



GESTACIÓN SUBROGADA: UN DEBATE SOBRE LA MERCANTILIZACIÓN Y EL CUERPO

Autor

LUISA FERNANDA ARÉVALO VILLANUEVA

Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de
MAGÍSTER EN DERECHO INTERNACIONAL

Director, Tutor

MARÍA CAMILA ROMERO MANRIQUE

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL**

Opción de grado: Artículo o capítulo de investigación

**BOGOTÁ D. C., COLOMBIA
2026**

Abstract

Este artículo aborda la gestación subrogada como una práctica que revela tensiones entre autonomía, necesidad material y mercantilización del cuerpo. Desde una lectura feminista e interseccional, se pregunta por las condiciones en que una mujer decide gestar para otras personas y por los límites de entender esa decisión como libertad individual.

Se reconoce que el cuerpo gestante no es neutral, ya que está históricamente asociado a la reproducción, regulado por el derecho y situado en contextos donde la desigualdad puede convertir la capacidad de gestar en estrategia de supervivencia. No obstante, no se niega la agencia de las mujeres; el artículo cuestiona las condiciones que vinculan dicha agencia a la precariedad y al mercado reproductivo. A partir del caso colombiano y referentes normativos comparados, examina cómo el derecho intenta ordenar esta práctica, mostrando que el desafío no es solo legislar, sino preguntarse qué regulación protege la dignidad sin legitimar formas de mercantilización.

Abstract (English)

This article addresses surrogacy as a practice that reveals tensions between autonomy, material need, and the commodification of the body. From a feminist and intersectional perspective, it asks about the conditions under which a woman decides to gestate for others and the limits of understanding that decision as individual freedom.

It recognizes that the gestational body is not neutral, since it has historically been associated with reproduction, regulated by law, and situated in contexts where inequality can turn the capacity to gestate into a survival strategy. Nevertheless, the article does not deny women's agency; rather, it questions the conditions that connect such agency to precarity and the reproductive market. Based on the Colombian case and comparative legal references, it examines how law attempts to organize this practice, showing that the challenge is not only to legislate, but to define regulation capable of protecting dignity without legitimizing new forms of commodification.

Palabras clave: Gestación subrogada; mercantilización; autonomía; desigualdad estructural; interseccionalidad.

I. INTRODUCCIÓN

La gestación subrogada se sitúa en la intersección de diversas problemáticas: autonomía reproductiva, desigualdad económica, mercantilización de la reproducción y justicia social. Por ello, constituye uno de los debates más controvertidos de los feminismos contemporáneos y un tema de impacto directo para el derecho y los mercados, pues la discusión no se agota en quién gestiona la práctica, sino en las relaciones de poder que atraviesan los cuerpos.

Las perspectivas feministas e interseccionales han mostrado que reducir la discusión a la voluntad individual —al querer o no querer gestar— oscurece los entramados materiales e históricos que moldean las decisiones corporales. Las posibilidades de agencia no se despliegan en el vacío, sino en contextos marcados por desigualdades persistentes. En este sentido, la pregunta central, no es únicamente si existe consentimiento, sino en quiénes son las mujeres que ponen el cuerpo en esta práctica, bajo qué condiciones lo hacen y quiénes se benefician de esa disponibilidad corporal.

A partir de ello, este artículo propone un análisis situado de la gestación subrogada, tomando el cuerpo como categoría política para examinar las relaciones de poder que lo constituyen y su articulación con los marcos jurídicos y las dinámicas del mercado reproductivo global.

II. CUERPO Y PODER

El género, como categoría analítica, permite situar la gestación subrogada más allá de su dimensión contractual o biomédica. Joan Scott (1999) define el género como un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en la diferencia sexual y como una forma primaria de significar el poder. Desde esta perspectiva, la subrogación no es un acuerdo neutro entre partes iguales, sino una práctica atravesada por relaciones históricas de dominación y desigualdad.

La reproducción ha sido uno de los principales ámbitos de control sobre los cuerpos de las mujeres. Rubin Gayle (1996) mostró cómo el “tráfico de mujeres” ha funcionado como un eje organizador de las sociedades patriarcales, asignando a las mujeres un valor reproductivo subordinado. Esta crítica ha sido utilizada para equiparar la gestación subrogada con una forma contemporánea de mercantilización del cuerpo de la mujer. Sin embargo, resulta pertinente ampliar esta crítica ya que reconocer la capacidad de decisión de las mujeres que realizan la gestación subrogada, no como una expresión de autonomía plena sobre el propio cuerpo, sino como una decisión profundamente condicionada por la necesidad material y por una lógica mercantil. El sistema capitalista explota múltiples cuerpos para sostenerse, y en ese marco resulta necesario preguntarse qué ocurre cuando

esos cuerpos, en lugar de ser explotados únicamente por imposición externa, asumen de manera consciente formas de explotación como estrategia de supervivencia. La participación de las mujeres en esta práctica puede constituir una forma de agencia situada, aunque profundamente condicionada por desigualdades materiales.

