

MONOGRAFÍA:
**LA MATERNIDAD SUBROGADA: DESAFÍOS ÉTICOS Y LEGALES EN LA
BÚSQUEDA DE SOLUCIONES EN COLOMBIA**

LAURA SOFÍA REYES BARRERA

DIANA CAROLINA ARREGOCES BELLO

TUTORA: NATALIA ROJAS RODRÍGUEZ

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ D.C., 2024**

INDICE

1. Resumen
2. Introducción
3. Justificación
4. Formulación del problema de investigación
5. Preguntas de Investigación
6. Hipótesis
 - Autonomía
 - Falta de regulación respecto del feminismo
 - Problemática abordada en Colombia
7. Objetivos
8. Marco teórico
 - Historia de la maternidad subrogada.
 - Materialización del no nacido.
 - Niño como sujeto especial de protección.
 - Principio de autonomía y justicia.
 - Términos de trata de personas y bioética.
 - Protección al niño.
9. Metodología de la Investigación
10. Conclusiones.
11. Estructura
12. Bibliografía



1. Resumen

La maternidad subrogada, también conocida como gestación por sustitución, es un tema que ha generado numerosos debates en Colombia en relación con sus implicaciones éticas y legales. Esta práctica implica que una mujer gaste un bebé para otra persona o pareja, quienes serán los padres legales del menor de edad. La maternidad subrogada plantea desafíos éticos y legales, en cuanto a derechos humanos y de protección de la dignidad de todos los involucrados. En este contexto, se busca explorar las complejidades de la maternidad subrogada en Colombia, así como analizar las posibles soluciones y regulaciones necesarias para abordar esta cuestión de manera justa y equitativa para todos los involucrados.

Palabras clave: Reproducción asistida, embarazo por subrogación, ética, autonomía, transacción, naturaleza de la familia, feminismo, trata de personas.

Abstract: Surrogacy, also known as surrogacy, is a topic that has generated numerous debates in Colombia regarding its ethical and legal implications. This practice involves a woman carrying a baby for another person or couple, who will be the legal parents of the child. However, surrogacy poses a number of ethical and legal challenges, both in terms of human rights and protecting the dignity of all parties involved. In this context, it seeks to explore the complexities of surrogacy in Colombia, as well as analyze the possible solutions and regulations needed to address this issue in a fair and equitable way for all involved.

Keywords: Assisted reproduction, surrogacy pregnancy, ethics, autonomy, transaction, nature of the family, feminism, human trafficking.

2. Introducción.

La maternidad subrogada no es una práctica nueva. Actualmente se valora, ejecuta y analiza, ya que se ha convertido en una práctica común alrededor del mundo que conlleva una gran discusión ética, jurídica y social por las implicaciones que trae tanto de quienes participan como la protección y garantía de derechos humanos presentes. Esta práctica es aquella donde una mujer lleva un embarazo para otra u otras personas, plantea problemas sobre la autonomía del cuerpo, la mercantilización de la gestación y, consecuentemente, de un ser humano en el vientre.



Para cuestiones de claridad, la maternidad subrogada usualmente se materializa mediante la celebración de un contrato. En Colombia corresponde a un contrato atípico, ya que carece de regulación específica, ya que sus pretensiones no están previstas dentro de la normativa del ordenamiento colombiano. Por lo tanto, su configuración se debe a la autonomía de la voluntad de aquellos sujetos que intervienen, pero en especial de las partes contratantes, y esta, será la que establezca las condiciones y modalidades en que se llevará a cabo la ejecución del acuerdo. La manifestación de la voluntad es aquella que permite la exteriorización de la solemnidad del contrato para que este sea claro (Benjamín et al., 2020).

Este acuerdo se perfecciona mediante el consentimiento, el cual, debe ser informado e involucra el nacimiento de las obligaciones para ambas partes con la finalidad de que se lleve a cabo el acto jurídico. De igual forma, la mayoría de estos acuerdos se caracterizan por ser oneroso, principalmente, porque una de las partes intervinientes, la mujer gestante, busca una utilidad o beneficio que es una remuneración económica que recibirá por el arrendamiento de su vientre, pero cabe recalcar que hay algunos que se realizan por motivos altruistas. Y de otro lado, los comitentes, su obligación de manera general es el recibimiento del nasciturus, la compensación económica y aquellos gastos que se presenten antes del parto y después de este (Benjamín et al., 2020).

Las técnicas de reproducción asistida en principio se crearon para dar solución a los problemas de infertilidad. Pero en los últimos años, han tenido grandes avances, ya que son una alternativa que ofrece la ciencia como tratamientos y procedimientos para lograr el embarazo, entre ellos está la figura de la maternidad subrogada. Esta puede realizarse mediante dos métodos: el tradicional, plena o total y la gestacional o parcial.

Con lo que respecta al tradicional, la madre gestante recibe el espermatozoides del hombre que busca convertirse en padre. En la revista de la Universidad Autónoma de México, en el año 2019, lanzaron un artículo titulado Maternidad subrogada y su impacto en el tema de la infertilidad y la definen de la siguiente manera:

Subrogación tradicional o parcial es aquella en la que la gestante es inseminada únicamente con el semen del varón y el material biológico femenino proviene directamente de ella (Mendoza et al., 2019).

Y la gestacional se entiende como aquella donde la madre gestante recibe el embrión que fue creado con el espermatozoides de un hombre que pretende ser padre junto con el ovocito de la



mujer que pretende ser madre. En el texto El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense la define de la siguiente manera:

(...) la subrogación gestacional existe cuando el espermatozoides de un hombre casado se integra con el ovocito o huevo de su esposa, y el embrión que resulta de dicho procedimiento se implanta posteriormente en el útero de otra mujer (Rodríguez-Yong & Martínez-Muñoz, 2012).

En este escenario, se ve esa actividad como una opción que permite a parejas fértiles y a las que no, parejas del mismo sexo o una persona para que cumplan el sueño de ser padres; por otro lado, también está el contexto de las mujeres que prestan su vientre y que ven como una opción económica para solventar sus necesidades, pues no conocemos sus necesidades y vidas tras la transacción.

De manera que, se plantean diversas situaciones frente al embarazo por subrogación, quienes dicen que es una práctica viable y luego están los que plantean que esta práctica es problemática. Por esto la gran preocupación de los Estados y la misma comunidad de querer legislar y/o tener certeza jurídica sobre la figura. De los principales aspectos problemáticos se relaciona con una posible explotación de aquellas mujeres que prestan su vientre y quienes por razones económicas se verían motivadas a realizar este tipo de “transacción”. Lo que nos plantea una disyuntiva sobre la equidad, la autonomía y la dignidad de las mujeres que lo realizan. Así mismo, la preocupación por el *nasciturus* que surge como objeto transaccional de esa obligación que en principio es la entrega del bebé (ser humano en transacción) a cambio de un beneficio monetario.

La visión del mundo contemporáneo frente a las diversas técnicas de reproducción asistida está acompañada de críticas y comentarios conservadores e incluso progresistas. Además de estos movimientos, se puede encontrar el feminista que posee varias corrientes, para efectos de esta investigación hablaremos solo de 3 corrientes que son el feminismo radical, el feminismo postmoderno y el feminismo liberal, que también ha abordado y enriquecido diversas teorías respecto del embarazo por subrogación o también denominado reproducción asistida.

Además, diversas fuentes nos han ayudado a crear un precedente no muy sólido pero necesario y suficiente para tomar una postura, y es que ante el conocimiento de países que prohíben o aceptan la maternidad subrogada, se crearon leyes y corrientes respecto del tema que ahora nos pueden vislumbrar más sobre las problemáticas que puede traer consigo.



Este fenómeno despierta preguntas respecto de la naturaleza de la familia, la autonomía del cuerpo de la mujer, el papel del ordenamiento jurídico y la ética contemporánea respecto de la reproducción asistida. Por ejemplo, ¿existe derecho a tener hijos? ¿Quién es el responsable legal del nasciturus? ¿Es lícito recibir y/o entregar dinero a cambio de un ser humano? ¿El nasciturus está dentro del comercio de los hombres? ¿Debería existir una ley internacional que se ocupe del tema?

3. **Justificación.**

La práctica de lo que hoy conocemos como maternidad subrogada en la sociedad colombiana evidencia un vacío legal respecto de que no se tiene una postura concreta de esta actividad, dado que se han presentado diferentes conceptos legales para tratar de dar claridad frente a los vacíos que antes no habían sido cubiertos. Así pues, la maternidad subrogada representa en nuestro país desafíos y problemas que abarcan no solo aspectos jurídicos, sino también éticos y sociales.

La falta de regulación en el territorio y ausencia de un marco legal claro puede dar lugar a un indebido control y actuación, ubicando a la mujer subrogante como el *nasciturus* en situaciones de vulnerabilidad, sujetos a abusos y condiciones injustas. Por un lado, las madres gestantes, puesto que en situaciones de necesidad económica llevarían a cabo esta actividad sin ninguna protección legal y por otro, el menor de edad está descubijado o no se le dé la protección adecuada, trae consigo problemas relacionados con la identidad y el acceso a la información de su origen. Además, de ser un delito regulado en el artículo 188 c (tráfico de niñas, niños y adolescentes).

Por ello, con este escrito abordaremos el proceso que históricamente llevó a la regulación, comprensión y adaptación de la actividad para adoptar una postura clara y acorde con los derechos proclamados en nuestra carta magna, y con ello poder visionar cuál sería la mejor forma de regular en Colombia la maternidad subrogada.

Para dar inicio, se trae a colación la sentencia T-968 del 2009 de la Corte Constitucional, en la cual, define la maternidad subrogada de la siguiente forma:

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 este (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009).



La corte nos da una definición de maternidad subrogada, pero nos deja dudas respecto de que pasa cuando los derechos sobre el recién nacido se ceden a un hombre o persona transexual. En la sentencia no se incluye otra definición más inclusiva; sin embargo, sí es clara la posición respecto de que lo más importante ahonda en el interés superior del menor de edad.

La labor de los grupos monotemáticos en la Corte ha sido de gran relevancia en la lucha por la dignidad e igualdad de diversos grupos, como la comunidad LGTBIQ+ (Ordóñez Torres, N. y Sterling Casas, J.P. 2022, pág. 192) garantizando los derechos consagrados en la Constitución. Por esta razón, en la sentencia se aborda el concepto de "idoneidad del grupo familiar", dado que la noción de familia ha evolucionado a través de distintas sentencias de la Corte Constitucional, tales como la T-090 de 1994, la C-098 de 1996, y la C-742 de 1998, entre otras, todas contribuyendo a su definición y construcción hermenéutica.

Así mismo, la sentencia T-968 de 2009, acorde al principio del pluralismo, menciona "En una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificándola solo con la proveniente del vínculo matrimonial". La noción de familia se limita a lazos de consanguinidad y se construye sobre la base de vínculos de amor, afecto y apoyo, entre otros, que configuran un núcleo no restringido a una pareja heterosexual o necesariamente a una pareja.

Es crucial resaltar que el valor del vínculo no se deriva únicamente del nombre y apellido, ya que se fundamenta en relaciones humanas. Asimismo, todos tienen derecho a acceder a este concepto, ya que no se limita a formar una familia tradicional, sino a un derecho inherente a nuestra libertad reproductiva y a establecer y desarrollar nuestro propio núcleo familiar.

En esta sentencia se reconoce que en Colombia no está regulado el tema, pero tampoco está prohibido. La última actualización que hay es respecto del Proyecto de Ley Estatutaria "*Por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia*" (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2023) que busca controlar la maternidad subrogada con el fin de evitar que esta pueda volverse una actividad comercial.

Hay diversos autores con teorías distintas respecto lo que significa esta práctica, un ejemplo claro y distintivo entre posturas está la de Marín (2003) quien afirma que la maternidad es un atentado a la dignidad de la mujer, puesto que es someter el cuerpo femenino a un contrato comercial y además, trae graves problemas entre derechos y



obligaciones, la mujer con fines lucrativos está exponiendo su vida y su útero para volverse una incubadora que tendrá que entregar luego el niño gestado a otra persona, esto supone además, una deformación de la relación materna que incluso puede ser nocivo para el niño a largo plazo (Marín, 2003)

Diversidad de autores se ajustan con la postura mencionada, tal como citan López y Aparisi en su texto Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada (2012) respecto de que la maternidad subrogada supone un gran daño a la sociedad, siendo utilizadas como “máquinas de fertilidad” (López & Aparisi, 2012) a cambio de una compensación monetaria lo que puede verse como una nueva forma de esclavitud. En aquellos lugares donde esta práctica es aceptada y tal se ve como un contrato, como el cuerpo y todo lo que conlleva puede ser objeto de una transacción o comercialización. Es así como se contraponen dos planteamientos respecto de la autonomía y el propio cuerpo, que no es más que un algo o herramienta para llevar a cabo lo que nuestra autonomía nos supone, el cuerpo de una mujer. Por ello, considera que se queda limitado a un papel puramente instrumental (López & Aparisi, 2012).

El rol femenino tradicional que se ha designado por la sociedad respecto del hecho biológico que da la maternidad a las mujeres, y las diferentes corrientes feministas que existen y que tocan diferentes perspectivas de la maternidad y en específico de la maternidad subrogada. Para efectos de este trabajo solo lo abordaremos desde tres corrientes muy importantes que además son las que han tenido un mayor porcentaje de representación, estos son: el feminismo liberal, el feminismo radical y el feminismo de clase.

