



Vigilada Mineducación

Traspassando fronteras uterinas: un análisis comparativo de la regulación de la subrogación uterina para la gestación en España, Uruguay, California y Florida frente al contexto colombiano

Ashlye Esperanza Bruges Arboleda

Juana Valentina Cortés Sepúlveda

Trabajo de grado para optar por el título de abogadas

Asesora: María Virginia Gaviria Gil

UNIVERSIDAD EAFIT

Escuela de Derecho

Derecho

Medellín

2024

TABLA DE CONTENIDO

<i>Resumen</i>	3
<i>Abstract</i>	4
<i>Introducción</i>	5
<i>Capítulo 1: La subrogación uterina para la gestación</i>	8
1.1. Conceptos	8
1.2. Antecedentes.....	9
1.3. La subrogación uterina y sus modalidades	16
<i>Capítulo 2: Regulación de la subrogación uterina en el contexto colombiano</i>	17
2.1. Normas jurídicas vigentes sobre derechos reproductivos, incluyendo la subrogación uterina.....	18
2.2. Proyectos de ley sobre subrogación uterina en Colombia	24
<i>Capítulo 3: Regulación prohibitiva de la subrogación uterina en España</i>	38
<i>Capítulo 4: Regulación de la subrogación uterina bajo modalidad comercial en los estados federados de California y Florida (Estados Unidos de América)</i>	49
<i>Capítulo 5: Regulación de la subrogación uterina bajo modalidad altruista en Uruguay</i>	55
<i>Conclusiones</i>	60
<i>Bibliografía</i>	64

Resumen

En la presente investigación se pretenden analizar las similitudes y diferencias, a partir de un estudio de derecho comparado, entre el proyecto de ley 345/23C radicado en la Cámara de Representantes de Colombia, con las leyes que regulan esta práctica en otros países como Uruguay, España y algunos estados federados de Estados Unidos de América, esto considerando que, en Colombia, este método no se encuentra reglamentado y los pocos referentes normativos que existen en la materia son sentencias de la Corte Constitucional, en las que se permite el uso de técnicas de reproducción humana asistida. Siendo así que, este vacío normativo, crea una zozobra jurídica en el tema y genera problemáticas de carácter social, cultural y jurídico.

Abstract

The present research aims to analyze the similarities and differences through a comparative law study between bill 345/23C filed in the House of Representatives of Colombia, and the laws regulating this practice in other countries such as Uruguay, Spain, and some federated states of the United States of America. This analysis is conducted considering that, in Colombia, this method is not regulated, and the few normative references that exist on the subject are constitutional court rulings allowing the use of assisted human reproduction techniques. Consequently, this normative gap creates legal uncertainty in the field and generates social, cultural, and legal problems.

Introducción

La práctica de la maternidad subrogada o subrogación uterina, es una técnica de reproducción humana asistida (TRHA) que ha cobrado gran relevancia a nivel mundial en los últimos años, dada la evolución social y cultural que ha presentado el concepto de conformación de familia y la procreación dentro de la misma; lo anterior, aunado a los avances tecnológicos y científicos que se han logrado en la materia y han dado como resultado que hoy por hoy, la constitución de esta no se encuentre condicionada a una idea tradicional y preconcebida de la misma.

Ordenamientos jurídicos de diferentes países han decidido prohibir esta técnica de reproducción asistida¹. En la presente investigación estudiaremos el caso de España, nación que desde el año 2006 optó por establecer que los contratos de subrogación uterina son nulos de pleno de derecho, sin diferenciar si la realización de los mismos se realiza con fines lucrativos o altruistas.

Otras naciones han decidido permitir la práctica de la subrogación uterina, bajo excepciones muy específicas o con fines altruistas². Por lo que, para el estudio que nos ocupa, analizaremos el caso de uno de los pocos países latinoamericanos que ha permitido el uso de las prácticas humanas de reproducción asistida con fines altruistas, como es el caso de Uruguay.

En Uruguay el ordenamiento jurídico desde el año 2013 estableció la nulidad de los contratos entre una pareja o una mujer que provea el material genético y acuerde la gestación en el útero de otra mujer que se obligue a entregar al nacido. Exceptuando los casos donde una mujer no pueda gestar o sufra de enfermedades genéticas, la cual podrá acordar con un familiar suyo de hasta segundo grado de consanguinidad, la implantación y gestación del embrión propio.