Ahora bien, la incorporación de Judith Butler (2002) permite ampliar el horizonte crítico del análisis, en tanto muestra que en la gestación subrogada no solo se mercantiliza un cuerpo, sino un cuerpo previamente materializado como reproductivo dentro de una matriz normativa que define qué cuerpos importan y con qué finalidad. En esta línea, el cuerpo no constituye una mera realidad biológica previa al poder, sino el efecto de prácticas discursivas que delimitan su existencia en el orden social. Así, el cuerpo gestante no deviene mercantilizable únicamente por su inserción en el mercado, sino porque ha sido previamente constituido como un cuerpo cuya función socialmente reconocida es la reproducción.

Es indispensable reconocer que ciertos cuerpos han sido históricamente producidos como cuerpos primordialmente reproductivos, es decir, como cuerpos cuya legitimidad y reconocimiento social se articulan en torno a su capacidad de gestar. Esta constitución discursiva del cuerpo gestante no ocurre al margen del derecho, sino que los marcos normativos participan activamente en su producción y regulación. Por ello, el análisis de los distintos modelos legislativos que se desarrolla a continuación no puede leerse de manera neutral, sino como parte del mismo entramado de poder que define qué cuerpos son regulables, en qué condiciones y con qué efectos

III. LEGISLACIÓN

Examinar cómo el derecho interviene en la producción del cuerpo gestante exige detenerse en los distintos modelos regulatorios de la gestación subrogada, pues la regulación jurídica no se limita a organizar la práctica: también traza los límites de la autonomía, establece las condiciones bajo las cuales el consentimiento es jurídicamente válido y determina qué formas de disposición del cuerpo resultan legítimas o tolerables. En este sentido, la pregunta no es solo cómo se regula, sino qué imagen de sujeto y de cuerpo produce cada modelo regulatorio.

En este sentido, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional colombiana en la medida en que se trata de un debate situado en el territorio desde el cual se produce este análisis. Al respecto, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, se ha referido a la gestación subrogada en los siguientes términos:

“El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como ‘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” (Corte Constitucional, 2009).

Partir de esta conceptualización permite examinar críticamente cómo el derecho construye el cuerpo gestante: si como sujeto pleno de autonomía, como parte de un acuerdo contractual o como espacio regulable por el mercado.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la gestación subrogada ha sido abordada no desde una legislación detallada, sino a partir de desarrollos constitucionales que han intentado responder a los conflictos concretos que la práctica ha suscitado, un ejemplo es la Sentencia T-968 de 2009, en la que se reconoció que no existe una prohibición expresa en el sistema jurídico, pero puso de presente la inexistencia de reglas claras que delimiten su alcance.

Esta constatación evidencia que el sistema jurídico colombiano opera en un terreno de indefinición normativa, donde los principios constitucionales suplen provisionalmente la ausencia de regulación legislativa.

En decisiones más recientes, como la Sentencia T-127 de 2024, el tribunal exhortó en que el Congreso debe establecer un marco normativo que priorice la protección del que esta por nacer y garantice la protección de los derechos fundamentales involucrados. Con ello, la Corte deja claro que la discusión no puede agotarse en la lógica del acuerdo entre particulares, sino que debe analizarse a la luz de la dignidad humana y la especial protección constitucional de la niñez.

Así, la postura institucional colombiana se configura como una posición cautelosa, por no decir ambigua, ya que reconoce la existencia de la práctica dentro del marco constitucional, pero advierte los riesgos derivados de la falta de reglas claras, especialmente en lo relativo a la protección de la mujer gestante y a la prevención de escenarios de desigualdad estructural.

Bajo este panorama, las decisiones judiciales dejan más interrogantes que certezas. No puede esperarse que una eventual legislación resuelva por sí sola los conflictos estructurales que atraviesan la práctica, pues muchos de ellos responden a desigualdades sociales, económicas y de género que exceden el plano normativo. Sin embargo, tampoco resulta admisible desentenderse del debate legislativo, en la medida en que es precisamente el derecho el que pretende dar estructura y ordenar las relaciones sociales.