La pluralidad de feminismos refleja la riqueza y complejidad de las experiencias y perspectivas dentro del movimiento feminista. Desde el feminismo liberal hasta el feminismo radical, pasando por el feminismo interseccional y la ecofeminismo, cada corriente aborda las cuestiones de género desde ángulos diversos, centrándose en aspectos específicos. En este estudio, nos centraremos en tres corrientes que han ejercido una influencia significativa y han expresado sus posturas en relación con la maternidad subrogada. Dentro de estas corrientes, encontramos tanto a las abolicionistas o neo abolicionistas como a las regulacionistas, quienes han desarrollado argumentos y conceptos tanto en contra como a favor desde diversas perspectivas, incluyendo lo social, lo económico y lo moral. (Echeverría, 2019, pág. 9)

El feminismo liberal critica ciertas posturas abolicionistas, señalando que estas adoptan una actitud paternalista que menoscaba la autodeterminación y restringe la libertad de las mujeres. Esta crítica surge al observar intentos de control y la tendencia a catalogar a las



mujeres como incapaces de tomar decisiones coherentes o maduras por sí mismas (Echeverría, 2019, pág. 10). Las feministas liberales, como Shulamith Firestone (1976), sostenían que la distinción entre hombres y mujeres en la sociedad se basa exclusivamente en características biológicas, y no veían indicios de cambio en esta perspectiva.

Sin embargo, los avances en técnicas de reproducción asistida y biotecnología representan una revolución sexual que desafía esta brecha de desigualdad, reduciendo las limitaciones impuestas por las diferencias biológicas. El feminismo liberal adoptó una postura favorable hacia la maternidad subrogada al considerarla un factor crucial para que las mujeres ejerzan sus derechos reproductivos. Este enfoque sostiene que las mujeres deberían tener la libertad de decidir participar como gestantes o proveedoras de óvulos en estos procesos de maternidad subrogada. (Morero Beltrán, pág. 3)

Por otra parte, la mayoría de las feministas sostiene que la actividad de “alquilar” el vientre de una mujer supone una forma de tráfico humano que daña la dignidad de las mismas mujeres gestantes. Dentro de estos enfoques se destaca el feminismo radical, que se opone a la postura defendida por las feministas liberales, incluso si es la voluntad de las mujeres prestar dicho servicio. Argumentan que la maternidad subrogada convierte en objeto a la mujer y que ninguna mujer puede ser alquilada o comprada, total o parcialmente, como lo expresan en su manifiesto "No somos Vasijas". (No somos vasijas, 2015)

El manifiesto detalla cómo la maternidad subrogada constituye una forma de control sexual y una violación de la integridad del cuerpo femenino. Además, se argumenta que esta práctica es desigual y desventajosa, especialmente para las mujeres de escasos recursos que son explotadas debido a sus circunstancias. (No somos vasijas, 2015) Según el Congreso de Colombia, las ofertas para ofrecer este servicio en el país son un 90% más económicas que en países como EE. UU. o Europa occidental, lo que sugiere que este mercado reproductivo se aprovecha de la desigualdad, la pobreza y la necesidad aventajando a personas con capacidad adquisitiva. (Andrés Botero, 2024)

El feminismo de clase argumenta que la opresión de las mujeres está intrínsecamente ligada a la intersección entre el sistema patriarcal y el sistema capitalista. (Echeverría, 2019, pág. 8) Esta perspectiva crítica se refleja en su postura frente a la maternidad subrogada, la cual ven como una práctica que intensifica las desigualdades económicas y sociales. La gestación subrogada se percibe desde este enfoque como una forma de explotación que utiliza a mujeres de clases sociales menos privilegiadas para satisfacer los deseos reproductivos de individuos con mayor poder adquisitivo.



Entonces, desde esta perspectiva, la gestación subrogada se entiende como una manifestación de la mercantilización del cuerpo de las mujeres, exacerbando las disparidades económicas y perpetuando relaciones de poder desiguales. Una obra que, aunque no aborda directamente el tema de la maternidad subrogada, nos invita a reflexionar sobre la relación entre el capitalismo y la opresión de las mujeres es el libro "Calibán y la bruja: Mujeres, cuerpo y acumulación originaria". En este texto, se examina cómo el sistema capitalista ejerce control sobre la reproducción de las mujeres, lo que implica relaciones de poder desiguales y explotación económica. El libro da una idea acertada sobre cómo el capitalismo se usa sobre la reproducción femenina para acumular riqueza, subyugando a las mujeres y perpetuando su opresión en la sociedad. (Antonie Artous, 2021)

Desde la perspectiva del *nasciturus*, en concordancia con teorías de desarrollo infantil expuesto por autores como John Bowlby (2009), las circunstancias que llevan a que este proceso tenga un impacto importante es respecto de la vinculación emocional y el desarrollo de la propia identidad del niño. La Teoría del apego, de la que nos habla Moneta y Eugenia (2014) respecto de las teorías que desarrolló John Bowlby, nos permite asegurar la importancia del apego seguro entre un niño y su cuidador primario para un desarrollo cognitivo y mental adecuado, incluso en situaciones de riesgo genético. Además, señala que los vínculos primarios siguen siendo cruciales en la vejez y en circunstancias de impedimento físico o mental.

La teoría del apego sugiere que, en momentos de crisis o necesidad, buscamos apoyo en nuestras relaciones cercanas. Por lo tanto, la observación del vínculo primario en entornos médicos es esencial, ya que la forma en que una madre presenta a su bebé al pediatra puede indicar un posible apego defectuoso. (Moneta & Eugenia, 2014, pág. 266) Así, según lo anterior, podemos deducir que la no regulación y ausencia de claridad pueden traer daños emocionales y psicológicos en el infante, pues sufre esa pérdida primaria. De todos los sujetos actores del acuerdo, el *nasciturus* es el único que no tiene voz ni voto y la separación de la madre gestante en el proceso de gestación puede tener implicaciones en la formación del apego seguro del menor.

Se ha hecho hincapié en la diversidad de fórmulas y teorías que se plantean alrededor de la maternidad subrogada, pero partiendo de una perspectiva y análisis en materia nacional e internacional no podemos desconocer el tratamiento de la maternidad subrogada como una objetivación del cuerpo de la mujer viéndose como un algo y no un alguien, desconociendo además la autonomía del que está por nacer y con él/ella realizar un negocio en torno a la vida de estos.



Ahora bien, a pesar de la inexistencia de una regulación específica en la materia, no hay una negativa frente a estas actuaciones. El artículo 2 del Decreto 1546 de 1998 define que las unidades de biomedicina reproductiva son las que prestan servicios de estudio, asistencia e investigación en salud reproductiva énfasis a parejas infértiles y tienen como logro la obtención de material biológico para lograr un embarazo.

En Colombia, junto con la maternidad subrogada, existen otras técnicas de reproducción asistida permitidas legalmente y ofrecen alternativas para las personas o parejas con dificultades para concebir de manera natural. Una de estas técnicas es la fertilización in vitro (FIV), la cual consiste en la unión de óvulos y espermatozoides en un laboratorio para formar embriones, los cuales luego son transferidos al útero de la mujer.

La FIV se usa mucho y ha demostrado ser efectiva para superar problemas de fertilidad, como la obstrucción de las trompas de Falopio o la baja calidad espermática (Sociedad Colombiana de Fertilidad y Esterilidad, 2021). Otra técnica disponible es la inseminación artificial, que implica la introducción de espermatozoides en el útero de la mujer durante su período fértil. Esta técnica puede ser útil en casos de infertilidad masculina leve o cuando se desconoce la causa de la infertilidad.

Además de estas técnicas, Colombia también permite el uso de donantes de gametos (óvulos y espermatozoides) en el proceso de reproducción asistida. Esto significa que las parejas o individuos que enfrentan problemas de fertilidad pueden recurrir a donantes anónimos para obtener gametos de alta calidad que les ayuden a concebir un hijo biológico (FIV Colombia, 2021). El uso de donantes de gametos plantea sus consideraciones éticas y legales, como la privacidad y el anonimato del donante, y los derechos del niño concebido mediante esta técnica.

Para comprender la dirección que debe tomar el desarrollo legal de la maternidad subrogada en Colombia, es útil examinar la evolución de este tema en España. Según Carrasco (2010), antes de 1995, el debate legal en España se centraba en la protección del estado civil de las personas. Históricamente, los delitos relacionados con la maternidad subrogada estaban vinculados a la falsedad, como se evidencia en la Lex Cornelia de Falsis y Las Partidas. Sin embargo, el Código Penal español de 1995 marcó un cambio significativo al unificar los delitos contra las relaciones familiares en un mismo título y al introducir nuevas figuras delictivas para proteger la filiación, como la sustitución imprudente de un niño por otro. Estas disposiciones legales, junto con la suposición de parto y la ocultación y entrega del hijo, marcaron un hito en el desarrollo legal de la maternidad subrogada en España. Este



enfoque legal proporciona un punto de referencia valioso para la discusión sobre cómo abordar la maternidad subrogada en el contexto colombiano y orientar su desarrollo normativo. («Maternidad Subrogada En Colombia, Derecho O Necesidad?» 2021, Pág. 6)

Ahora bien, es igual relevante destacar las consideraciones de la Corte Constitucional al abordar la causa como un elemento fundamental en los acuerdos legales. Según la Corte, la legalidad o ilegalidad de una prestación o contrato se determina por cómo interactúan los bienes constitucionales que guían la autonomía privada, las normas de Derecho Público y el principio de solidaridad inherente al Estado Social de Derecho en las relaciones entre individuos. Esto implica que la validez de un acuerdo se basa en el consentimiento y la capacidad del individuo, así como en los valores constitucionales que promueven el cumplimiento del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, Sentencia T-629 de 2019). Aunque en Colombia el derecho a la procreación no está expresamente consagrado en ninguna norma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido su existencia como un derecho humano fundamental, implicando la obligación estatal de abstenerse de restringirlo o determinarlo de manera imperativa (Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2000). Además, la Corte ha afirmado que la Constitución reconoce el derecho a formar una familia y decidir el número de hijos como parte de los derechos sexuales y reproductivos (Corte Constitucional, Sentencia T-274 de 2015). En este contexto, se subraya la necesidad de que el Estado regule la maternidad subrogada por la posibilidad de aplicarla en el contexto de las técnicas de reproducción asistida, como la FIV, asegurando condiciones equitativas para las partes involucradas. («Maternidad Subrogada En Colombia, Derecho O Necesidad?» 2021, Pág. 7)

A nivel internacional, la maternidad subrogada es un tema complejo que varía según el contexto legal y cultural de cada país. En Europa, por ejemplo, se aborda desde una perspectiva más altruista, mientras que en Latinoamérica se centra en la legalidad de las técnicas de reproducción asistida y la protección de los derechos de los niños nacidos a través de esta práctica. La diversidad de enfoques legales genera desafíos, especialmente cuando los ciudadanos intentan registrar a un niño nacido mediante maternidad subrogada en un país donde esta práctica está prohibida, lo que crea dilemas legales y contradicciones jurídicas (Segura Madariaga & Marín Méndez, 2023, Pág. 10)

La maternidad subrogada suscita una serie de controversias, especialmente en lo que respecta a sus implicaciones éticas y jurídicas. Estas controversias giran en torno al derecho a la procreación, la autonomía corporal de las mujeres y el riesgo de la trata de menores (Valero, 2019). A pesar de estas preocupaciones, existe una falta de claridad legal en



muchos países. En España, por ejemplo, la maternidad subrogada está prohibida por ley, pero las parejas pueden registrar a un niño nacido mediante esta práctica en el extranjero sin problemas legales significativos. La situación se complica aún más debido a las diferencias culturales y jurídicas entre países. Algunos países, como Rusia y Grecia, tienen regulaciones más restrictivas que limitan la maternidad subrogada a parejas heterosexuales, lo que plantea cuestiones sobre el derecho a la igualdad y la protección de los derechos humanos. La maternidad subrogada es un tema polémico que desafía las concepciones tradicionales de la familia, la reproducción y los derechos humanos, y su regulación legal continúa siendo objeto de debate y controversia en todo el mundo. (Segura Madariaga & Marín Méndez, 2023, Pág. 11)

En Colombia, la regulación de la maternidad subrogada es un tema que requiere una atención urgente y cuidadosa por parte de las autoridades. Si bien la práctica de la maternidad subrogada puede ofrecer una solución para las parejas con dificultades para concebir de manera natural, también plantea una serie de preocupaciones éticas, legales y sociales que deben abordarse mediante una regulación adecuada. En este sentido, es crucial considerar la implementación de un modelo altruista de maternidad subrogada, que garantice la protección de los derechos de todas las partes involucradas y prevenga posibles abusos y explotaciones.

Uno de los principales argumentos a favor de regular la maternidad subrogada es la necesidad de proteger a las mujeres gestantes contra la trata de personas y la explotación. Sin una regulación adecuada, existe el riesgo de que las mujeres sean objeto de coacción, manipulación o explotación por parte de terceros interesados en obtener beneficios económicos a través de la maternidad subrogada. Esto podría conducir a situaciones de vulnerabilidad extrema para las mujeres gestantes, así como a la instrumentalización de sus cuerpos con fines comerciales.

Además, la falta de regulación puede dar lugar a prácticas injustas e inequitativas en relación con la compensación económica de las mujeres gestantes. En ausencia de pautas claras y estándares éticos, existe el peligro de que las mujeres sean mal remuneradas por su participación en el proceso de gestación subrogada, lo que podría perpetuar la desigualdad y la injusticia social. Por lo tanto, regular la maternidad subrogada bajo un modelo altruista garantizaría que las mujeres gestantes reciban una compensación justa y adecuada por su contribución, sin explotación ni abuso económico.

