red de seguridad citada también incluye el apoyo de familia y amigos, profesional médico y en caso de ser necesario, soporte psicológico, los cuales se deben encontrar presentes para la persona gestante en todo momento del embarazo.

Se tiene conocimiento de cómo un cierto porcentaje de las personas gestantes realizan este contrato únicamente por la retribución económica, llegando a extremos abruptos, tanto en países desarrollados como en países en vía de desarrollo. En el caso de países desarrollados y con más legislación en materia la retribución a la persona gestante, esta es bastante detallada, regulando *“desde el "salario mínimo de los trabajadores" o el "precio de artículos de primera necesidad" hasta control de "precios topes de alquileres" y divisas monetarias”* (Varsi Rospigliosi & Mardini Burgos, 2021), en caso de no existir un tope, la finalidad del contrato que entendemos como solidario se pone en tela de juicio.

Estableciendo una comparación, podemos encontrar modelos variados en cuanto al precio *“se establece que dicho procedimiento debe ser siempre altruista, no obstante, muchas madres subrogadas ofrecen sus servicios por internet a cambio del pago de una contraprestación que puede variar entre 15,000 a 100,000 reales”* (Varsi Rospigliosi &

Mardini Burgos, 2021), que convertidos a pesos colombianos, equivaldrían a un estimado de entre doce millones de pesos (12.000.000 \$) y ochenta millones de pesos (80.000.000 \$).

Este último valor es muy similar al valor establecido por el Reino Unido, “*En el Reino Unido la casuística limita el pago de la contraprestación a 15,000 libras esterlinas (aproximadamente setenta y cinco millones de pesos colombianos), pero se suelen dar "regalos" o "presentes" adicionales a las madres gestante*” (Varsi Rospigliosi & Mardini Burgos, 2021) (texto en paréntesis añadido) tarifa estándar para este país, siendo idónea para solventar los gastos producto de la gestación; el problema surge cuando la regulación no es acorde a los precios del mercado, puesto que tasas más económicas hacen surgir la informalidad.

El contrato de maternidad subrogada bajo ninguna circunstancia puede ser vista como una forma de enriquecimiento por parte de la persona gestante, sin embargo, “*Se puede llevar a cabo la gestación subrogada buscando una remuneración económica, o puede ser sin fines lucrativos, en donde los únicos gastos que se cubren por parte de los padres con intención son los gastos que surgen del embarazo*” (Blanco Duque & Fernández Ortega, 2023).

Por lo anterior, en Colombia, ante la imposibilidad de un pago remuneratorio por el servicio prestado, la persona gestante podrá recibir como forma de contraprestación un estipendio de parte de los futuros padres, por estar gestando al hijo que está por venir. Sin importar las cláusulas contractuales que aseguran la remuneración, la persona gestante no puede ser visibilizada como una forma de instrumentalización del cuerpo.

La instrumentalización del vientre ha sido utilizada como contraargumento para la aprobación de la maternidad subrogada, tal es así que, en el año del 2019, con el proyecto de ley número 118 de 2019 en su artículo tercero se planteó añadir un nuevo tipo penal a la ley 599 del 2000 tipificado como “**Constreñimiento a la maternidad subrogada con fines de lucro**” considerando lo siguiente:

“*El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional, con el propósito de obtener beneficio económico promueva, induzca, financie, reclute, colabore o constriña a una mujer para alquilar su vientre mediando fines de lucro incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes*” (Del Rosario Guerra de la Espriella & Valencia Gómez, 2019).

El anterior texto buscaba evitar que en Colombia la maternidad subrogada se convirtiera, no solo en un negocio altamente lucrativo, sino también en un método de instrumentalización frente a personas gestantes generando un nuevo tipo penal que castiga las malas prácticas por terceros de mala fe.

Conclusiones

En un primer momento, se ha logrado evidenciar que la maternidad subrogada es un método de reconocimiento de derechos reproductivos para padres que no pueden tener hijos de forma biológica, incluyendo personas con imposibilidad para gestar o miembros de la comunidad LGBTIQ+.