Por otro lado, algunos ordenamientos jurídicos han decidido regular las técnicas humanas de reproducción asistida con fines comerciales³. Un ejemplo notable es Estados Unidos de América, donde la situación difiere de las de otras naciones debido a su

¹ Italia, Austria, Francia, Alemania y Suiza, son países en los que la subrogación uterina está prohibida.

² Grecia, Portugal, Canadá, Reino Unido, Australia, Brasil, son países que permiten la subrogación uterina, siempre y cuando se realice con fines altruistas.

³ Arkansas, Texas, Utah, Washington y California, estados federados de Estados Unidos de América, Rusia, Ucrania, Israel, Kazajistán y Bielorrusia cuentan con jurisdicciones que permiten la subrogación uterina con fines comerciales.

régimen federado. En este sistema, las regulaciones varían de estado a estado, por lo que, en Arkansas, Texas, Utah, Washington, Florida y California, se permite la subrogación uterina incluso con fines onerosos; no obstante, en el presente estudio nos centraremos en los Estados federados de California y Florida, debido a su amplio desarrollo legislativo y jurisprudencial.

Colombia no es un Estado ajeno a esta técnica de reproducción humana y todas las implicaciones que trae consigo, puesto que, desde el año 2009, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-968 reconoció esta práctica como una alternativa de solución en los casos de parejas infértiles o parejas que no deseen vivir el proceso de embarazo; no obstante, a la fecha, el legislador no ha regulado este mecanismo de reproducción a pesar de los múltiples proyectos de ley que se han presentado a fin de establecer un marco normativo claro y unificado que proteja a las partes involucradas en el proceso.

Ante la falta de regulación específica sobre la subrogación uterina en Colombia, se propone realizar un estudio de derecho comparado entre los marcos normativos de España, algunos estados federados de Estados Unidos de América y Uruguay, con el proyecto de ley 345/23C radicado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2023. Este proyecto fue el último documento normativo propuesto y se encontraba “ad portas” de iniciar el trámite legislativo en el que se pretendía debatir la regulación de esta práctica desde una perspectiva permisiva con fines altruistas, sin embargo, a la fecha se encuentra archivado.

Asimismo, se evidencia que la subrogación uterina se está convirtiendo en un negocio sumamente lucrativo para el sector privado, pues esta técnica de reproducción asistida se ha convertido en un servicio en el cual estos entes privados han olvidado que no están comercializando objetos inanimados, sino mujeres con derechos y emociones, que se ven envueltas con frecuencia en dinámicas de explotación, superponiendo un interés económico sobre su dignidad. Este fenómeno de explotación femenina, se intensifica debido al vacío legal en múltiples países, permitiendo que el sector privado desempeñe un papel fundamental al ofrecer servicios de intermediación, asesoramiento legal y apoyo médico.

De ahí la importancia de abordar esta problemática e implementar una regulación efectiva de la subrogación uterina a fin de erradicar la informalidad e irresponsabilidad

que caracteriza a algunos centros privados que se dedican al desarrollo de estas prácticas; contribuyendo así a la creación de un panorama seguro no solo para las familias que acuden estas técnicas de reproducción humana asistida, sino también para las mujeres gestantes que participan en el proceso y los menores producto de estos embarazos.

Por lo que, para el presente estudio se utilizará la propuesta metodológica del autor Mauro Capelletti⁴, que considera el derecho comparado como un método que consta de varias fases, no obstante, solo se hará uso de dos de estas; la primera fase versará sobre el *tertium comparationis* o punto de partida común, a través de la cual se identificó la subrogación uterina como un problema jurídico en común en las legislaciones de distintos países.

Posteriormente se ejecutará la segunda fase, en la cual se estipula la necesidad de investigar normas, instituciones o problemas jurídicos con los que los países seleccionados hayan tratado de resolver la problemática en cuestión. Siendo así que, sea necesario para la presente investigación analizar el contexto histórico y la normatividad planteada sobre subrogación uterina en los países escogidos, considerando como criterios comparativos, el proceso de filiación entre el menor nacido y los padres de intención, las modalidades en las que se puede llegar a dar el acuerdo de subrogación uterina, y todo lo concerniente a los derechos y protección de las mujeres gestantes en los procesos de reproducción humana asistida.