Asimismo, la regulación de la maternidad subrogada permitiría proteger los derechos del niño nacido mediante esta práctica. Es fundamental garantizar que los niños concebidos a



través de la maternidad subrogada tengan derecho a conocer su origen genético y acceder a la información sobre su identidad biológica. Además, la regulación podría establecer salvaguardias para prevenir la discriminación y el estigma social contra los niños nacidos mediante maternidad subrogada, asegurando su plena integración y aceptación en la sociedad.

En conclusión, la regulación de la maternidad subrogada en Colombia es fundamental para proteger los derechos y la dignidad de todas las partes involucradas. Implementar un modelo altruista de maternidad subrogada garantizaría que esta práctica se lleve a cabo de manera ética, justa y equitativa, promoviendo el bienestar de las mujeres gestantes, los niños nacidos mediante esta técnica y las parejas que buscan formar una familia. Es responsabilidad del Estado colombiano abordar esta cuestión de manera integral y garantizar que la maternidad subrogada se lleve a cabo en condiciones de respeto, dignidad y protección de los derechos humanos.

En Colombia, las técnicas de reproducción asistida ofrecen diversas opciones para aquellas parejas que enfrentan dificultades para concebir de manera natural. Si bien la maternidad subrogada es una alternativa que ha generado debate y controversia, existen otras técnicas menos polémicas y potencialmente menos riesgosas disponibles en el país. Estas técnicas incluyen la fertilización in vitro (FIV), la inseminación artificial y la donación de óvulos o espermatozoides. Cada una de estas opciones presenta sus propias ventajas y desafíos, y su elección depende de las necesidades y circunstancias específicas de cada pareja. En este contexto, es importante explorar y entender las diferentes alternativas disponibles en Colombia, así como sus implicaciones éticas, legales y médicas, para tomar decisiones informadas y responsables en materia de reproducción asistida.

El panorama de la reproducción asistida presenta una variedad de opciones para aquellas personas y parejas que enfrentan dificultades para concebir de manera natural. Sin embargo, dentro de este contexto, la maternidad subrogada ha surgido como un tema de debate y discusión en el ámbito legislativo del país, algo que es del conocimiento de todos. A lo largo de los años, varios proyectos de ley han sido presentados ante el Congreso colombiano con el propósito de regular la práctica de la maternidad por subrogación, así que si el tema no está a día de hoy regulado es porque no es fácil, pero así mismo se necesita dar claridad y dar un precedente claro.

Estos proyectos han generado opiniones encontradas y han suscitado debates sobre los aspectos éticos, legales y sociales relacionados con esta técnica reproductiva. Es importante analizar detenidamente los diferentes enfoques y propuestas legislativas en torno a la



maternidad subrogada en Colombia, así como comprender las implicaciones que estas podrían tener en la sociedad y en el ejercicio de los derechos humanos.

Colombia ha pasado por varios proyectos de ley que han sido archivados, uno de estos que se cursó en el Congreso fue el Proyecto de Ley 202 del 2016 (Guerra De La Espriella & Valencia González, 2016) el cual tenía por objeto prohibir la práctica para poder proteger los derechos de autonomía, procreación y salud de la mujer, así como el de la vida del *nasciturus*. Además, en dicho proyecto, se entabló que esta figura se puede considerar como una categoría de trata de personas¹ y explotación de la mujer con fines reproductivos. El Proyecto de Ley 202 de 2016 Cámara surge de la observación de que la maternidad subrogada no reconoce la dignidad de las mujeres gestantes, sino que las aprovecha económicamente.

Como se expresa en el Parlamento Europeo, esta práctica "socava la dignidad humana de la mujer" (Miguel Hernández, 2016 pág. 4), siendo considerada una forma de trata de personas y explotación. Además, la falta de regulación en Colombia crea un vacío legal que deja a las mujeres vulnerables a la explotación. Por tanto, se argumenta que la maternidad subrogada, al comercializar el cuerpo de la mujer y su función reproductiva, atenta contra la dignidad humana y los derechos del menor de edad. Este proyecto de ley busca prohibir la maternidad subrogada con fines económicos, tomando ejemplos de legislaciones en otros países que la prohíben o regulan estrictamente, para proteger los derechos de las mujeres y los niños.

Es por esto por lo que es importante validar y tomar postura respecto del tema. A partir de ello, se traen a colación diferentes sistemas legislativos, entre ellos está la española, uno de los referentes más fuertes que a partir de su Ley 14 de 2006 se articuló sobre las técnicas de reproducción humana, donde establece su total nulidad y se condena la práctica. Ello, en razón a que el cuerpo de la mujer es utilizado como materia prima y esto va en contra de la propia dignidad humana de la mujer. Además, lo que genera más rechazo es la comercialidad de una vida, la del *nasciturus* que tiene derechos y que merece también ser tenido en cuenta.

4. Formulación del problema de investigación

¹ El delito de trata de personas se encuentra regulado en el Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, en el artículo 188A.



Colombia no ha tenido un desarrollo amplio sobre las modalidades técnico-científicas en que se puede conformar una familia en la actualidad y, además, el legislativo, el Congreso de la República, a pesar de la necesidad de discusión no le ha dado prioridad a la misma. Sin embargo, consideramos que la falta de regulación en el país influye en la consumación de conductas delictivas que atenten los derechos humanos de los niños y niñas y, al no existir seguridad jurídica podemos afirmar que deja un vacío o laguna jurídica que puede ser aprovechada por quienes tienen el ánimo de realizar dichos actos sin que por ello reciban una condena penal, pues como sabemos, los delincuentes buscan cuál es la legislación más permisiva para realizar sus hechos delictivos y poder así, obtener el beneficio que desean.

5. Preguntas de investigación

De todo lo anteriormente señalado nos surge un sinnúmero de cuestionamientos, para ello mencionaremos en esta sección únicamente algunos de los que consideramos son mayormente preocupantes en el tema en estudio, a saber:

Debido a que esta práctica no se encuentra regulada, ¿cuáles son los posibles riesgos de explotación para las mujeres gestantes que participan en la gestación subrogada en ausencia de marcos legales sólidos y cómo ello podrían afectar las dinámicas familiares y las relaciones emocionales entre los padres biológicos y la mujer gestante? Aunado a ello, ¿qué impacto tiene en los derechos y el bienestar del nasciturus a través de la gestación subrogada en Colombia y qué perspectivas éticas se deben considerar al permitir la gestación subrogada en un contexto donde no existe una legislación completa y específica al respecto?

6. Hipótesis

En el contexto colombiano la maternidad subrogada a falta de regulación clara puede poner en peligro y exponer diferentes formas de explotación económica, además de implicaciones profundas en los derechos del menor de edad ya nacido a través del proceso de gestación y en cómo las dinámicas familiares generan desafíos para la cotidianidad y la vida del niño.

Es compleja su formación, ya que la respectiva normativa o regulación puede llevar a no respetar la autonomía de todas las partes involucradas en el proceso afectado la integridad y la igualdad de las partes, enfrentándonos a diferentes dilemas morales en torno a la identidad, la igualdad, el derecho a ser padre/madre, la autonomía y entre otros.

Con esta investigación buscaremos direccionar la decisión de regular la maternidad subrogada con el fin de poder penalizarla y prohibirla como forma de obtener a cambio una



retribución monetaria a cambio de la vida de un individuo y así mismo prevenir un posible caso de trata de personas².

Una regulación e implementación normativa adecuada en Colombia sería fundamental para abordar los desafíos asociados con la falta de claridad legal, así pues, una adecuada regulación proporciona un marco que respete la autonomía de todas las partes a la vez que se protegen los derechos de las mujeres gestantes y se garantiza el bienestar y la identidad del *nasciturus*. Con esto se busca mitigar riesgos de explotación y proporcionar entornos más saludables protegiendo incluso a quien no tiene voz y quien a pesar de ser el centro de la actividad no se ve inmerso en el proceso como parte, sino que es tratado y comercializado como objeto.

7. Objetivos

En virtud de lo anterior, los propósitos fundamentales del trabajo serán: primero, analizar la figura de la maternidad subrogada y comprender su alcance; segundo, identificar el marco legal de esta institución en el ordenamiento colombiano y en materia internacional. Para este último aspecto, se hará una breve alusión a los avances en la materia en España y determinados estados de Estados Unidos de América, ello con el fin de contar con mayores argumentos sólidos para nuestra propuesta; tercero, comprender al niño o niña nacida a través de la maternidad subrogada como sujeto de especial protección; cuarto, comprender el delito de Trata de Personas, sus principales características y las posibles causas que lo originan, así como las distintas formas en que se puede materializar; quinto, y último, establecer y reconocer como la práctica de gestación subrogada puede permitir la venta de niños y ser por tanto, contrario a la legislación penal.

8. Marco teórico

Así mismo como parte del marco teórico nos corresponde incorporar el contenido doctrinal que hace parte del delito de trata de personas relacionado con la maternidad subrogada, de manera que nos permita incorporar y reconocer dentro del ámbito de aplicación, las acciones jurídicas que se pueden tomar respecto de las acciones antijurídicas que yacen en la práctica sin implicar que no se tome en cuenta su viabilidad legal.

² La legalización de la maternidad subrogada en Colombia se permite de manera altruista, en consonancia con la prohibición del comercio de personas y su reconocimiento como sujetos de derechos según normativas internacionales.



Para esto es necesario un poco de contexto histórico respecto de la creación y crecimiento de este fenómeno para luego seguir la corriente de la investigación sobre los desafíos éticos y sociales y cómo esto puede ser tomado en cuenta para una futura intervención y control jurídico en la legislación colombiana.

Este método de reproducción asistida, aunque últimamente llama la atención de más personas, no es un tema reciente en la historia, ya que tiene un tiempo circulando, incluso los antecedentes históricos dan vestigios de que es una modalidad que existe hace siglos y que incluso se ha descubierto menciones de esta en la biblia y vestigios de Mesopotamia (Equipo de Babygest, 2017).

Un caso particular, como lo trae a colación A. Acosta Cindy en su artículo sobre maternidad subrogada, puede ser el primer acuerdo de maternidad subrogada donde se involucra la inseminación artificial, la cual fue documentada en 1976 donde un abogado llamado Noel Keane creó la “*Subrogate Family Service Inc*” para poder ayudarle a esas parejas que no podían tener hijos y que por medio de madres sustitutas podían hacer ese sueño realidad (Arteta, 2011, Pág. 92).

En Estados Unidos de América -en adelante EE. UU.- cerca del año 1987 ocurrió un popular caso que tuvo como nombre “BABY M” (In the Matter of Baby M, 109, N.J. 396, 1988. pág. 3). Fue el primer proceso judicial respecto de custodia en Estados Unidos en el que el tribunal le dio la custodia a la pareja que contrató los servicios (padres subrogados) en lugar de la madre biológica (madre subrogada) tras haber realizado un acuerdo de maternidad subrogada.

Este caso sentó un precedente importante porque todo el problema empezó cuando la mujer gestante, luego de dar a luz a la niña, se arrepiente de entregar a la menor a quienes la había contratado, con lo cual incumple con lo pactado por las partes, y así fue como la justicia decidió dar la tenencia a la pareja y derechos de visita a la madre gestante (Cruz, 2012, Pág. 643).

Pese a que Colombia no ha tomado decisión alguna sobre esta práctica, otros países de Europa, como de América, sí tienen legislación sobre el tema. En este texto, abordaremos dos de ellos, Estados Unidos y España, con normativas totalmente opuestas y la justificación sobre aquellas.

El primero de ellos, Estados Unidos, es de lejos el país que más años lleva realizando estos procesos de maternidad o gestación por subrogación; los primeros procesos datan de los



años 80 y esto es porque es el país con la legislación más flexible. Ha tenido grandes avances sobre normas y decisiones judiciales respecto de la maternidad subrogada en razón a que es un tema de atención pública (Rodríguez-Yong & Martínez-Muñoz, 2012).

Las clínicas de maternidad subrogada en Estados Unidos están muy bien dotadas y cuentan con todas las medidas de seguridad por lo que brindan un servicio completo, idóneo y legal; eso sí, en Estado Unidos la medicina es privada y por esto si hay un gasto médico de por medio que debe pagar quien quiera realizar el proceso.

La ley sobre gestación subrogada es diferente en cada estado, ya que como sabemos es una república federal, por lo que no hay una norma uniforme sobre el tema en cuestión. Hay Estados donde está prohibida y penada (como por ejemplo los estados de Arizona, Indiana, Nueva York y el Distrito de Columbia) como hay otros donde está completamente permitida (como por ejemplo los estados de New Hampshire, Florida, Illinois, Utah y Virginia), así pues, la ley aplicable dependerá del estado en el que nos encontremos (Spivack, 2010). No obstante, cabe resaltar que cada posición se rige bajo la esfera del interés del recién nacido, salvaguardar el orden público y proteger a las partes que celebran el acuerdo.

Con lo que respecta al criterio de orden público se busca analizar la validez jurídica del contrato de maternidad subrogada. Por un lado, hay Estados que no aceptan de ninguna forma adelantar este tipo de contratos al considerar que al haber involucrado una suma de dinero que corresponde a una remuneración como contraprestación se está, en cierta forma, instrumentalizando a la mujer gestante y asiste la compraventa de recién nacidos. El contrato será entonces nulo y no exigible por ser contrario al orden público, ya que atenta con la unidad de la familia y se explota, en su mayoría, las mujeres de escasos recursos al encontrarse con necesidad económica (Rodríguez-Yong & Martínez-Muñoz, 2012).