Es menester recordar que las concepciones modernas de familia incluyen la diversidad, centrándose en el amor, la motivación y la concepción de vida homogénea entre sus miembros; estos valores van más allá de los vínculos sanguíneos directos siendo en palabras de la corte constitucional una “*volición, es decir, un querer ser, y una manifestación externa de ese querer*” (Sentencia T- 339 / 94), la maternidad subrogada es una manifestación de voluntad más allá de los contratos u obligaciones, sino más bien el acto volitivo de engendrar una vida, formando con esta vínculos de amor, respeto y cuidado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la maternidad subrogada se debe considerar un acto meramente altruista, evitando abusos, tanto para la persona gestante como para con los padres subrogados. Por ello el consentimiento informado es crucial, pues garantiza a las partes el entendimiento de los procedimientos involucrados y sus riesgos. Esto resalta la necesidad de una comunicación clara y transparente entre todas las partes involucradas, buscando salvaguardar **siempre** la salud de la persona gestante y la vida del que está por nacer.

El Estado no debe tener un enfoque abolicionista o prohibitivo hacia la maternidad subrogada, pues si esta no es regulada, su contratación clandestina aumentará generando abusos por quienes ostentan el monopolio de las gestaciones (Van Zeller, 2023). Por ello, el Estado deberá asumir un papel regulador que canalice a la legalidad los contratos de maternidad subrogada, evitando su ejecución por medios ilegales que objetiviza el cuerpo de la persona gestante y al bebe gestado, convirtiéndose en un negocio altamente rentable para personas inescrupulosas. El tránsito de un negocio centrado en la ilegalidad implica establecer regulaciones que protejan los derechos y la autonomía de todas las partes

involucradas, sin imponer prohibiciones absolutas, sino facilitando el acuerdo de las partes y la ejecución del iter contractual.

Además, el tránsito a la legalidad del contrato se ha implementado, reconociendo derechos a la persona gestante más allá del solo contrato de subrogación, incluyendo la licencia de maternidad mediante la aplicación analógica de las regulaciones existentes para padres adoptantes.


En cuanto a partes, se identifican tres partes esenciales en el contrato de maternidad subrogada: la persona gestante, los padres subrogantes y las clínicas de maternidad. En primer lugar, las clínicas de fertilidad juegan un papel crucial como terceros garantes en los contratos de maternidad subrogada. Son responsables de llevar a cabo los tratamientos de fertilización y ofrecer métodos que faciliten los procesos de gestación y custodia sobre el hijo por nacer, brindando un respaldo a los padres subrogantes y a las personas gestantes. Asimismo, siendo encargados de coordinar y supervisar todo el proceso, actuando como intermediarios.

Los padres subrogantes, por su parte, tienen la responsabilidad de aceptar al hijo subrogado, cubrir todos los gastos relacionados con el embarazo, incluidos los controles prenatales y en últimas dar una prestación económica de agradecimiento a la persona gestante, que durante este texto se denominó Estipendio.

Finalmente, la persona gestante dentro del contrato asume obligaciones puntuales, sustentadas en valores altruistas y de solidaridad fundamentales en el contrato, como llevar a término el embarazo, someterse a exámenes médicos y no interrumpir el embarazo unilateralmente, a menos que exista un riesgo para su vida, en últimas **facilitando la custodia y cuidado personal a los padres subrogantes.**


ANEXOS

Concepto Técnico Observatorio Legislativo, **“RECOMENDACIONES PARA EL PROYECTO DE LEY 334/23C SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA”** el cual se anexa en la parte final del proyecto investigativo.