⁴ Capelletti, M. (2007). El derecho comparado (págs. 13-41).

Capítulo 1: La subrogación uterina para la gestación

1.1. Conceptos

- **Padres de intención:** también conocidos como los padres comitentes. Son las personas que encargan la gestación de un hijo a una mujer gestante a través de un acuerdo de gestación por sustitución. En este acuerdo, los padres comitentes aportan el material genético (óvulo y espermatozoide) para la fecundación y asumen la responsabilidad legal y financiera del niño nacido por subrogación uterina. Comisión Nacional de Bioética. (pg. 192, 2006).
- **Maternidad:** hace referencia a la condición de ser madre, abarcando los aspectos biológicos y emocionales asociados con el proceso de concepción, parto y crianza de un hijo. Este concepto no solo engloba las responsabilidades físicas del embarazo y el parto, ya que para ser madre no siempre se necesita engendrar un bebé, sino que también tiene en cuenta las obligaciones emocionales y sociales vinculadas al cuidado y desarrollo del niño.
- **Técnicas de reproducción humana asistidas (TRHA):** todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la crío preservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. TRA no incluye inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides ni de la pareja ni de un donante. (International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology [ICMART] y Organización Mundial de la Salud [OMS], 2018).
- **Voluntad procreacional:** en las técnicas de reproducción asistida ha de primar la voluntad; no manda lo genético, manda lo querido. Este es el deseo y la intención de los partícipes, que anhelaron ser padres unos y colaboradores otros. Esto debe asemejarse al sistema de la adopción, cuya esencia radica no en la génesis (ADN) sino en la voluntad. (Varsi, 2017).

- **Subrogación altruista:** aquella en la cual no hay una contraprestación económica de por medio, en la cual solo pueden ser pagados los gastos médicos que necesite la madre sustituta, pero no hay una remuneración de por medio. (Valencia, Álvarez, Salazar, & Ibarguen, 2010)
- **Subrogación comercial:** acuerdo de subrogación en el que la remuneración que se le ofrece a la madre sustituta es superior a los gastos asociados a la subrogación. A esto se le puede llamar cuota o compensación por el dolor y el sufrimiento. De nuevo, por lo general el padre o padres futuros cubren dicho pago. (Cadavid Pulgarín & Barrera Correa, 2023).
- **Filiación:** relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos. Puede ser natural, derivada de la procreación, y puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge tras el proceso de adopción. (Real Academia Española, s.f.).
- **Derecho reproductivo:** es el derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos y a disponer de la información y los medios para ello y el derecho de alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia (Programa de acción de la CIPD, párrafo 7.3, 1994).

1.2. Antecedentes

La práctica de la subrogación uterina data desde escritos tan antiguos como la Biblia. En el Génesis, capítulo 16, se narra la historia de Saraí, esposa de Abraham, quien era estéril y por eso propone a su esposo que tenga relaciones sexuales con su esclava Agar, y una vez ella diera a luz al menor fruto de dicha relación, Saraí se convertiría en la madre de aquel⁵.

⁵ Biblia, Génesis 16, disponible en <https://www.churchofjesuschrist.org/study/scriptures/ot/gen/16?lang=spa> [consultado 1 de abril de 2024].

En épocas recientes, uno de los casos más documentados se da en el año 1975 en Estados Unidos de América, específicamente en el Estado federado de California, donde el periódico de una ciudad a petición de una pareja de esposos con problemas de fertilidad publicó un anuncio en el que solicitaban una mujer sana para que fuese parte de un proceso de subrogación uterina con fines económicos⁶.

Un año después, en el año 1976 el abogado Noel Keane redactó el primer acuerdo de subrogación uterina con fines altruistas. A través de sus servicios, él pretendía asistir a parejas con problemas de fertilidad, ayudándoles a contactar a las futuras gestantes y realizando todos los trámites legales necesarios. En ese sentido Arteta menciona que:

“El primer acuerdo de maternidad subrogada en donde se involucró la inseminación artificial fue documentado en 1976 a través de Noel Keane, un abogado de Dearborn, Michigan, Estados Unidos, quien creó la Surrogate Family Service Inc, con el fin de ayudar a parejas con dificultades para concebir, facilitando el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación.” (Arteta, 2011, p. 92)

Años más tarde, en 1980, se conoce el primer caso en el que una mujer acepta ser gestante de una pareja y hay una contraprestación económica de por medio. A una mujer nombrada bajo el seudónimo de Elizabeth Kane, le fue pagada la suma de \$10,000 USD al momento de entregar el menor producto de la subrogación uterina; siendo así que, durante la negociación, la gestación y la entrega del menor no se presentara inconveniente alguno. Empero de lo anterior, luego de renunciar a sus derechos parentales, se arrepintió de su decisión y se convirtió en una activista que se oponía férreamente a este tipo de técnicas de reproducción humana asistida⁷.