En añadidura y en relación con el derecho de familia, los contratos de maternidad subrogada van en contra de las normas de adopción en razón a que, en ciertos métodos, la futura madre que no pone su óvulo es quien adopta al recién nacido dando una remuneración. La cual, no puede ser un factor para la celebración del contrato que la madre gestante renuncie a la custodia del niño, lo que viola el principio de Interés Superior del Menor y no se toma en cuenta los efectos posparto que pueden llegar a generar problemas psicológicos por la separación.

Y por otro, unos están de acuerdo que es un medio idóneo para plasmar la voluntad de quienes buscan participar en este tipo de acuerdos y así, dejar claro las obligaciones y



derechos. La Suprema Corte de Ohio en su sentencia de 2007 en el caso J.F. vs D.B. ET AL., señaló que la relevancia de un contrato escrito de maternidad subrogada permite definir los derechos y obligaciones de las partes, por ende, no son violatorios y es una forma apropiada para establecer derechos contractuales y pedir el cumplimiento del contrato (Supreme Court of Ohio Decisions, 2007). Adicionalmente, afirman que, si bien se involucra una contraprestación por la gestación del feto, no se relaciona con la compraventa del menor de edad.

Algunos estados de la unión americana optan por promulgar leyes particulares sobre el contrato de maternidad subrogada y otros, se basan en la jurisprudencia que dicten sus cortes como fuente fundamental. Por lo que, varios estados no se inclinan de manera absoluta a alguna de las dos disputas, sino que han decidido establecer leyes estatales donde se permite o se penaliza la conducta dependiendo de la situación.

En primer lugar, a quienes permiten que la madre sustituta sea compensada por el alquiler de vientre, pero hay unos que solo se puede recibir dinero en razón a los costos médicos – legales (Kentucky, Louisiana, Nebraska, New York, North Carolina y Washington). En segundo lugar, a quienes dejan celebrar contratos de subrogación, pero sin poder compensar a la madre gestante (Florida, Nevada, New Hampshire, New México and Virginia) o se prohíbe que haya un intermediario para encontrar a una mujer dispuesta a someterse al procedimiento (Arizona, District of Columbia, Kentucky, New Hampshire, New York and Virginia) (Spivack, 2010).

Ahora bien, en la visión estadounidense sobre la gestación subrogada, la madre gestante es quien elige a la pareja o los padres, así como estos están en su derecho de rechazar o aceptar. El acuerdo por subrogación es plasmado y, a través de este documento, se detallan los acuerdos económicos como las responsabilidades de las partes, dándonos ese objeto y ánimo que como en cualquier otro contrato veríamos, y además nos atañe a estos cuestionamientos éticos de ver una acción que de por medio tiene una vida como un simple contrato y de lo sencillo y simple que puede ser clasificarlo y comercializarlo.

Si bien Estados Unidos nos da una perspectiva amplia de la gestación subrogada, la Ley española en 2006 declaró nulo de pleno derecho el contrato que versa sobre gestación, aunque no haya involucrado una suma de dinero a favor de la mujer que preste el alquiler de vientre o para un tercero. Ello, bajo los parámetros establecidos en el artículo 21 del Convenio de para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina donde se prohíbe que el cuerpo humano sea objeto de lucro (Emaldi-Cirión, 2020).



En una sentencia por unanimidad, el fallo fue claro al declarar nulo de pleno los contratos que pudiesen regular la gestación subrogada. El argumento principal que tomó el Tribunal Supremos de la Sala Civil fue la “*vulneración de los derechos fundamentales de la mujer gestante y del niño gestado*” (Tribunal Supremos, Sala Civil, Sentencia 1153/2022) así pues el tribunal es muy claro al decir que es ilegal y esto por considerar que tanto el menor de edad como la gestante se ven o son tratados como meros objetos y no como personas.

Los magistrados hablan de limitaciones impuestas a la madre gestante, que pueden afectar o limitar su integridad física y moral o incluso su autonomía y en el caso del niño además de tratarse como objeto de cambio también se le limita su derecho a conocer sus orígenes. Así pues, en España la decisión es total por ahora, por lo que la única vía que se tomó en cuenta para poder tener la potestad del menor de edad es la adopción (Olympe Abogados, 2023).

Teniendo en cuenta lo anterior, España rechaza la maternidad subrogada porque el contrato resulta ser una práctica que vulnera la dignidad de la persona desde la mujer gestante porque se instrumentaliza como medio reproductor como del recién nacido al no tener certeza de quien puede ser su madre ya sea la gestante, la comitente o la donante del óvulo lo cual quebranta el principio *mater semper certa est* (la madre es siempre conocida) (Emaldi-Cirión, 2020).

En el 2014, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo negó la filiación de dos niños gemelos nacidos mediante el alquiler de vientre llevado a cabo en los Ángeles, California, solicitado por una pareja española. Sostiene el Tribunal que estas técnicas de reproducción humana asistida son contrarias a las normas civiles y de familia, ya que el contrato de gestación termina siendo nulo e infringe el orden público como el interés del menor de edad (Valero, 2019, Pág. 428 – 431).

Los problemas éticos son evidentes, mientras una parte (padres subrogados) se comprometen a pagar todos los insumos que necesite la madre gestante durante el embarazo, esta solo debe comprometerse a entregar al recién nacido a la pareja. Así pues, surgen preguntas respecto de los supuestos que pueden pasar respecto de la pareja y de la madre gestante, pues no es tan simple como, tomando el ejemplo de “BABY M”, una violación del contrato, ya que implican derechos y la vida de un menor de edad.



Hay cierta problemática respecto de la instrumentalización del no nacido, puesto que supone una oposición a su juicio o libre determinación, siendo un sujeto que por sí mismo no puede expresarse o hacer valer su autonomía. Los principios se fundan por la autodeterminación de las partes y esta actuación por consiguiente debiese ser voluntaria, así pues, si se retracta igualmente supone esa facultad, por lo que realmente no puede verse como objeto de contrato sino de donación a título oneroso con tal de que la madre pueda desistir de esto en cualquier momento, ya que en el plano jurídico y llevado como un contrato su naturaleza implicaría un compromiso sin vuelta atrás, “un inadmisibles contrato de obra” (Ferrajoli, 2006, Pág. 259).

Los principios de autonomía y justicia son fundamentales para evaluar la ética de la maternidad subrogada, así pues, las decisiones que se involucran dentro del proceso conllevan todas las partes involucradas, puesto que el objetivo y corriente de esta investigación es encaminar las leyes y regulación respecto de la maternidad subrogada. Para que se determine la corriente que ha de seguir en el país, teniendo en cuenta los diversos análisis filosóficos, éticos, morales y sociales que versan sobre el tema y que aún hoy en día en Colombia no hay certeza de la corriente en la que estamos.

A pesar de ello, la legislación colombiana en el código penal, Ley 599 del 2000, tiene tipificado en el artículo 188A el delito de trata personas. El cual consiste en la captación, traslado, acogida o recibida de personas dentro o fuera del territorio nacional con fines de mercantilizarlas (C.PEN., 2000) vulnerando la dignidad humana de quienes figuran como víctimas. Y, en el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (2000) relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, señala en el artículo 2 que la venta es la transacción de “una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución” (Naciones Unidas, 2000). Así que, la retribución pecuniaria es un incentivo para que se presente esta práctica.

En añadidura, en el año 2003, mediante la Ley 800, Colombia ratificó el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, también conocido como el *Protocolo de Palermo* donde se trae a colación la definición del delito y comprende las características de este tales como el consentimiento.

Para los fines del presente Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto,



al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo. (Naciones Unidas, 2004).

Respecto del delito de trata de personas, Ugaz Priscilla en su tesis para obtener el grado de profesional abogada que lleva por título: *La Maternidad Subrogada Como Trata De Personas Y La Concepción Bioética De Los Derechos Fundamentales*, cita a Giovanna Fernández, Fabiola la cual en su libro: *El delito de trata de personas en el Perú: Un problema de seguridad ciudadana*, define el delito de trata de personas como:

La trata de personas es un delito contra los derechos humanos cometido por una organización criminal generalmente con redes internacionales, cuyos miembros suelen ser altamente calificados y experimentados. La trata implica el reclutamiento y la explotación de la víctima, así también otras formas de vulneración como esclavitud, explotación sexual, trabajo forzado, discriminación de la mujer y afectación a la protección de niños, niña y adolescente. («La Maternidad Subrogada Como Trata De Personas Y La Concepción Bioética De Los Derechos Fundamentales» 2021, Pág. 46)

De la mano de esto, otro concepto muy importante para entender esta actuación dentro del espectro de trata de personas es el concepto de bioética. Una definición ampliamente aceptada que se dio en los principios del desarrollo de la bioética proviene de la *Encyclopedia of Bioethics* editada por Warren Reich en 1978 sugería la siguiente definición:

“Estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la atención a la salud, examinando esta conducta a la luz de los valores y de los principios morales.”



La bioética tiene un papel trascendental respecto a los actos médicos y las técnicas que se usan para satisfacer las necesidades reproductivas. Así pues, las reglas que enuncia o controlen estas actividades no solo suponen un conocimiento jurídico sino un conocimiento médico sobre todo respecto del campo de la genética, ya que son estos profesionales quienes manejan y saben de los procesos respecto de la fecundación del óvulo y, en consecuencia, casi que el garante de la obtención del resultado deseado.

La práctica de la gestación subrogada como simple acción se puede considerar como un contrato, un acuerdo entre voluntades. Pero desde el punto de vista de la bioética no puede ser objeto transaccional una vida y esta resulta ser de gran utilidad, ya que puede ayudar al ordenamiento jurídico a construir una teoría y regulación respecto de la práctica. No se puede separar la ciencia y medicina de esta actividad tan propia de la materia, no podemos pretender regular y trazar un margen a partir de jurisprudencia y precedente, desconociendo la biología ética que engloba la situación.

España ha destacado entre los países que han prestado especial atención al tema de la maternidad subrogada. En mayo de 2017, el país incluso lideró una iniciativa notable al presentar el "Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada". Este informe surgió como respuesta a las crecientes preocupaciones expresadas tanto por la opinión pública como por ciertas instituciones en relación con la viabilidad de legalizar y, por ende, permitir los contratos de gestación por sustitución en el país.

Se reconocen las necesidades y buenas intenciones de familias que pretenden crear una familia con este método, pero lo que plantea un cambio legal que permita la maternidad subrogada conlleva riesgos reales, como el tráfico de niños, según advierten instituciones internacionales. La Convención de los Derechos del Niño de la ONU, junto con su Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, define esta práctica como cualquier transacción que implique la transferencia de un niño a cambio de remuneración. La maternidad subrogada, especialmente cuando hay compensación para la gestante, se asemeja a esta definición.

El Comité de Derechos del Niño (Comité de los Derechos de Niño, 2014) ha expresado su preocupación al observar el uso comercial generalizado de la maternidad subrogada, citando la India como ejemplo, donde se ha visto la venta de niños y la violación de sus derechos debido a la falta de regulación. Como medida preventiva, el Comité recomienda que las leyes tipifiquen como delito la venta de niños para adopción ilegal, incluyendo el abuso de la maternidad subrogada. India respondió a esta preocupación modificando su legislación



para prohibir la maternidad subrogada internacionalmente. (Fernández Muñiz, 2018, Pág. 34)

En la tesis de Ugaz Priscilla se mencionan o se citan a dos autores García y Cayuela (2020) quienes en su artículo jurídico titulado: *Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía* da una reflexión respecto de la cual acertamos, estos argumentan que la gestación subrogada comercial es moralmente inaceptable, ya que fomenta la explotación de mujeres en condiciones de vulnerabilidad. Sugiere que esta explotación se produce en el contexto de un lucrativo negocio de reproducción asistida que distorsiona las implicaciones éticas y legales del proceso.

En otras palabras, se plantea que la práctica de la gestación subrogada con fines comerciales es éticamente cuestionable debido a que aprovecha la situación de mujeres vulnerables y convierte la reproducción en una industria lucrativa, lo que desvirtúa las consideraciones éticas y legales asociadas con este proceso. («La Maternidad Subrogada Como Trata De Personas Y La Concepción Bioética De Los Derechos Fundamentales» 2021, Pág. 52)

En 2016 se presentó el Proyecto de ley número 202 en Colombia: *Por medio de la cual se prohíbe la práctica de la maternidad subrogada al ser una categoría de trata de personas y explotación de la mujer con fines reproductivos*. El proyecto de ley propuesto plantea una oposición total a la maternidad subrogada, considerando cada actividad relacionada con ella como un delito. Se argumenta que esta práctica viola los artículos correspondientes a la trata de personas y al tráfico de órganos humanos, constituyendo infracciones punibles. («Maternidad Subrogada, Un Vacío Jurídico En La Legislación Colombiana» 2019, Pág. 11)

A propósito, recordemos que a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 se establecieron grupos de especial protección en el sistema colombiano. Estos sujetos, desde la doctrina, se entienden como:

Grupos sociales que requieren de una protección especial para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se trata de la consideración de edad, situación biológica, económica, o social que los colocan en situación de debilidad manifiesta, discriminación o marginación y que requieren la atención especial de las autoridades (Ministerio de Salud, 2017).



Así pues, el reconocimiento parte de que hay sujetos que cuentan con “condiciones de debilidad manifiesta” o que se encuentran en una posición de ‘indefensión’ (Bernal, D. & Padilla, A., 2018) y, por lo tanto, el Estado, a través de sus acciones, da garantía especial de sus derechos fundamentales y cumple con los fines del Estado Social de Derecho. La jurisprudencia de la Corte Constitucional los ubica en un estado de indefensión donde no pueden promover su propia defensa. Para aclarar, se trae a colación la sentencia T – 1040 de 2006, la cual, define del siguiente modo:

(...) una persona está en estado de indefensión cuando, se la pone en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de un particular, que ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T – 1040 de 2006).