	CONCEPTO TÉCNICO OBSERVATORIO LEGISLATIVO	Código: CU STT-OBC 001
		Fecha: 11/07/2023
	Proyecto de ley 334/23c sobre maternidad subrogada	Versión: 1
		Página 1 de 9

HISTORICO DE CAMBIOS		
Versión	Fecha de emisión	Cambios realizados
01	11/07/2023	Emisión inicial

Elaboró:	Aprobó:	Revisó:	Avaló:
 Carolina Angulo Name Investigadora	 Johan Mauricio Caldas Coordinador COMPAS	 Whitman Farut Durán Arias Gestor de dirección nacional de investigación e innovación	 Dra. Olga Lucia Ostos Directora de dirección nacional de investigación e innovación
 David A. Echeverry Botero Investigador			
 Johan Cortés Estudiante líder del semillero de investigación			

	CONCEPTO TÉCNICO OBSERVATORIO LEGISLATIVO	Código: CU STT-OBC 001
		Fecha: 11/07/2023
	Proyecto de ley 334/23c sobre maternidad subrogada	Versión: 1
		Página 2 de 9

RECOMENDACIONES PARA EL PROYECTO DE LEY 334/23C SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA

Carolina Angulo Name
PHD David A. Echeverry
Botero LL.M
Johan Cortés

Honorables Parlamentarios.

Es de destacar la labor y el esfuerzo que ponen ustedes en la solución de situaciones complejas que se presentan en la realidad nacional, a través de las potestades legislativas, sobre todo si se tiene en cuenta los desafíos que implica la elaboración de un proyecto de ley como el que se debate sobre Maternidad Subrogada.


El objetivo de la presente misiva es contribuir al perfeccionamiento del proyecto de ley en cuestión a fin de garantizar una legislación efectiva y justa en esa temática, sobre todo si tienen en cuenta que la Maternidad Subrogada o gestación por sustitución es una realidad en Colombia y no existe una regulación que aborde la defensa de los derechos de las personas gestantes, su posible explotación y/o eventual cosificación, además de, prevenir casos de abuso o indefensión de algunas de las partes implicadas en ello.

Desde el año 2009, la Corte Constitucional (sentencia t-968/09) se ha pronunciado acerca de este mecanismo como una forma de concreción de derechos fundamentales de reproducción acorde con la OMS, partiendo de un supuesto complejo que puede representar un grave riesgo para las personas que decidan realizarlo. Consideró la Corte que al “(...) **no existir una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos (...)**” podrían realizarse en el marco de la autonomía de la voluntad privada, exhortando en varias ocasiones al honorable Congreso de la República a generar una regulación exhaustiva con base en una serie de requisitos y condiciones que se plantean en las diferentes jurisprudencias.

Sin embargo, cuando se analiza la figura de la maternidad subrogada desde una perspectiva multidisciplinar, encontramos que en el proyecto de ley que se propone se pueden incorporar elementos adicionales y de especial importancia, tales como: Elementos Bio-éticos fundamentales aplicables a la gestación por sustitución y aspectos contractuales de gran relevancia que no pueden dejarse al arbitrio de la autonomía de la voluntad.

Es de resaltar que el presente proyecto busca evitar que las personas que realizan estos actos jurídicos puedan sean presionadas indebidamente o acepten desarrollar el negocio en virtud de una de indefensión, facilitando el trabajo con las colectivas, organizaciones LGTBQ+, grupos religiosos desde una perspectiva de derechos humanos y unas realidades sociales. El Latinoamérica, además, no se ha analizado en profundidad dicho fenómeno siendo el proyecto de vanguardia mundial donde queremos aportar.

No podemos negar que en la realidad colombiana algunas personas gestantes, quienes se

	CONCEPTO TÉCNICO OBSERVATORIO LEGISLATIVO	Código: CU STT-OBC 001
		Fecha: 11/07/2023
	Proyecto de ley 334/23c sobre maternidad subrogada	Versión: 1
		Página 3 de 9

contratan para este tipo de prácticas, se encuentran en unas situaciones de vulnerabilidad económica, pudiendo estar expuestas a una posible explotación, esto pues se presenta en un marco condicionado de autonomía, la cual, en últimas, hace parte de los principios de dignidad humana.