Frente a este problema el horizonte no debería reducirse a la simple expedición de una ley, ya que más que regular por regular, el desafío consiste en asumir una discusión sustantiva que permita construir un marco normativo capaz de salvaguardar los derechos involucrados sin convertir la garantía de derechos en una forma de legitimación de la mercantilización de los cuerpos. La cuestión no es optar entre regulación o vacío, sino definir qué tipo de regulación resulta compatible con la dignidad humana y la justicia social.

Regular la gestación subrogada implica definir qué se entiende por autonomía, en qué condiciones una decisión es jurídicamente válida y qué peso tienen las desigualdades estructurales en esa valoración.

En este sentido, la autonomía reproductiva se configura como un eje ineludible del debate, en su concepción más extendida, se entiende como la capacidad de las personas para decidir libremente sobre su propio cuerpo y sus funciones reproductivas, sin interferencias externas que condicionen o restrinjan indebidamente dichas decisiones. Sin embargo, corrientes críticas dentro de los feminismos han insistido en la necesidad de replantear la autonomía en términos relacionales o situados, reconociendo que las decisiones reproductivas no se toman en el vacío, sino en contextos atravesados por relaciones de poder.

Frente a ello la gestación subrogada no puede analizarse al margen de las desigualdades de clase, raza y género, un ejemplo es Angela Davis (2012), la cual ha mostrado cómo las mujeres pobres y racializadas han sostenido históricamente las economías reproductivas, desde el trabajo doméstico hasta la maternidad, es así como en el contexto latinoamericano, esta continuidad se expresa en el hecho de que muchas mujeres recurren a la subrogación como estrategia de supervivencia económica, lo que pone de relieve la necesidad de un enfoque interseccional para comprender las dinámicas de poder que la atraviesan.

Una mujer de clase media en un país del Norte global que participa en un modelo altruista no se encuentra en la misma posición que una mujer empobrecida del Sur global que lo hace por necesidad económica. Si bien ambas pueden ejercer agencia, las condiciones estructurales que enmarcan sus decisiones son profundamente desiguales. En este punto, los aportes de Nancy Fraser (2008) resultan particularmente relevantes, en tanto permiten comprender que la justicia social no puede reducirse a la libertad formal, sino que exige articular dimensiones de redistribución, reconocimiento y participación.

Estas tensiones se reflejan de manera clara en los distintos modelos normativos adoptados a nivel comparado, los cuales no solo regulan la práctica, sino que también producen efectos diferenciados sobre los cuerpos que participan en ella.

En Francia, la gestación subrogada se encuentra prohibida de manera absoluta en virtud del *Code civil*, particularmente en su artículo 16-7, incorporado por las leyes de bioética de 1994. Este modelo se fundamenta en principios como la indisponibilidad del cuerpo humano, la no patrimonialización de la filiación y la protección del orden público. En este sentido, el derecho francés establece que “Todo acuerdo relativo a la procreación o la gestación por sustitución es nulo” (Code civil francés, art. 16-7, 1994, traducción propia), lo que implica que cualquier acuerdo de subrogación carece de validez jurídica y no produce efectos legales. Como consecuencia, la mujer gestante es reconocida como madre legal al momento del nacimiento, mientras que los padres intencionales no adquieren automáticamente la filiación.

Por su parte, en Reino Unido, la *Human Fertilisation and Embryology Act* (2008) configura un modelo que permite la gestación subrogada bajo esquemas no comerciales, al tiempo que regula los efectos jurídicos de la filiación. Uno de sus elementos centrales es la figura de la *parental order*, mediante la cual los padres intencionales pueden ser reconocidos legalmente como progenitores, aunque dicho reconocimiento no opera de manera automática al nacimiento, sino que depende de una decisión judicial posterior. En este sentido, la ley dispone que “el tribunal podrá dictar una resolución por la que se establezca que el menor sea considerado, a efectos legales, como hijo de los solicitantes” (*Human Fertilisation and Embryology Act*, 2008, sec. 54, traducción propia). Modelo que busca evitar la mercantilización del cuerpo, apoyándose al altruismo de las mujeres.

De manera similar, el caso de Chipre, a través de la Ley 69(I)/2015 sobre reproducción médicamente asistida, permite la gestación subrogada bajo condiciones estrictas, entre ellas su carácter exclusivamente altruista, la exigencia de una justificación médica y la necesidad de autorización previa por parte de la autoridad competente. A diferencia de otros modelos, el control estatal se ejerce antes del procedimiento, al establecer que “La transferencia de un embrión a una madre subrogada solo está permitida tras obtener la autorización por escrito de la autoridad competente” (Ley 69(I)/2015 de reproducción médicamente asistida, traducción propia). Este enfoque preventivo busca limitar posibles abusos; sin embargo, también plantea interrogantes sobre los criterios bajo los cuales se autoriza la práctica y sobre el impacto diferencial que estas decisiones pueden tener en contextos de desigualdad.