En añadidura, el texto de Diana Rocío Bernal y Andrea Carolina Padilla, Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991, señala que se parte del principio de desigualdad material frente al resto de población puesto que se busca promover la igualdad real mediante un tratamiento especial para cumplir con el principio de dignidad humana que enmarca los derechos humanos y el principio de solidaridad para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

En Colombia se ha establecido que son sujetos de especial protección constitucional los niños porque deben tener un enfoque diferencial para lograr un correcto desarrollo, crecimiento y formación (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-731 de 2017). Motivo por el cual, sus derechos sobresalen frente a los derechos de los demás al requerir con un mayor grado de cuidado y protección por parte del Estado.

Dentro del ordenamiento colombiano se ha dado su prevalencia. Por un lado, tenemos las disposiciones de la Carta Política resaltan que el papel del Estado es fundamental para amparar de manera distinta los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por un lado, tenemos el artículo 44 de la Constitución Política, el cual establece los derechos fundamentales y su prevalencia sobre los derechos de los demás.

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la



recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 44).

También encontramos la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, cuya finalidad es garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo³ en la comunidad. El artículo 7° nos habla sobre esa protección integral que necesitan para el ejercicio de sus derechos.

PROTECCIÓN INTEGRAL. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de estos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en políticas, planes, programas y acciones ejecutadas en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la asignación de recursos financieros, físicos y humanos (Ley 1098, 2006, art. 7).

Y, adicionalmente, hay variedad de jurisprudencia sobre la protección al menor de edad, entre ellas, a destacar la sentencia T-731 de 2017. En ella, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha reconocido el carácter prevalente de los derechos de los niños y las niñas, poniendo a consideración el grado de vulnerabilidad de los menores y sus necesidades especiales para lograr su correcto desarrollo, crecimiento y formación, teniendo en cuenta que cada uno de ellos demanda condiciones específicas que deben ser atendidas por su familia, la sociedad y el Estado, por lo tanto, (...) la preservación y bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes que requieren protección, exigiendo así un mayor grado de cuidado a

³ Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. Art. 1. *Finalidad.* Este Código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.



los juzgadores al momento de adoptar decisiones que puedan afectarlos de manera definitiva e irremediable (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-731 de 2017).

En relación con el niño como sujeto de especial protección, se desarrolló un principio denominado, Interés Superior del Menor en aras de guiar a las autoridades y entidades públicas en sus actuaciones y decisiones para que favorezcan los intereses del menor de edad buscando la prevalencia a sus derechos y bienestar. Cuando se habla de “interés superior” se refiere al bienestar del niño, el cual, depende de la conducta de los padres, el entorno en que vive, la edad y grado de madurez, y del Estado (ACNUR, 2008).

Se encuentra establecido en el artículo 8 de la Ley 1090 de 2008⁴, el cual, se entiende como el imperativo o parámetro objetivo que obliga a todas las personas a realizar acciones que garanticen el más efectivo desarrollo integral de los derechos humanos de los niños. Es un principio garantista al entablar que, si bien los derechos son independientes a cualquier persona, el goce de estos no tiene una efectiva ejecución para ciertos grupos que se les dificulta el acceso o idoneidad de mecanismos de protección (Cillero Bruñol, 2001).

Dentro del ordenamiento colombiano, no se tiene un amplio desarrollo jurisprudencial sobre la maternidad subrogada o el alquiler de vientre. No obstante, la Corte Constitucional en el año 2009 y 2022 conoció dos situaciones frente a esta práctica y estableció parámetros. Ya que no existe norma que regule el tema. Así las cosas, se realizará un análisis de ambas sentencias emitidas por la alta Corte sobre la inseminación artificial.

La primera de ellas corresponde a la Tutela 968 de 2009 donde una señora llamada Sarai interpone acción de tutela contra el Juzgado Décimo de Familia de Cali al sostener que el fallo desconoce sus derechos fundamentales y de sus hijos, es decir, “una familia y a no ser separado de ella (art. 44 CP), a la igualdad (art. 43 CP) y la aplicación de los tratados internacionales que consagran los derechos de los niños (art. 93 CP)” (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009).

La señora Sarai fue contactada por una clínica de fertilización para que gestione el alquiler de vientre en favor de Salomón y Raquel, una pareja estadounidense que no podían tener hijos, sin embargo, después del tratamiento de fertilización, Sarai no quedó embarazada.

⁴ Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. Art. 8. *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*



Por tal motivo, el señor Salomón se dirige a la ciudad de Cali, donde se encontraba domiciliada Sarai para conocerla y, posteriormente, tuvieron una relación.

Salomón le propone a Sarai intentar un nuevo tratamiento de reproducción asistida denominado fertilización in vitro con los óvulos de ella y los espermatozoides de él a cambio de una “buena posición económica para que tuviera el niño y que ese niño lo criarían los dos” (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009). A lo cual, la señora Sarai accede y, como resultado, el 21 de marzo de 2006 tuvieron dos gemelos que fueron registrados en Colombia. Luego del nacimiento de los niños, el señor Salomón dejó de proporcionar alimentos y asistencia médica tanto para Sarai como para los niños.

Para el mes de diciembre del mismo año, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) toma la decisión de retirarle a Sarai la custodia de los menores y fue asignada a la tía paterna porque ambos presentaban afección gripal. Después de este suceso, el señor Salomón se quedó con la custodia y cuidado personal de los niños y, luego, presentó demanda de permiso de salida del país para llevar a los gemelos a vivir a Estados Unidos. El Juzgado Décimo de Familia de Cali mediante sentencia del 29 de agosto de 2008 concedió el permiso de salida del país de los niños.

Al interponer la tutela, la primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, concedió la procedencia del amparo pero fue impugnada por Salomón, de ahí, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declaró la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Cali al sostener que no se realizó una evaluación sobre las condiciones de cada padre para establecer con quién de los dos estarían mejor los niños, puesto que se creó un vínculo afectivo entre ellos y la madre. Lo que llevo a desconocer el interés superior de los menores y los Derechos del Niño sobre “salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre” (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009).

No obstante, el Juez Décimo de Familia de Cali al emitir una nueva sentencia el 10 de diciembre de 2008 destacó que la madre “no cuenta con las condiciones idóneas para asumir la custodia y cuidado personal de los niños Samuel y David” (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009) porque existía un contrato de maternidad subrogada o alquiler de vientre donde la mujer subrogante se obligaba a entregar el fruto que resultase de la fecundación a la pareja extranjera.



Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional entra a revisar el caso dando prioridad a los menores de edad pues ellos son sujetos de especial protección. Trae a colación el artículo 44 de la Carta Política y la Convención sobre los Derechos del Niño sobre el derecho a la familia y la obligación por parte de los Estados sobre asistir y proteger a los niños para garantizar un desarrollo integral y ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos. Por tal motivo, las decisiones de los entes estatales deben estar motivadas bajo el cumplimiento y atención del interés superior de los niños.

La Corte estableció reglas para dar cumplimiento al interés superior del niño las cuales corresponden a (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009):

- (i) Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (ii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos, (iii) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor, (iv) Garantía del desarrollo integral del menor, (v) Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor y, (vi) Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

Con lo que respecta al alquiler de vientre, contrato que no está previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, bajo los presupuestos del artículo 42-6⁵ (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991) sobre los derechos y deberes de los hijos, se interfiere que este acuerdo está legitimado jurídicamente ya que la maternidad sustituta es una alternativa frente a los problemas de infertilidad. Sin embargo, este vacío normativo genera afectaciones a los derechos fundamentales de los *nasciturus* porque en este contexto es importante evitar la mediación lucrativa en la celebración del contrato porque se desprotege los derechos del recién nacido y claramente, son acciones que van en contra de la ley.

Por tal motivo, la Corte en esta tutela señaló que existe necesidad de regular y, en añadidura, establece las condiciones que deben regir esta práctica (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, T - 968 de 2009):

1. que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir;

⁵ Constitución Política. (1991). Art. 42. *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. 6. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.*



2. que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre);
3. que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas;
4. que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.;
5. que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas;
6. que se preserve la identidad de las partes;
7. que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor;
8. que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia;
9. que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor;
10. que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.

Finalmente, las consideraciones de la Corte Constitucional concluyeron en confirmar la providencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el restablecimiento de los derechos de los menores y de la madre en compañía del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

La segunda sentencia es la Tutela 275 de 2022 donde la Corte conoció el caso del señor Mauricio quien interpuso acción de tutela en contra de la EPS Sanitas al no otorgarle licencia de paternidad al considerar que sus derechos fundamentales “al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y a la familia” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T - 275 de 2022). Pero esta fue negada por parte del Juzgado 51 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá al señalar que la licencia de maternidad recae sobre la madre biológica.

El señor Mauricio celebró el contrato de tratamientos de fertilidad con un centro médico de fertilidad el 30 de septiembre de 2020 y de maternidad subrogada el 19 de noviembre de 2020. Se llevó a cabo el procedimiento de fecundación in vitro donde la gestante subrogada fue inseminada con un embrión con óvulos del donante y el esperma del señor Mauricio y de esto, nació, el 3 de noviembre de 2021, Amalia que fue registrada por el señor Mauricio como único padre.



En consecuencia, el accionante solicitó, mediante un derecho de petición, el reconocimiento y pago de licencia de paternidad equivalente al número de semanas que la ley les otorga a las mujeres en atención a los cuidados de su hija recién nacida por gestación subrogada a su EPS Sanitas, es decir, que no le otorgaran 14 días sino 18 semanas al figurar como padre único y cabeza de familia. La entidad prestadora de salud no autorizó la licencia, aunque tenía en su conocimiento el tratamiento de fecundación in vitro que se llevó a cabo como el registro civil de la niña.

Por eso, se radicó la tutela admitida por el Juzgado 51 Penal Municipal y se trasladó a Sanitas EPS quienes indicaron que el derecho a la licencia de maternidad es de la madre biológica por eso se reconoció a la madre gestante. Adicionalmente, argumentan que uno de los requisitos para dar cumplimiento a la práctica es que “la mujer que gesta y da a luz no aporte sus óvulos, de lo contrario constituirá trata de seres humanos” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T - 275 de 2022), lo cual, no se demuestra el origen del embrión.

El juzgado teniendo en cuenta los argumentos presentados por la entidad prestadora de salud negó el amparo al considerar que la “maternidad subrogada no implica que el padre adquiera el derecho a la licencia de maternidad” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión , T - 275 de 2022) y que solo se extiende cuando “la madre o padre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre por enfermedad o muerte” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión , T - 275 de 2022) caso que no se acredita.

Por parte de la Corte Constitucional, se eligió el fallo para ser revisado en la correspondiente Sala de Revisión de Tutelas. En las consideraciones se partió sobre la base que estamos frente a un vacío legislativo y la necesidad de una normativa exhaustiva sobre la maternidad subrogada. Pues su falta de regulación trae consigo desprotección de los derechos del recién nacido por los actos y controversias de las partes intervinientes que se puedan presentar al no gozar tener requisitos y condiciones para el perfeccionamiento del contrato.

Con lo que respecta a los alcances de las licencias de maternidad y de paternidad resaltó que el legislador no contempló dentro del artículo 236.4 del Código Sustantivo del Trabajo⁶

⁶ Congreso de la República. (28 de diciembre de 1990). Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [Ley 50 de 1990]. Art. 236-4. *Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*



(C.S.T., 1990) escenarios donde el menor de edad, nacido a través de la maternidad subrogada, dependiera únicamente del padre quien asume los cuidados en soledad cuando la madre “no ha muerto, no está enferma y, en estricto sentido, tampoco la ha abandonado” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión , T - 275 de 2022) y por tal motivo, estamos frente a una laguna legislativa frente a la posibilidad de otorgar la licencia de maternidad.

Aquí, la Corte aplicó el principio de igualdad donde destacó que en relación a la prohibición de discriminación y el deber de tratamiento igual a supuestos de hecho equivalente, el señor Mauricio al asumir de manera exclusiva los ciudadanos de su hija Amelia como padre único y cabeza de familia, es equiparable o semejante a las circunstancias previstas por la ley, por ende, se encuentra en condiciones para extender los beneficios de la licencia de maternidad al accionante, y, del mismo modo, dar garantía de los derechos de la menor.

Sumado a lo anterior, el principio del interés superior de la niñez fue importante para la decisión porque la falta de reconocimiento de la extensión de la licencia de maternidad vulnera los derechos fundamentales de Amelia. Este permiso que otorga el legislador permite que el padre tenga “presencia activa, participativa y permanente” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T - 275 de 2022) que es esencial en el desarrollo armónico e integral de la niña para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Concluyendo que la sentencia del 27 de diciembre de 2021, proferida por el Juez 51 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá debe ser revocada y ordenó a Sanitas EPS reconocer la extensión de la licencia de maternidad.

Después de traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional se interfiere que ambas providencias y las consideraciones que se abordaron en cada una de las situaciones estuvieron encaminadas en aplicar el principio del interés superior del niño, también conocido como el interés superior de la niñez.

Sus decisiones se ejecutaron en beneficio y protección del niño o niña nacido por gestación subrogada frente a las decisiones tomadas por entidades públicas basándose en el artículo 29 del Código de la Infancia y la Adolescencia sobre el derecho al desarrollo integral de la primera infancia porque sus primeros años o su primera etapa de vida necesita un “desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano” (COD.INF.ADOL., 2006).