Desde la academia somos los primeros en felicitar este gran esfuerzo, no obstante, queremos expresar algunas ideas que puedan mejorar el proyecto con la finalidad de aunar esfuerzos para regular de forma eficaz dicha realidad.

Es de resaltar que el proyecto presenta enormes bondades que se enumeran a continuación:

1. Se acogen la mayoría de recomendaciones y consideraciones contenidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se parte de la consideración fundamental que la maternidad subrogada o la gestación por sustitución debe responder a motivaciones altruistas.
2. Lo anterior, además de haber sido recomendado por la Corte, es un elemento crucial para que este tipo de contratos se enmarquen dentro del Orden Público que fundamenta y motiva nuestro derecho privado, con la única finalidad que el ser, la persona no pueda ser considerado como objeto de un contrato, lo cual negaría su dignidad humana.
3. En buena hora el proyecto identificó a los actores estatales que pueden, en el marco de sus competencias, obrar como verificadores de las obligaciones, supuestos y ejecución del contrato, para así proteger los derechos de las partes y el interés superior de menor.
4. Aunado a lo anterior, se empieza a analizar la responsabilidad que deben tener las IPS que intervienen en la fertilización In vitro, en su papel de garantes de los derechos fundamentales en el contrato que se está analizando.
5. Se analiza las partes del contrato y se busca proteger los derechos de la persona gestante.
6. Se traen los elementos esenciales de la seguridad social para el desarrollo de dicha actividad.

Estos avances innegables que concretan los principios que inspiran el estado Social de derecho son la esencia de la regulación que se propone en el proyecto de ley. Ahora bien, con el deseo de fortalecer el buen trabajo de los ponentes el presente documento tiene como único objetivo aportar al proyecto, introduciendo desde la bioética y el derecho civil, algunos elementos que pueden robustecer el articulado para que no vaya a tener dificultades en los próximos debates que se vienen.

Cabe precisar que el presente documento se acompañará de dos artículos de investigación, el primero desde una perspectiva de derechos fundamentales, bioética y perspectiva médica que alimentarán la defensa y la discusión, y el segundo desde una perspectiva netamente contractual para que la regulación cumpla con los estándares necesarios para que el cumplimiento de las obligaciones contractuales se de en el marco de la dignidad humana.

En el siguiente cuadro se sintetizan las principales recomendaciones:

Temática / artículo proyecto de ley	Observación
<p>Terminología (especialmente en el artículo 2)</p>	<p>En primera medida se observa cierta vaguedad en el uso del lenguaje técnico y jurídico en el proyecto de ley, situación que eventualmente podría generar problemas de interpretación a la norma:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al referirse a la gestante subrogada se debe tener en cuenta que, los sufijos -ada(o) se refieren al objeto sobre el cual recae la acción, en este caso, el contrato o negocio respectivo. Por ello, el objeto del negocio sería la persona encargada de la gestación y no el servicio de gestación en sí mismo, lo que puede llegar a ser discriminatorio • El objeto del contrato (art 9) debe ser única y exclusivamente el servicio de maternidad por sustitución, más nunca el natus o el vientre de la persona gestante. • Se recomienda como término más adecuado, la categorización de persona gestante conforme a las clasificaciones de género para evitar discriminaciones. • Es recomendable implementar también como categoría extra la de padre o persona subrogado (ada), siendo la persona quien en virtud de la ley recibe la patria potestad, custodia, tenencia y cuidado del niño o niña producto del proceso de maternidad subrogada.
<p>Causa y Objeto (art 9)</p>	<p>Respecto a la causa (art 1524 código civil) del contrato, es necesario reflexionar en torno al uso de expresiones que hacen relación a la moral, las buenas costumbres y el orden público, así como al altruismo de la persona gestante, toda vez que la única causa que sería permitida para realizar este contrato es la voluntad de ayudar a quienes no pueden gestar.</p> <p>Cualquier pago que se pacte en contraprestación al servicio genera objetivizar a la persona en donde se realiza la gestación o del natus, como objeto de una transacción (ver artículos que acompañan las presentes recomendaciones).</p> <ul style="list-style-type: none"> • La causa del contrato de maternidad subrogada, conforme al doctrinantes, como Marco Gerardo Monroy Cabra (2009) sería ilícita por contrariar la moral y las buenas costumbres. <p>Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-968 de 2009, ha aceptado su causa como lícita en el entendido que el contrato por sí mismo promueve intereses constitucionales (derechos fundamentales a la reproducción reconocidos por la OMS en el (“Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo” del Cairo, Egipto, 1995).</p> <p>Concluyente, la gratuidad es fundamental en el negocio jurídico, así</p>