Aunque estos modelos responden a lógicas regulatorias distintas —prohibición absoluta, altruismo regulado o control estatal preventivo— ninguno elimina las desigualdades estructurales que atraviesan la práctica. Mientras algunos ordenamientos buscan limitar la mercantilización del cuerpo mediante la prohibición o la restricción económica, otros intentan reducir riesgos a través de mecanismos de control jurídico, sin que ello modifique necesariamente las condiciones materiales que inciden en las decisiones de las mujeres gestantes.

La existencia de intermediarios privados en el mercado reproductivo global permite evidenciar que la práctica no depende únicamente de los marcos normativos nacionales, sino también por dinámicas transnacionales de mercado que se adaptan estratégicamente a ellos, un ejemplo es *Gaia Fertility*, una empresa privada que realiza múltiples trámites y contactos para la gestación subrogada. En aquellos contextos donde la práctica es permitida bajo determinadas condiciones regulatorias, surgen estructuras de intermediación orientadas a organizar servicios reproductivos bajo una lógica institucionalizada y transnacional.

En este escenario, el caso colombiano adquiere una relevancia particular, en tanto su indefinición normativa lo sitúa en una posición intermedia frente a estos modelos. A diferencia de los ordenamientos prohibitivos, no existe una barrera legal expresa

que impida la práctica, a diferencia de los sistemas regulados, tampoco se cuenta con un marco normativo que establezca condiciones claras para su desarrollo, esta ambigüedad no solo genera incertidumbre jurídica, sino que puede convertir al país en un espacio funcional dentro de las dinámicas transnacionales de la gestación subrogada, al ofrecer un entorno donde la práctica es posible sin un control normativo robusto.

IV. COLONIALIDAD Y MERCADO REPRODUCTIVO GLOBAL

Los marcos normativos nacionales, con toda su diversidad de modelos, resultan insuficientes para dar cuenta de una práctica que desborda las fronteras estatales. Cuando la gestación subrogada se inserta en circuitos transnacionales de reproducción asistida, las desigualdades que operaban en el plano interno se articulan con asimetrías económicas y geopolíticas de mayor escala, condicionando de forma diferencial quién gesta, para quién y en qué condiciones.

La dimensión transnacional de la gestación subrogada pone de relieve la colonialidad, no porque esta no se exprese también en el ámbito interno de los Estados, sino porque las asimetrías de poder se hacen particularmente visibles cuando la práctica se inserta en dinámicas entre el Norte y el Sur global. En este sentido, Aníbal Quijano (2000) explica cómo el sistema moderno-colonial organiza jerarquías globales que asignan distinto valor a los cuerpos según su origen, cuestionando las articulaciones históricas entre raza y trabajo que han sostenido la expansión del capitalismo.

Desde esta perspectiva, el análisis de la gestación subrogada permite problematizar el lugar del cuerpo dentro de las lógicas de producción contemporáneas, en tanto no se presenta como un elemento externo al trabajo, sino como su condición misma de posibilidad. El cuerpo, en este contexto, se configura como un eje a través del cual se materializan múltiples formas de desigualdad y, al mismo tiempo, como un espacio en el que dichas relaciones pueden ser interpretadas, negociadas o disputadas.

Estas consideraciones resultan particularmente relevantes en el marco del mercado reproductivo global, donde con frecuencia se observan dinámicas en las que mujeres del Sur global gestan para familias del Norte global. Este fenómeno ha sido interpretado por algunas perspectivas críticas como una reproducción de relaciones profundamente asimétricas, en las que confluyen desigualdades económicas, raciales y geopolíticas, dando lugar a lecturas que enfatizan su cercanía con lógicas coloniales y capitalistas de apropiación del cuerpo.

No obstante, esta interpretación no es unívoca, debido a que otras aproximaciones advierten que, aun en contextos de desigualdad estructural, la práctica no puede ser reducida exclusivamente a una lógica de imposición, en la medida en que involucra decisiones situadas que, aunque condicionadas, también expresan formas de agencia. En este sentido, el carácter problemático de la gestación subrogada

radica precisamente en la dificultad de delimitar en qué medida estas decisiones pueden entenderse como ejercicio de autonomía o como resultado de estructuras que producen y distribuyen desigualmente las posibilidades de elección.