Encaminado a lo anterior, dentro de los posibles contextos donde se viola el principio del interés superior del niño, encontramos escenarios -posterior al parto- donde los derechos



del menor de edad están en juego tales como el reconocimiento de la paternidad en casos donde se hizo uso de la reproducción asistida, pero existe una relación legal donde los padres adquieren obligaciones y derechos.

En el 2021, la Corte Suprema de Justicia conoce el caso de Margarita Ríos quien decide presentar una demanda con el propósito de excluir de la filiación a su excompañera sentimental Juliana Rincón de los infantes Felipe y Juanita Ríos Rincón al no contar con vínculos biológicos con ellos. Esto, debido a que, en el año 2017, deciden realizarse un tratamiento in vitro con un donante anónimo de esperma donde la señora Ríos queda embarazada de los menores y al nacer, deciden registrarlos con los datos de ambas.

No obstante, años después se separan y ahora, la señora Ríos busca figurar como la única madre y que se modifique el registro civil de nacimiento de los infantes. En este caso, la Corte entró a resolver el problema jurídico frente a si la prueba de ADN permite revocar la paternidad en casos donde se llevó a cabo reproducción asistida.

Aquí, la Corporación resaltó que la filiación no depende solo de la genética, ya que crearía un escenario de discriminación sobre aquellos niños nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, lo que iría en contra de las disposiciones de la Constitución Política. En efecto, la filiación no nace del nexo biológico, por el contrario, del consentimiento de las madres para gestar.

No obstante, la Corte no entró a discutir si existió o no consentimiento libre, espontáneo y voluntario de ambas mujeres. Por ende, al partir del hecho de que, si dieron este para realizar la inseminación artificial en el 2017 cuando existía la unión marital de hecho, la modificación de la filiación de los menores sólo debe ceñirse a la relación que existió entre las mujeres en el momento en que se llevó a cabo la fecundación in vitro.

Para la Sala, se priorizo los intereses del menor de edad sobre las disposiciones de la señora Ríos que son sumamente sentimentales frente a las diferencias y ruptura con la señora Rincón. Los cuales, se alejan del derecho a tener una familia y afectan el entorno familiar en el que se verá la crianza de los menores. Por consiguiente, la continuidad de la relación de pareja no puede comprometer el cuidado de los mismos.

Adicionalmente, la señora Ríos expone que su excompañera sentimental no desea hacerse cargo de Felipe y Juanita ya que no cuenta con los recursos. Sin embargo, la alta Corte enfatizó que tampoco se puede evadir las obligaciones parentales que surgen de la filiación bajo el argumento de que no se tiene la suficiente capacidad económica para poder hacerse cargo del socorro de los infantes.



Todo ello, demuestra que la petición de la mujer se basa en una visión particular que es lesiva a los intereses de los menores y *ajena a los criterios de amor, respeto y solidaridad*. En conclusión, la Corte resuelve que no es procedente la demanda de Margarita Ríos, puesto que se haya tomado la decisión de dar por terminada la relación sentimental y conlleva el rompimiento de la unión marital no da lugar a que se eludan las obligaciones que por ley se establecen. Así, se prioriza la conformación de la familia y los derechos de Felipe y Juanita Ríos Rincón.

En el plano internacional, se han establecido medios para proteger y promover los derechos de la infancia apartados de los estándares, diferencias culturales o visiones de los propios Estados. Entre ellos, se encuentran:

1. La Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.
2. La Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959.
3. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). Tiene el propósito de prevenir y/o combatir la delincuencia organizada que genera un problema a la comunidad internacional.
4. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2000). Es un documento que hace frente al crimen organizado transnacional, es decir, la trata de personas, mediante la cooperación internacional para dar protección y asistencia a las víctimas del delito.
5. La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (UNICEF, n.d.). Señala que los derechos de los niños son un conjunto de garantías frente a la acción del Estado para que sus políticas públicas estén desarrolladas con enfoques de protección de los derechos humanos de los niños en la sociedad.

Asimismo, está el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) que entró en vigor el 18 de enero de 2002. El cual tiene como fin generar una mayor conciencia pública frente a las distintas formas en las que se violan los derechos de los niños. Por ende, se busca una asociación mundial para asegurar que los Estados parte tengan en cuenta las medidas y disposiciones contempladas para adoptarse dentro de la normativa interna para proteger sus derechos (Naciones Unidas, 2000).

Con lo que respecta a la venta de niños se entiende como el acto en que se transfiere al menor de edad a una persona o grupos de personas con fines lucrativos y dentro de dicho Protocolo (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2000) se busca reducir el mercado



de consumidores y sensibilizar al público. Por ende, se traen a colación los siguientes artículos:

Artículo 1. Los Estados Parte prohibirán la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

Artículo 2. A los efectos del presente Protocolo: a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

Artículo 3 1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente: a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2.

Artículo 10. 3. Los Estados Parte promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las prácticas de venta de niños.

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 9 de marzo de 2018 sobre el caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala aplicó el mandato de interés superior de los niños. El problema jurídico recae sobre la debilidad institucional y los efectos de esta en los procesos de adopción que provocaba irregularidades y abrió paso para que redes de delincuencia organizada se lucraran mediante la figura de adopción internacional, es decir, que estuvieran permitiendo la exteriorización del delito de trata de personas.

Los hechos corresponden a dos menores de edad, separados de su familia por estar abandonados. Por eso, se encuentran en el hogar de la Asociación Los Niños de Guatemala y se incluyeron en los programas de adopción. En junio de 1998, los menores fueron adoptados por familias estadounidenses, aunque la madre y el padre presentaron recursos contra la declaratoria de abandono ante el juzgado de familia respectivo, fueron rechazados sus argumentos y se continuó con las escrituras de adopción.

El tema presente, corresponde a la separación arbitraria de la familia con relación a la violación del derecho a la vida familiar y a la protección de la familia, derechos del niño,



garantías y protección judiciales. La Corte destacó que el procedimiento realizado por parte de las autoridades guatemaltecas fue erróneo ya que la declaratoria de abandono no se llevó bajo los lineamientos de la legislación interna como el proceso de adopción internacional al no evaluarse si esta medida era la adecuada para los niños.

Adicionalmente, las normas del Código de Menores aplicadas al caso no estuvieron encaminadas al interés superior del niño puesto que la percepción de los niños, tal como lo establece la Corte, fue ser “personas incapaces y objetos de protección” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018) en vez de sujetos a quienes deben respetar y garantizar sus derechos consagrados en la Convención Americana para que fueran escuchados y también, contar con la participación de los padres que hubiera influido enormemente en las decisiones judiciales.

Debido a lo cual, la Corte Interamericana reconoció que existen elementos de trata de personas en los procedimientos de adopción irregular de niñas y niños el Estado no se tomó el tiempo de investigar a detalle el proceso que realizó el de familia y evitar la consumación de las disposiciones de la Convención Americana sobre el delito de trata (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Ligado al tema, en el año 2018, la Asamblea General de las Naciones Unidas emite un informe encaminado a la promoción y protección de los derechos humanos de los niños donde se hace hincapié frente a la gestación por sustitución y la venta de niños, el “*Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños*”.

El Consejo de Derechos Humanos elabora este informe teniendo en cuenta dos resoluciones la 7/13 y 34/16, las cuales, versan sobre protección de los derechos del niño y, adicionalmente, llevo a cabo visitas a países como República Dominicana, Irlanda y Malasia, como asistencia a conferencias sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Todo ello, para ejecutar un estudio sobre la gestación por sustitución y su nexos con la venta de niños.

Resalta el Consejo que muchas de las problemáticas que se presentan alrededor del tema y conllevan a la violación de los derechos se deben en primer lugar a dilemas éticos y jurídicos porque se hacen presentes bastantes escenarios donde se encuentra implicado el derecho de



formar una familia, los derechos de los niños como los derechos reproductivos de las mujeres.

No obstante, se hace hincapié principalmente en el vacío normativo de los países como en aras de normas internacionales que abren paso a que se configure la venta de niños. Al no haber legislación que establezca las pautas que permite a que esta asistencia médica para la procreación genere inconvenientes frente a *la paternidad, la patria potestad y la adopción* (Consejo de Derechos Humanos, 2018).

Asimismo, la existencia de los acuerdos internacionales de maternidad subrogada (Consejo de Derechos Humanos, 2018) son una de las preocupaciones que dan lugar a la relatoría debido a que no siempre son prácticas que están bajo los lineamientos para la garantía de los derechos humanos de este sujeto de especial protección. Gracias a que, en muchas ocasiones, sus estipulaciones están sujetas a un carácter comercial con remuneración, lo que resulta inviables con las normas fundamentales porque su índole debería corresponder a una motivación altruista para celebrar el contrato.

También, al ver que la jurisdicción en la que están (el país en el que viven) está prohibida la reproducción asistida toman la decisión de soslayar las prohibiciones nacionales e ir a otro país que sí lo permita o que no cuente con normativa sobre esto y permite la concepción de hijos nacidos mediante un vientre alquilado. Este fraude a la ley es una vulneración a las jurisdicciones porque las autoridades competentes entran en cuestiones frente a la protección de los niños nacidos por maternidad subrogada como dar cumplimiento a sus leyes en casos en que la práctica sea ilegal.

Por consiguiente, se contemplan diversas soluciones que se inclinan a la formación de marcos jurídicos internacionales que regulen o prohíban la gestación por sustitución de carácter altruista y comercial. Pero su fin primordial es dar garantía a los derechos e intereses de aquellos sujetos que intervienen y evitar la venta de niños ya que la presencia de que haya ánimo de lucro en el acuerdo cede a que haya prácticas abusivas que violan normas de derechos humanos y sobre los derechos del niño.

Otro punto importante para tratar y ligado a la transgresión del principio de interés superior del menor de edad, también está la vulneración de cierto derecho fundamental que se ve afectado mediante la práctica de la maternidad subrogada. Recordemos que estos derechos corresponden a bienes que su promoción y protección permite la satisfacción de las necesidades humanas. De ahí que, la falta de observancia para dar protección a la persona



humana tras el uso de esta técnica resulta ser omisión e incumplimiento al papel primordial de los Estados.

El origen de los derechos fundamentales se fundamenta en la dignidad humana. Esta, consiste en un atributo o aquellas facultades que dan un valor inherente a cada ser humano y conlleva que las personas sean respetadas por sí mismas (Correa et al., 2009). Se entiende como un derecho autónomo y un principio rector del Estado y la sociedad (Molina & Lamas, 2017) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos se convirtió en un documento trascendental y vital para la protección de los derechos humanos señalando que la dignidad humana es inviolable y al estar ligada al ser humano debe ser respetada y protegida. Así lo expresa:

(...) los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de los derechos de los hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad (Naciones Unidas, 1948).

Y en la primera disposición de la Declaración se resalta. Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Naciones Unidas, 1948).

Ahora bien, el derecho fundamental que presta una relación con el bienestar del menor de edad y se vinculan a la maternidad subrogada cuyo efecto es negativo y se han recogido en normativa nacional como en textos internacionales, corresponden al derecho a la identidad. Es un derecho jurídico que tiene toda persona desde que nace y determina tanto las características físicas como el nombre, relaciones familiares, costumbres, origen biológico y la nacionalidad.

Desde la doctrina, el derecho de identidad se desenvuelve en dos: identidad estática y la dinámica. La primera se relaciona con los datos personales del menor inmutables, como el nombre, identidad de los progenitores, datos de nacimiento, entre otros. Y la segunda, tiene que ver con la verdad personal, es decir, la cultura o rasgos de personalidad que enriquecen la identidad de cada sujeto (Delgado, 2016, Pág. 15).

Desde la normativa internacional lo podemos encontrar en la Convención sobre los Derechos del niño en el artículo 8, establece en el inciso 1° *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la*



nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”, y en el inciso 2 que “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”. También esta Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, señala en el artículo 24 inciso 1 que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

Y en el ordenamiento colombiano, el derecho a la identidad de los niños se consagra en el artículo 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, así:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conforme a la ley. Para ello deberán inscribirse inmediatamente después de nacer, en el registro del estado civil.

De todo lo expuesto se puede constatar que se hace hincapié que es competencia del Estado velar por la conservación y acceso de aquella información relativa sobre los orígenes de los niños y en especial que versen sobre la identidad, datos sobre el pasado, historia médica y la identidad de sus progenitores (Sala Plena, Corte Constitucional, Sentencia C-058/18). Así se da garantía al principio de interés superior del menor de edad, puesto que es un derecho inherente a la personalidad del niño que permite su desarrollo integral (Valdés, 2014).

De tal modo que, los nacidos por gestación subrogada están en peligro de que no se garantice este derecho inherente al verse perjudicado directamente porque pueden presentar situaciones donde no puedan acceder o no se les proporcione información relativa a sus orígenes. Esto resulta ser contrario a la normativa internacional que busca proteger al menor de edad y no podrá tener una identidad dinámica, ya que se le impide el libre desarrollo (Reyes, 2022).