como la generación de mecanismos de protección para la persona gestante que no sean considerados como un pago por las obligaciones contraídas, promoviendo la solidaridad como núcleo del contrato

En cuanto al objeto (Art 1523 código civil):

- El objeto de este contrato ha tenido más disputas y debate en la doctrina, pues se han tomado teorías diversas sobre la licitud del contrato y, en consecuencia, su validez. (Lobo y Mejía 2015 entre otros)
- Dentro de las discusiones doctrinales clásicas se ha tratado a la maternidad subrogada como una especie de contrato de compraventa (Monroy Cabra, 2009 entre otros) en la que la persona gestante (subrogante) **Entrega** al niño o niña producto de la gestación.

En este caso el contrato estaría viciado por objeto ilícito (un nactus no pueden ser el objeto de un contrato, pues serían tratarlos como una cosa o bien conforme al Código Civil art 653 y ss).

En este sentido, si el contrato adolece de objeto ilícito, tal situación derivaría en su nulidad absoluta, dado que no se puede comerciar con el ser humano derivando en formas de trata de personas cuya prohibición se ha establecido en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 985 de 2005 y mediante acuerdos internacionales en contra de la trata de personas.

- De igual forma, el objeto del contrato tampoco puede ser el vientre de la persona (Lobo y Mejía 2015 entre otros).

Al ser el útero una parte del cuerpo que no puede desprenderse sin que haya una mutilación, no puede ser el objeto de un acto o negocio jurídico. Lo anterior sumado a que podría entender a la persona como un objeto de reproducción (Código Civil art 653 y ss).

- Por lo anterior, conforme a la doctrina (Lobo y Mejía 2015 entre otros) **la maternidad subrogada tiene como objeto único lícito** la prestación de un servicio, en el que la persona gestante pone a servicio de otros (los subrogados) la capacidad de gestar.

Es por ello importante adecuar la terminología a estas consideraciones, para que no derive en inexistencias o ineficacias del negocio jurídico: expresiones como **“entrega y custodia del recién nacido”** podrían variar la calificación jurídica del contrato entendiéndose como compraventa