En esta misma línea, Arturo Escobar (2004) advierte que la globalización no ha eliminado las desigualdades heredadas del colonialismo, sino que las ha reconfigurado en un escenario transnacional donde convergen la expansión del mercado y nuevas formas de control normativo, cultural y político. Así, las asimetrías no desaparecen, sino que se rearticulan, afectando de manera diferenciada a los cuerpos que participan en estas dinámicas.

V. CONCLUSIÓN

La gestación subrogada no puede comprenderse como una práctica neutral ni como el resultado de decisiones individuales aisladas. Se inscribe en un entramado de relaciones históricas, económicas y sociales que han producido ciertos cuerpos — particularmente feminizados, racializados y precarizados — como disponibles para el trabajo reproductivo. En este contexto, el cuerpo no solo se configura como sujeto de derechos, sino también como espacio de intercambio dentro de dinámicas de mercado que asignan valor diferencial a las capacidades reproductivas.

El análisis de los distintos modelos regulatorios muestra que ni la prohibición ni la regulación eliminan por sí mismas las desigualdades estructurales que atraviesan la práctica. Aunque el derecho cumple un papel fundamental en la delimitación de garantías y límites, la cuestión no radica únicamente en cómo regular la práctica, sino en qué medida dichas regulaciones pueden evitar la reproducción de dinámicas de mercantilización del cuerpo en contextos marcados por profundas asimetrías.

Por ello, el debate sobre la gestación subrogada exige ser situada en un plano más amplio, en el que se articulen consideraciones jurídicas, económicas y éticas, asimismo se debe reconocer que la autonomía, aunque central, no se ejerce en condiciones abstractas, sino dentro de estructuras que condicionan de manera diferencial las posibilidades de elección, aquello demuestra que el debate no se agota en la validez del consentimiento, sino que debe extenderse a las condiciones que lo hacen posible.

Más que ofrecer una respuesta definitiva, este trabajo busca plantear la necesidad de seguir interrogando los alcances y límites de la gestación subrogada como práctica contemporánea. En particular, se invita a cuestionar si los marcos normativos existentes, ya sean en forma de prohibición o regulación logran responder adecuadamente a las tensiones entre autonomía, desigualdad y mercado, o si, por el contrario, corren el riesgo de reconfigurar, bajo nuevas formas, la disponibilidad de los cuerpos en el orden global.

VI. REFERENCIAS

BUTLER, J. *Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

DAVIS, A. *Feminismos negros: Una antología*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2012.

QUIJANO, A. "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina" en LANDER, E. (Ed.) *La colonialidad del saber*, CLACSO, Buenos Aires, 2000.

RUBIN, G. "Tráfico de mujeres: Notas sobre la economía política del sexo" en LAMAS, M. (Ed.) *El género*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.

SCOTT, J. *El género: Una categoría útil para el análisis histórico*, FCE, México, 1999.

ESCOBAR, A. "Más allá del Tercer Mundo: Globalidad imperial, colonialidad global y movimientos sociales anti-globalización" en *Nómaditas*, n° 20, 2004, pp. 86-100.

FRASER, N. "La justicia social en la era de la política de identidad: Redistribución, reconocimiento y participación" en *Revista de Trabajo*, vol. 4, n° 6, 2008, pp. 83-99.

LAMAS, M. "El aborto en la agenda del desarrollo en América Latina" en *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 16, n° 31, 2008, pp. 65-93.

PENNINGS, G. et al. "International surrogacy: Global perspectives" en *Human Reproduction Update*, vol. 25, n° 6, 2019, pp. 689-706.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-127 de 2024* (Exp. T-9.342.216). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/t-127-24>

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-968/09*. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-968-09>

Republic of Cyprus. *The Application of Medically Assisted Reproduction Law 69(I)/2015*. Disponible en: https://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/2015_1_69/full.html

Parliament of the United Kingdom. *Human Fertilisation and Embryology Act 2008* (c. 22). Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

Gaia Fertility. *About Gaia Fertility*. Disponible en: <https://gaiafertility.com/gaia-fertility-about-us/>

DATOS IDENTIFICATIVOS DEL AUTOR

Nombre y apellidos: Luisa Fernanda Arévalo Villanueva

Profesión: Abogada – Especialista en Derecho Internacional

Correo electrónico: luisafer.arevalo@urosario.edu.co

Currículum profesional

Abogada de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Especialista en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario. Próxima a graduarse como Internacionalista de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Estudiante de la Maestría en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (materias culminadas, pendiente de grado). Su experiencia profesional se concentra en las áreas de derecho administrativo y derecho disciplinario.