En Colombia, por parte del Congreso de la República, se ha tratado de regular el tema, no obstante, no prosperaron, pues han resultado en archivo. Desde 1998 hasta la fecha, se intentaron tramitar alrededor de 16 proyectos de leyes sobre maternidad subrogada (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T - 275 de 2022):



<p>1. Proyecto de Ley 47 de 1998. <i>Por la cual se dictan normas referentes a la aplicación de los métodos científicos de procreación humana asistida, se modifican algunos artículos del Código Civil y Penal y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>2. Proyecto de Ley 45 de 2000. <i>Por la cual se dictan normas referentes a la aplicación de los métodos de procreación humana asistida, sobre el genoma humano de nuestra diversidad étnica, se modifican algunos artículos del Código Civil y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>3. Proyecto de Ley 029 de 2003. <i>Por el cual se modifica el ordenamiento civil regulando lo referente a procedimientos y técnicas de procreación humana asistida y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>4. Proyecto de Ley 100 de 2003. <i>Por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial en la legislación colombiana y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>5. Proyecto de Ley 196 de 2008. <i>Por medio del cual se reglamenta en todo el territorio nacional la práctica de la gestación sustitutiva mediante las técnicas de reproducción humana asistida y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>6. Proyecto de Ley 037 de 2009. <i>Por medio del cual se establecen procedimientos para permitir en todo el territorio nacional la práctica de la gestación sustitutiva en desarrollo de las técnicas de reproducción asistida y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>7. Proyecto de Ley 26 de 2016. <i>Por medio del cual se prohíbe la práctica de alquiler de vientres en Colombia por ser una categoría de trata de personas y una explotación de la mujer con fines reproductivos.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>
<p>8. Proyecto de Ley 202 de 2016. <i>Por medio del cual se prohíbe la práctica de la maternidad subrogada al ser una categoría de trata de personas y explotación de la mujer con fines reproductivos.</i></p>	<p>1. Fue archivado.</p>



9. Proyecto de Ley 88 de 2017. <i>Por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.</i>
1. Fue archivado.
10. Proyecto de Ley 186 de 2017. <i>Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica.</i>
1. Fue archivado.
11. Proyecto de Ley 019 de 2018. <i>Por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.</i>
1. Fue archivado.
12. Proyecto de Ley 70 de 2018. <i>Por medio de la cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines de lucro en Colombia y se reglamenta en otros casos.</i>
1. Fue archivado.
13. Proyecto de Ley 118 de 2019. <i>Por medio de la cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines de lucro y se establecen los parámetros generales para la práctica de la maternidad subrogada con fines altruistas.</i>
1. Fue archivado.
14. Proyecto de Ley 162 de 2019. <i>Por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.</i>
1. Fue archivado.
15. Proyecto de Ley 263 de 2020. <i>Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la maternidad subrogada con fines de lucro y se prohíbe su práctica, se frena la 'cosificación de los bebés', y se dictan otras disposiciones.</i>
1. Fue archivado.
16. Proyecto de Ley 113 de 2012. <i>Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la maternidad subrogada con fines de lucro y se prohíbe su práctica, se frena la 'cosificación de los bebés', y se dictan otras disposiciones.</i>
1. Fue archivado.

De lo anterior, podemos notar que desde 1998 han existido dieciséis iniciativas legislativas para abordar la maternidad subrogada y otras prácticas análogas, pero todas han terminado en archivo. Por lo cual, es evidente que regular esta materia no ha sido para nada sencillo



dentro del ordenamiento colombiano, puesto que cuenta con complejidades jurídicas, éticas y científicas. No obstante, también se observa que por parte del poder legislativo no existe voluntad y permite que siga existiendo un vacío legislativo.

Actualmente, la Cámara de Representantes se radicó, en febrero del 2023, un proyecto de ley estatutaria “*Por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia*” por iniciativa legislativa del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Salud y Protección Social para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, el derecho a la salud reproductiva, a poder conformar una familia y el interés superior de niños, niñas o adolescentes (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2023).

La regulación propuesta trae consigo varios pilares en los que se debe basar la figura como prohibiciones y reglas para una correcta práctica. De los cuales, se resaltan los siguientes:

- El primero sugiere que esta práctica debe usarse solo altruista porque al permitir la remuneración pone en peligro los derechos fundamentales del menor y la persona gestante, excepto la entrega de una compensación al cuidado y salud durante la gestación y cuando se deba reparar el daño emergente y el lucro cesante.
- En segundo lugar, se *prohíbe la práctica transfronteriza* para que se ejerza una correcta vigilancia y control en los servicios de salud y seguridad jurídica. Así, evitar abusos, injusticias, explotación o turismo reproductivo por parte de extranjeros que vean en Colombia un mercado o industria reproductiva y se aprovechen de aquellas personas que estén en condiciones de vulnerabilidad
- En tercer lugar, con lo que respecta a la filiación, no se permitirá el retracto bilateral, es decir, que no será posible acuerdo alguno que llegue o busque modificar aquello que corresponda a la filiación del niño que va a nacer. Por ende, se entenderá que la patria potestad del producto de la gestación⁷ será de la parte comitente y no de la persona gestante.
- En cuarto lugar, sobre la modalidad contractual se entenderá que es un contrato bilateral, gratuito, aleatorio y solamente. Adicionalmente, se busca determinar el tipo de personas que pueden acudir a la subrogación uterina para la gestación como parte comitente y la parte gestante.

⁷ Desde nuestro punto de vista, el término "Producto de la gestación" es una denominación que puede dar a entender que el nasciturus corresponde al producto transado del contrato. Lo cual, conlleva a que se pueda interpretar que este es el "objeto" dentro de la relación mercantil. Por ende, es importante analizar los conceptos que se utilizan dentro del Proyecto de Ley para evitar interpretaciones que cosifique al nasciturus dentro de las actividades económicas.



9. Metodología de la investigación

Los aspectos que se utilizaran corresponden a sustentos y recopilación de información tomada de la normativa colombiana y de otros países, doctrina, revisión de jurisprudencia, instrumentos internacionales, documentos sobre el tema, información de entidades públicas y privadas, pronunciamientos de las Naciones Unidas y órganos internacionales.

10. Conclusiones

Primera. → *Sobre los diversos problemas que trae la maternidad subrogada.*

La maternidad subrogada es una práctica que trae consigo diversos problemas. Desde su surgimiento, ha sido objeto de debates y controversias debido a las implicaciones éticas que conlleva. Se plantean desafíos éticos significativos, ya que la gestación de un hijo se convierte en objeto de un contrato, lo que puede llevar a la instrumentalización y mercantilización del cuerpo de la mujer. Además, la maternidad subrogada plantea desafíos sociales importantes, como la trata de personas, al abrir la puerta a posibles abusos y explotaciones de niños y mujeres en situaciones de vulnerabilidad.

Segunda. → *Sobre los desafíos éticos.*

Hay problemas éticos significativos, tal como lo es la mercantilización del cuerpo humano y la gestación. La maternidad subrogada implica la transformación del embarazo en un servicio comercial, donde el cuerpo de la mujer se convierte en un medio para obtener un beneficio económico. Esta mercantilización plantea serias preocupaciones sobre la dignidad humana y la integridad del cuerpo, ya que reduce la gestación a una transacción económica en lugar de un proceso natural y personal.

Además, plantea desafíos éticos en relación con los derechos y el bienestar del niño nacido a través de esta práctica. Surgen preguntas como ¿Qué garantías existen de que el niño será tratado con dignidad y respeto una vez que nazca? ¿Cómo afectará el proceso de gestación subrogada el vínculo entre el niño y la mujer gestante? Estas plantean preocupaciones éticas importantes sobre el impacto psicológico y emocional que puede afectar especialmente en el niño.



Tercera. → *Sobre los desafíos sociales.*

La maternidad subrogada como práctica onerosa presenta varios problemas sociales centrales, uno de los más destacados es la explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad, ya que a menudo las mujeres que se convierten en madres subrogadas provienen de entornos socioeconómicamente desfavorecidos, y optan por esta práctica como una salida que las lleva a mejorar su situación financiera. Esta situación evidentemente crea una relación de desigualdad de poder, generalmente de países y contextos económicos más desfavorecidos.

Por otra parte, esta práctica también plantea un dilema social respecto de la justicia distributiva y equidad, sabemos que solo quienes tienen los recursos pueden acceder a este servicio, por tanto, surgen preguntas como ¿Es éticamente aceptable que solo aquellos que tienen los medios económicos puedan acceder a este servicio? Esta pregunta es importante viendo las dimensiones éticas y sociales de la maternidad subrogada en un contexto más amplio de justicia y equidad.

Por último, la falta de regulación o regulación insuficiente agravan estos problemas. Ante esta situación, las madres subrogadas y los padres comitentes quedan en una posición de vulnerabilidad. Igualmente, la ausencia de un marco legal claro facilita la proliferación de prácticas ilícitas y el surgimiento de intermediarios que pueden aprovecharse de las partes involucradas, aumentando el riesgo de abuso y explotación. Las lagunas legales pueden resultar en disputas sobre la custodia del niño, los derechos de la madre subrogada, y las responsabilidades de los padres comitentes, creando situaciones de incertidumbre.

Cuarta. → *Sobre el objeto del contrato, es decir, el menor de edad.*

Dentro de la maternidad subrogada los derechos del niño se ven vulnerados de distintas maneras. En primer lugar, el nasciturus es el objeto del contrato, pues se convierte en la mercancía que se va a entregar para el cumplimiento de las disposiciones estipuladas en el acuerdo. En segundo lugar, la identidad del menor de edad puede llegar a desconocerse, pues si no se conserva la información y se le comparte, se afecta el derecho al libre desarrollo estipulado en la constitución Política en el artículo 16.

Al considerar al no nacido como objeto de un contrato, se corre el riesgo de tratar al ser humano como una mercancía, viendo una vida como susceptible de ser comprada, vendida o negociada. Esta cosificación contradice los principios fundamentales de dignidad humana y los derechos del niño, consagrados en instrumentos internacionales del niño, consagrados



en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Ese enfoque contractual puede deshumanizar al no nacido, reduciendo su existencia a un simple resultado de una transacción comercial.

El bienestar psicológico y emocional del niño es una preocupación importante. El conocimiento de haber sido objeto de un contrato puede afectar su identidad y el sentido de pertenencia del menor de edad. Los niños, niñas y adolescentes pueden enfrentar dificultades al tratar de comprender su origen y pueden llegar a sentirse inseguros o rechazados. La procreación debería ser un acto de amor y responsabilidad, no un acto comercial. La intervención de un contrato desnaturaliza la relación entre los padres y el niño, transformando lo que debería ser una relación basada en el afecto y la protección en una relación transaccional.

Quinta. → *Sobre el delito de trata de personas.*

Debido a que es una práctica que se ejecuta normalmente por motivos pecuniarios, se considera que se asemeja a la figura de trata de personas. Ello, porque se ubica al nasciturus dentro del mercado al momento de la entrega de este. Lo que lleva a que se afecte directamente la dignidad humana de los niños porque los ubica en escenarios donde queda en peligro su integridad física y mental, como por ejemplo ser rechazado después de su nacimiento. Y, fácilmente, concede la consumación de delitos como tráfico, venta de niños, abuso sexual o hasta ser utilizado para pornografía infantil.

Sexta. → *Sobre las posturas del feminismo.*

En el contexto del feminismo, la maternidad subrogada ha generado un intenso debate sobre la autonomía corporal de las mujeres y su capacidad para tomar decisiones libres sobre su propio cuerpo. Las posturas feministas varían, algunos argumentan que la maternidad subrogada refuerza los roles de género y perpetúa la opresión de las mujeres, mientras que otros defienden el derecho de las mujeres a elegir cómo ejercer su maternidad.

La maternidad subrogada ha sido un tema controvertido dentro del movimiento feminista, las posiciones feministas contrarias a la maternidad subrogada se centran en puntos clave como la explotación y cosificación de las mujeres, la violación de derechos reproductivos y la integridad corporal, y las implicaciones éticas y morales de convertir la capacidad reproductiva en una mercancía.



Séptima. → *Sobre la necesidad de elaborar una legislación.*

La necesidad de legislar sobre la maternidad subrogada en Colombia es un imperativo que no puede seguir siendo pospuesto, dada la complejidad y las implicaciones éticas, legales y sociales de esta práctica. A medida que la maternidad subrogada gana relevancia en la sociedad, la falta de un marco legal claro deja a todas las partes involucradas en situaciones de vulnerabilidad, y se pueden generar problemas posteriores.

La falta de legislación y la falta de intención del poder legislativo vulnera los derechos de los niños y de las mujeres que instrumentalizan su cuerpo para ejercer la práctica, ya que muchas veces son personas que por su situación y falta de recursos se prestan para ello. Por lo tanto, es magno una regulación y adecuada normativa nacional como internacional para la protección de los derechos humanos de quienes participan pues así se dará claridad.

Por tanto, Colombia debe tomar una posición proteccionista frente al no nacido, ya que entre todos los involucrados presenta mayores desafíos y problemas. La legislación debe establecer límites y condiciones para prevenir, en primera instancia, la comercialización de los menores de edad y, en segunda, la cosificación del cuerpo femenino y del proceso reproductivo, prohibiendo la práctica onerosa de la maternidad subrogada, evitando que se convierta en una transacción comercial una vida y garantizando que la decisión de la madre subrogada se base en principios altruistas y no en una necesidad económica.

Octava. → *Sobre la protección de los derechos de los niños es de la sociedad y el estado.*

Ligado a la anterior conclusión y al artículo 44 de la Constitución Política, la adopción de medidas de protección es necesarias para el correcto desempeño de los individuos. Es responsabilidad de la sociedad y el Estado crearlas para que se proteja, en principio, el bienestar y la integridad de los niños nacidos a través de esta práctica, pero de igual forma, los derechos de las mujeres gestantes.

Novena. → *Sobre el derecho comparado.*

Para abordar estos desafíos de manera efectiva, es importante considerar el derecho comparado y examinar cómo otros países han regulado la maternidad subrogada. Además, es fundamental estudiar y tener en cuenta las experiencias de otras naciones puede proporcionar información valiosa sobre las mejores prácticas y los enfoques más efectivos para abordar los dilemas éticos y legales asociados con esta práctica. En última instancia, es fundamental encontrar un equilibrio entre proteger los derechos de todas las partes



involucradas y garantizar que la maternidad subrogada se lleve a cabo de manera ética y responsable en beneficio de todos.