	<p>(objeto ilícito).</p> <p>En consecuencia, se recomienda regular de manera precisa el objeto del contrato, teniendo como obligación principal de la PERSONA GESTANTE la obligación de prestar el servicio de gestación y Facilitar la custodia y cuidado personal a los padres subrogados.</p>
<p>Registro civil de nacimiento (Art 17)</p>	<p>Es importante tener en cuenta que el proyecto de ley ha considerado la posibilidad de disponer contractualmente sobre el Estado civil al proponer modificar el certificado de nacido vivo y el registro civil de nacimiento.</p> <p>Lo anterior contraviene tanto el orden público como la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en razón a que el estado civil es indisponible (Valencia Zea y Ortiz Monsalve, 2014 – Sentencia T 231/2013).</p> <p>El dejar a las partes la posibilidad de decidir sobre el estado civil de las personas (atributo de la personalidad y derecho fundamental) puede generar incentivos negativos en el sentido que personas inescrupulosas pueden mal utilizar dicho margen para el tráfico de menores y adopciones irregulares, en razón a que se puede simular la existencia de un contrato de maternidad subrogada para burlar el régimen de registro del menor.</p>
<p>Filiación, estado civil y nacionalidad (art 26)</p>	<p>En Colombia existen tres tipos de filiación: Por consanguinidad (se comparte sangre o el material genético), por afinidad (parientes de la persona con la que se conforma una familia) y civil (generada por la adopción) (Arts 47 y ss Código civil).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es por lo expuesto, que se debe establecer la obligatoriedad que la persona gestante no pueda en ninguna circunstancia (sentencia t-968/09) otorgar el material genético. • De igual forma es menester que al menos el 50% del material genético sea aportado por alguno de los padres (y el otro 50% por material donado de forma anónima), llevando la consanguinidad hacia la identidad genética de la persona y alcanzando un avance que podría convertirse en estándar a nivel mundial. • En el caso anterior, es de suma importancia generar un mecanismo que le permita a la pareja del aportante del material genético generar relaciones materno o paterno filiales con el niño o niña que nazca en virtud de la maternidad subrogada. <p>Por lo anterior ante a la imposibilidad de escoger el estado civil y disponer acerca de la filiación, se propone que la pareja del aportante del 50% del material genético, pueda ser padre o madre vía la creación de un proceso de adopción expedito extendiendo la adopción directa (art 64 y ss código de infancia y adolescencia), aprovechando la posición de garante que tiene el ICBF dentro del</p>

	<p>proyecto.</p> <p>Es menester proponer dentro del proyecto un reconocimiento de filiación anticipada desde la misma suscripción del contrato de maternidad subrogada, cuyo objetivo es garantizar al nacido principios de interés superior del menor y corresponsabilidad, (código de la infancia y la adolescencia).</p> <p>En consecuencia, en los casos anteriores, el estado civil devendría de la filiación por consanguinidad por aporte de material genético, lo que a su vez implica que el registro civil se realizaría acorde a la legislación imperante en la actualidad y no por el pacto entre las partes, superando el problema de la indisponibilidad del Estado Civil como atributo de la personalidad.</p> <p>Ahora bien, analizando la posibilidad de que el material genético sea aportado en un 100% por donantes anónimos frente al derecho fundamental de la procreación, es relevante realizar las siguientes anotaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se recomienda que, el ICBF adelante un proceso de adopción expedito teniendo en cuenta la urgencia de la filiación del recién nacido, en aquellos casos, en los que los subrogados no aporten el 100% del material genético <p>Finalmente, recomienda eliminar del articulado la presunción de nacionalidad en razón a que es una expresión soberana del estado colombiano regulada constitucionalmente (art 96 y ss Constitución Política).</p> <p>Adicionalmente, si se aplican los conceptos de filiación propuestos estaríamos en el marco de la legislación, actual aplicando los criterios del IUS SANGUINI y IUS SOLI, presentes en el régimen actual <u>Elemento que los demás países de Latinoamérica no han propuesto.</u></p>
<p>Parts (art 6 lit b), d) y art 9)</p>	<p>Las partes dentro del contrato de maternidad subrogada tradicionalmente han sido la persona subrogante y los padres subrogados. Sin embargo y como bien lo contempla el proyecto, es necesario ver tanto el papel de las clínicas de fertilidad como una parte contractual y el papel del ICBF como garante del proceso.</p> <p>Respecto a las características de las partes del contrato es menester enunciar lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Frente a los padres subrogados, se hace necesario incluir un requisito que la Corte Constitucional ha considerado esencial: LA IMPOSIBILIDAD DE LOS PADRES GESTANTES DE PROCREAR POR SU CUENTA. <p>De no cumplirse este requisito, el contrato podría perder su naturaleza altruista, haciendo que se vicie por causa ilícita.</p>

	<p>Especial atención debe realizarse al literal b) del artículo 6 en razón a que contiene una disposición que contraviene la jurisprudencia constitucional respecto al concepto de familia (C 577 de 2011). El limitar la maternidad subrogada a las familias matrimoniales o familias conformadas por unión marital de hecho declarada, desconoce modelos nuevos de familia, reconocidos por vía jurisprudencial.</p>
--	---

Bibliografía

- Abello, Julieta. La filiación en el derecho de familia. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2007. 184 p. ISBN 978-958-8331-41-6.
- Ad Hoc Committee on Medical Ethics. American College of Physician ethics Manual. *Ann Intern Med* 1984; 101; 129-137.
- Ángulo. C., Echeverry. D., Cortes. J. (2023). Recomendaciones para el proyecto de ley 334/23c sobre maternidad subrogada.(Concepto técnico CU STT-OBC 001) Universidad Santo Tomás
- Instituto Nacional del Cáncer. 2011. EEUU «Definición de consentimiento informado - Diccionario de cáncer del NCI - NCI». Recuperado 7 de diciembre de 2023 (<https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/consentimiento-informado>).
- Anón. 2019. «¿Qué es la gestación subrogada? - Definición, tipos e indicaciones». Reproducción Asistida ORG. Recuperado 10 de diciembre de 2023 (<https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/>).
- Anón. s. f. «¿Qué es la intersexualidad? | Definición de intersexual I Planned Parenthood». Recuperado 11 de diciembre de 2023 (<https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/identidad-de-genero/sexo-e-identidad-de-genero/que-es-la-intersexualidad>).
- Anón. s. f. «Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos - UNESCO Biblioteca Digital». Recuperado 11 de diciembre de 2023 (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa).
- Beriain, Í. de M. (2008). ¿Existe un derecho a la identidad genética? *Arbor*, 184(730), Article 730. <https://doi.org/10.3989/arbor.2008.i730.177>
- BEAUCHAMP y J. F. CHILDRESS: Principles of Biomedical Ethics. Fourth Edition, Oxford University Press, Nueva York/Oxford 1994 (trad. cast. Principios de ética biomédica. Masson, Barcelona 1999).
- Blanco Duque, M. A., & Fernández Ortega, R. (2023). La licencia de maternidad a partir de la figura de la gestación subrogada. Universidad Libre. Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/24819>)

- Brunet, L., Carruthers, J., Davaki, K., Kin, D., Marzo, C., & Mccandless, J. Mayo de 2012. «El régimen de subrogación en los Estados miembros de la UE» European Parliament. Obtenido de [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOLJURI_ET\(2013\)474403\(SUM01\)_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474403/IPOLJURI_ET(2013)474403(SUM01)_ES.pdf)
- Chávez Duarte, M y Chávez Duarte, G. (2023). Claves Bioéticas para la Interpretación Constitucional de la Gestación Subrogada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Universidad Santo Tomás.
- Código Civil [C.C.], 1873
- Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 42
- Corte Constitucional de Colombia. 1994. «T-339-94». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-339-94.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 1999. «T-488-99». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-488-99.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2008. «T-204-08 Corte Constitucional de Colombia». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-204-08.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2008. «T-998-08». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-998-08.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2009. «T-732-09». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-732-09.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2009. «T-968-09». Recuperado 18 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2011. «T-172-11». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-172-11.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2018. «T-489-18». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-489-18.htm>).
- Corte Constitucional de Colombia. 2021. « T-224/21 ». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-224-21.htm>).