11. Estructura

1. Resumen
2. Introducción
3. Justificación
4. Formulación del problema de investigación
5. Preguntas de Investigación
6. Hipótesis
 - Autonomía
 - Falta de regulación respecto del feminismo
 - Problemática abordada en Colombia
7. Objetivos
8. Marco teórico
 - Historia de la maternidad subrogada.
 - Materialización del no nacido.
 - Niño como sujeto especial de protección.
 - Principio de autonomía y justicia.
 - Términos de trata de personas y bioética.
 - Protección al niño.
9. Metodología de la Investigación
10. Conclusiones.
11. Estructura
12. Bibliografía

12. Bibliografía

ACNUR. (2008, mayo). Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño Mayo, 2008. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/complementarias/ACNUR/DirectricesACNURparaladeterminaciondelinteressuperiordelni%C3%B1o.pdf>

Arteta Acosta, C. (2011). Maternidad subrogada. *Revista Ciencias Biomédicas*, 2(1), 91–97. Recuperado en <https://doi.org/10.32997/rcb-2011-3397>

Andrés Botero. (2024, 9 febrero). Manifiesto contra la maternidad subrogada en Colombia. *Divulgación - Centro de Estudios sobre Genética y Derecho*. Recuperado



[enhttps://geneticayderecho.uexternado.edu.co/manifiesto-contra-la-maternidad-subrogada-en-colombia/](https://geneticayderecho.uexternado.edu.co/manifiesto-contra-la-maternidad-subrogada-en-colombia/)

Artous, A. (2021, 4 mayo). Opresión de la mujer y capitalismo - Viento Sur. *Viento Sur*. Recuperado en <https://vientosur.info/opresion-de-la-mujer-y-capitalismo/>

Bernal-Camargo, D.R. y Padilla-Muñoz, A.C. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991. *Revista Jurídicas*, 15 (1), 46-64. DOI: 10.17151/jurid.2018.15.1.4. Recuperado en <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/3225/2973>

Benjamín, J. M., Monsalve, M. A., & Torregrosa, I. (2020). Los elementos del contrato de maternidad subrogada. ISSN 1794-5216. *Revista Javeriana*. Recuperado en <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/57715>

Bowlby, J. (2009). Una base segura (1era ed.). (Argentina). *Paidós*. Recuperado en <https://holossanchezbodas.com/wp-content/uploads/2021/08/John-Bowlby-Una-base-segura.pdf>

Cillero Bruñol, M. (2001). El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *En: Derechos de la niñez y la adolescencia: antología (p.31-45)*. UNICEF. Recuperado en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/39410>

Congreso de la República. (28 de diciembre de 1990). Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [C.S.T.] [Ley 50 de 1990]. DO: 39.618.

Congreso de la República. (24 de julio de 2000). Código Penal. [C.PEN] [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de la República de Colombia. (2016). Proyecto de Ley 202 de 2016 Cámara.

Congreso de la República. (18 de marzo de 2003). Por medio de la cual se aprueban la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" y el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional". [Ley 800 de 2003]. DO: 45.131.



Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. [COD.INF.ADOL.] [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (5 de diciembre de 2006). Sentencia T - 1040-06 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]. Recuperado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1040-06.htm>

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de tutelas. (13 de diciembre de 2017). Sentencia T - 731-17. [M.P. José Fernando Reyes Cuartas]. Recuperado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-731-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (1 de agosto de 2022). Sentencia T-275 de 2022. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger]. Recuperado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-275-22.htm>

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión de Tutelas. (18 de diciembre de 2009). Sentencia T - 968 de 2009. [M.P. María Victoria Calle Correa]. Recuperado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de junio de 2018). Sentencia C - 058 de 2018. [M.P. Alejandro Miguel Martín Báez Parra]. Recuperado en https://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-058_2018.html

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, marzo 9). Corte Interamericana de Derechos Humanos* Caso Ramírez Escobar y Otros VS. Guatemala Sentencia de 9 marzo de 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_351_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. (29 de febrero de 2024). Sentencia SC009-2024. [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque]. Recuperado en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=153927>

Cruz, J. (2012). La maternidad subrogada - Dialnet. *Dialnet*. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4832049>



Delgado, M. d. C. (2016). El derecho a la identidad: una visión dinámica. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado en <https://corteidh.or.cr/tablas/r36895.pdf>

Echeverría, R. (2019). Gestación subrogada y movimiento feminista. Una aproximación cuantitativa. *Encrucijadas*, Vol.18, 9. Recuperado en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjEpfHs6aGFAxXRQzABHTUpDQMqFnoECBwQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F7247550.pdf&usg=AOvVaw2FP0A8dDNZyxA_aOD5BP-Q&opi=89978449

Equipo de Babygest. (2017, noviembre 16). Historia de la gestación subrogada: antecedentes y casos previos. *Babygest*. Recuperado en <https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/>

El presidente de la República. (4 de agosto de 1998). Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979, y 73 de 1988. [Decreto 1546 de 1998]. DO: [43357]. Recuperado en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14522>

Emaldi-Cirión, A. (2020). Reflexiones éticas y propuestas jurídicas sobre la maternidad subrogada en España. *Revistas Comillas*. Recuperado en <https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/13131/13119>

Fernández Muñoz, Pablo Ignacio: “Gestación subrogada, ¿cuestión de derechos?”, en Rodríguez Delgado, Janet: Vulnerabilidad, justicia y salud global. *Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n° 26, 27-37. Recuperado en <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiHI-WIuI2GAxVKtoQIHRs5DdgQFnoECDYQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F6278536.pdf&usg=AOvVaw0Y7CvU3aNdaytj0OVpX0L0&opi=89978449>

García, K. (2019). Análisis de los principios y derechos fundamentales vulnerados con la maternidad subrogada. *Universidad de Piura*. Recuperado en <https://pirhua.udpe.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/0d7c448c-544e-4b2e-8bdb-58cee45dab92/content>

Guerra De La Espriella, M. D. R., & Valencia González, S. (2016). Estado de los Proyectos de Ley y Actos Legislativos del Senado, consulta de textos e informes legislativos. *Cámara de Representantes*. Recuperado en



<https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2017-11/P.L.E.186-2017C%20%28MATERNIDAD%20SUBROGADA%29.pdf>

Juan Carlos I Rey De España. (2006, mayo 26). Ley 14 de 2006. *UNAM*. Recuperado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>

López, J., & Aparisi, A. (2012). Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada. *Dialnet. (España)*. Universidad de Navarra. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4417966>

Morero Beltrán, A. (n.d.). Gestación subrogada y feminismos. *IDEES-Revista de Temes Contemporanis*. Recuperado en <https://revistaidees.cat/es/gestacio-subrogada-i-feminismes/?pdf=15157>

Marín, G. A. (2003, junio 20). El arrendamiento de vientre en Colombia. *Opinión jurídica - Revistas UDEM*. Recuperado en <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1336>

Mendoza González, Y., Santibáñez Alejos, M., Rivero López, C. A., Hernández Carrillo, J. G., & Yap Campos, K. (2019). Maternidad subrogada y su impacto en el tema de la infertilidad. *Atención Familiar*, 26(4), 158–162. Recuperado en <https://doi.org/10.22201/facmed.14058871p.2019.4.70791>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2023, febrero 22). Radicación Proyecto de Ley Estatutaria “Por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia”. *Cámara de Representantes*. Recuperado en <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2023-02/P.L.E.345-2023C%20%28SUBROGACION%20UTERINA%29.pdf>

¿Maternidad subrogada en Colombia, derecho o necesidad? 2021. *Trabajo de investigación, Universidad Libre*. Recuperado en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiyva6SsZKGAxVATTABHTzIDtsQFnoECDAQAQ&url=https%3A%2F%2Frepository.unilibre.edu.co%2Fbitstream%2Fhandle%2F10901%2F20862%2FMATERNIDAD%2520SUBROGADA%2520ARCHIVO%2520FINAL1.pdf%3Fsequence%3D1&usq=AOvVaw2_lSueujn85wuaHjunkRkp&opi=89978449.

Ministerio de Salud. (2020, noviembre 25). Ministerio de Salud y Protección Social. Recuperado en <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2020-12/RESPUESTAS%20MINSALUD.pdf>



Molina, A., & Lamas, G. (2017, noviembre 14). Vista de La dignidad humana: propuestas de protección jurídica. *Revistas Científicas Universidad Surcolombiana*. Recuperado en: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1825/3826>

Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. *UNODC*. Recuperado en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Naciones Unidas. (2000, mayo 25). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. *OHCHR*. Recuperado en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-involvement-children>

Naciones Unidas. (1948, diciembre 10). La Declaración Universal de los Derechos Humanos | Naciones Unidas. *Naciones Unidas*. Recuperado en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Naciones Unidas. (1966, diciembre 16). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Naciones Unidas*. Recuperado en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

No somos vasijas. (2015, junio 24). Las mujeres no se pueden alquilar o comprar de manera total o parcial. *Manifiesto*. Recuperado en https://nosomosvasijas.eu/?page_id=1153

Ordóñez Torres, N. y Sterling Casas, J.P. 2022. El concepto de familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y su incidencia en las políticas públicas: una lectura en clave hermenéutica. *Revista derecha del Estado*. 52 (abr. 2022), 175–206. Recuperado en <https://doi.org/10.18601/01229893.n52.06>.

Olympe Abogados. (2023, abril 5). Gestación subrogada: ¿existe un vacío legal en España? *Pikara Magazine*. Recuperado en <https://www.pikaramagazine.com/2023/04/gestacion-subrogada-existe-un-vacio-legal-en-espana/>

Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York., (ONU).

Organización de las Naciones Unidas. (2000, mayo 25). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. *OHCHR*. Recuperado en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>



- Puigpelat Martí, F. (2004). Feminismo y las técnicas de reproducción asistida. (España). *Dialnet*. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1958829>
- Peña Hernández, L. V. (2019). Maternidad Subrogada, Un Vacío Jurídico En La Legislación Colombiana. *Universidad Manizales*. Recuperado en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwianavSr5KGAxW8q4QIHawaCvgQFnoECCAQAQ&url=https%3A%2F%2Fridum.umanizales.edu.co%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F20.500.12746%2F5932%2FAnai%25CC%2580lisis%2520de%2520la%2520maternidad%2>
- Rodríguez-Yong, Camilo A, Martínez-Muñoz, Karol Ximena. (2012). El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 59-81. Recuperado en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200003
- Romero, C. A. (2018, agosto 15). Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión? *Revistas Universidad de Santo Tomás*. Recuperado en <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/4891/4606>
- Reyes, Y. (2022, octubre 27). La Maternidad Subrogada y la vulneración al derecho de Identidad e Interés Superior del Niño. *Universidad Privada Antenor Orrego*. Recuperado en [HYps://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12759/9764/REP_YEY_MI.REYES_LA.MATERNIDAD.SUBROGADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12759/9764/REP_YEY_MI.REYES_LA.MATERNIDAD.SUBROGADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Segura Madariaga, Eliana Carolina, y Marisela Marín Méndez. 2023. «Regulación De La Maternidad Subrogada En Colombia». *Proyecto investigación, Universidad Libre*. Recuperado en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiT57WAwZKGAXWFTDABHUW1AO04ChAWegQIDBA B&url=https%3A%2F%2Frepositorio.unilibre.edu.co%2Fbitstream%2Fhandle%2F10901%2F28076%2FREGULACI%25C3%2593N%2520DE%2520LA%2520MATERNIDAD%2520SUBROGADA%2520EN%2520COLOMBIA.pdf%3Fsequence%3D2%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw11OEU_5Z2EHBbfQe4N85PW&opi=89978449.
- Simone, D. B. (1949). El Segundo Sexo. *Siglo Veinte*. Recuperado en <https://perio.unlp.edu.ar/catedras/comyddhhlic/wp-content/uploads/sites/152/2020/08/7-De-Beauvoir-Simone-El-segundo-sexo.pdf>



Spivack, C. (2010). The Law of Surrogate Motherhood in the United States. *The American Journal of Comparative Law*, 58, 97–114. Recuperado en <http://www.jstor.org/stable/20744535>

Supreme Court of Ohio Decisions. (2007, diciembre 20). J.F. v. D.B.: 2007 :: Supreme Court of Ohio Decisions :: Ohio Case Law :: Ohio Law :: US Law. *Justia Law*. Recuperado en <https://law.justia.com/cases/ohio/supreme-court-of-ohio/2007/2007-ohio-6750.html>

Tribunal Supremo, Sala Civil. (31 de marzo de 2022). Sentencia 1153/2022. [Ponente. Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena]. Recuperado en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2022-11

Valdés, C. (2014). La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas. *Anuario de la Facultad de Derecho*. Recuperado en: https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/11170/1/0213-988X_31_459.pdf

Viteri Sánchez, María Fernanda. Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador. Quito, 2019, 112 p. Tesis (Maestría en Derecho Constitucional). *Universidad Andina Simón Bolívar*, Sede Ecuador. Área de Derecho.

Valero, A. La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Universidad de Castilla la Mancha*. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>

Vial Correa, Juan de Dios, & Rodríguez Guerra, Ángel. (2009). La Dignidad de la Persona Humana: Desde la fecundación hasta su muerte. *Acta bioethica*, 15(1), 55-64. Recuperado en <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2009000100007>

Ugaz Priscilla (2021). La maternidad subrogada como trata de personas y la concepción bioética de los derechos fundamentales. *Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo*. Recuperado en <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/10036>

UNICEF. (n.d.). Historia de los derechos del niño. *UNICEF*. Recuperado en <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>