- Corte Constitucional de Colombia. 2022. «T-275-22 Corte Constitucional de Colombia». Recuperado 12 de diciembre de 2023 (<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-275-22.htm>).
- Daza Rojas, J. M. (2019). Percepciones doctrinales y algunas jurisprudenciales sobre el concepto de familia . *Razón Crítica*, 6, 201-235, doi: 10.21789/25007807.1453
- Daza, S. M. (Mayo de 2019). La mujer como sujeto de especial protección constitucional en la elección a la maternidad subrogada en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77300/525045472019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Morales-Ferrer, S., & Daza-Coronado, S. (2016). El deber de información al paciente, el consentimiento informado y el tratamiento ambulatorio en España. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 11-34. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1316/1914.
- Daniels, Norman (1985). *Just Health Care*. New York: Cambridge University Press.
- Finance and economics team. (13 de mayo de 2017). Africa's informal economy is receding faster than Latin America's. *The Economist*. Recuperado de: <https://www.economist.com/finance-and-economics/2017/05/13/africas-informal-economy-is-receding-faster-than-latin-americas> [Links]
- Fundación BBVA. (2023). *Diccionario de Español Actual* .
- Gómez Sánchez, Y. 1994. *El derecho a la reproducción humana*. Madrid: Marcial Pons
- Hatzis A. (2003). *Just the Oven: A Law & Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts*. Antwerp: ed. Intersentia, pp. 412-433..
- Jaramillo, L. G. V. (1998). *Bienes*. (Decimoquinta Edición). Ibañez.
- Kothow, Miguel. 2010. «Bioética: una disciplina en riesgo - UNESCO Biblioteca Digital». Recuperado 11 de diciembre de 2023 (<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000193203>).
- León Vélez, K., & Millán Forero, J. (2013). **EL FUTURO DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN COLOMBIA:. ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA.**

- Mantilla Miranda, M., & Alvarado Torres, A. (2022). Contrato de gestación subrogada en Colombia: un análisis de los requisitos de validez y . Tunja: Universidad Santo Tomás.
- Medina, A, y Regalado, M. 2021. «La maternidad subrogada: ¿una controversia ética?» Atención Primaria Práctica 3(3). doi: 10.1016/j.appr.2021.100096.
- Ministerio de la Protección Social. (31 de Diciembre de 2009). Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Garantizar%20la%20funcionalidad%20de%20los%20procedimientos%20de%20consentimiento%20informado.pdf>
- Muñoz Genestoux, R., Vítola, L. R., Muñoz Genestoux, R., & Vítola, L. R. (2017). El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo. *Revista IUS*, 11(39), 0-0.
- País, El. 2017. «Así funciona la nueva licencia de maternidad en Colombia – APS – Punto de Apoyo | Programa Intervenciones en Salud Mental PUHJ-HUSI». Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado 11 de diciembre de 2023 (<https://www.javeriana.edu.co/mentalpuntodeapoyo/?p=812>).
- Romero Acevedo, Tatiana, y Katherine Forero Sanabria. s. f. «Cartilla Género final (2).pdf». Recuperado 12 de diciembre de 2023 ([https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final%20\(2\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final%20(2).pdf)).
- SERMA. 2018. «Técnicas para la gestación subrogada (fecundación in vitro e inseminación artificial) | SERMA SUBROGACIÓN MÉXICO». Recuperado 10 de diciembre de 2023 (<https://www.sermasubrogacion.com/tecnicas-para-la-gestacion-subrogada-fecundacion-in-vitro-e-inseminacion-artificial/>).
- Sentencia T- 477 del 23 de octubre de 1995. Corte Constitucional, M.P: Alejandro Martínez Caballero.
- Siurana Aparisi, Juan Carlos. (2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *Veritas*, (22), 121-157. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732010000100006>
- Torres, Luis Alberto. 2022. «La extensión de la licencia de maternidad en la gestación subrogada». *Ámbito Jurídico*. Recuperado 11 de diciembre de 2023

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/la-extension-de-la-licencia-de-maternidad-en-la-gestacion-subrogada>).

Van Zeller, M. (2023). Babies for cash - Trafficked. National Geographic.

Varsi-Rospigliosi, Enrique, & Mardini-Burgos, Jalil. (2021). Los contratos de maternidad subrogada desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho. *Revista de Bioética y Derecho*, (53), 159-180. Epub 21 de noviembre de 2022. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.53.32618>

¿Qué es un estipendio y cómo funciona? | Indeed.com. (s. f.). Recuperado 10 de marzo de 2024, de <https://www.indeed.com/orientacion-profesional/pago-salario/estipendio>