No obstante, el primer conflicto jurídico relacionado con la subrogación uterina se presenta en el año 1986, pues en ese entonces en Estados Unidos de América no existía un marco normativo claro que delimitara este tipo de situaciones. En consecuencia, el caso más conocido en la materia fue denominado como “Baby M”, en el cual Mary Beth Whitehead, aceptó ser la gestante subrogada de la pareja de William y Elizabeth Stern;

⁶ Beetar Bechara, B. (2019). La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista Socio-Jurídicos*, 21(2), 135-166

⁷ Kane, E. (1988). *Birth Mother: The Story of America's First Legal Surrogate Mother*. New York: Houghton Mifflin Harcourt.

asimismo accedió a nombrar al señor Stern en el certificado de nacimiento como padre de la menor y renunciar a sus derechos de maternidad una vez esta naciera, siendo importante acotar que en el caso en cuestión la señora Whitehead era la madre biológica de la menor que se encontraba por nacer.

Sin embargo, una vez la menor nació la señora Whitehead incluye en el certificado de nacimiento a su esposo como padre de la menor, en lugar del señor Stern, y es ahí donde se da inicio al problema jurídico del caso, pues la señora Whitehead se negó a entregar a la menor alegando que ella era su madre biológica y al señor Stern no figurar en el certificado de nacimiento no tenía derecho a reclamar la custodia de la menor nacida. En tal sentido, un juez del estado federado de Nueva Jersey dictaminó en primera instancia que el contrato de subrogación uterina cumplía con los requisitos de ley, por tanto, debía ser ejecutado y ordena retirar la patria potestad que se encontraba en cabeza de la señora Whitehead y otorgársela al señor Stren.

Al respecto, la señora Whitehead apeló tal decisión y el Tribunal Superior del mismo estado, consideró que el contrato o acuerdo suscrito por las partes transgredía las leyes de adopción, pues estas prohíben cualquier tipo de compensación económica; por tal razón, el juez al determinar que la señora Whitehead era la madre genética de la menor, le concedió el derecho a visitarla de manera controlada, no obstante, la custodia recaería sobre el señor Stern propendiendo por el interés superior de menor. Finalmente, una vez la menor cumplió la mayoría de edad renunció a que la señora Whitehead fuera su madre y así la señora Stern pudo adoptarla legalmente⁸.

El caso en cuestión marcó un precedente importante en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América en lo que a la regulación de la subrogación uterina respecta, pues puso en el ojo del huracán la necesidad de que cada uno de los estados federados estableciera un marco normativo adecuado para este tipo de procedimientos, siendo así, que en la actualidad dentro de dicha nación existen estados con legislaciones prohibitivas, otras que permiten la práctica con fines altruistas y otros con fines comerciales.

⁸ José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez. *La maternidad subrogada o portadora o de encargo en el derecho español*. Madrid, Dykinson, 1994, pp. 27-29.

Ahora bien, en Colombia se han experimentado cambios significativos en el contexto social, político, económico y cultural en relación con la subrogación uterina para la gestación. Aunque se ha promocionado como una posible fuente de ingresos debido al turismo médico y la inversión extranjera en salud, la subrogación uterina ha traído consigo una serie de problemáticas que preocupan a diversos sectores de la sociedad.

En términos económicos, si bien Colombia ha mantenido un crecimiento constante y ha buscado diversificar sus fuentes de ingresos, la subrogación uterina ha sido objeto de críticas por su potencial para explotar a las mujeres gestantes. Esta práctica, vista por algunos como una forma de comerciar con el cuerpo humano, ha generado controversias y tensiones políticas y gubernamentales por las posiciones tan polémicas y diferentes que ha generado. Además, la discusión sobre la subrogación uterina ha abierto un debate más amplio sobre el turismo reproductivo en el país.

El mal denominado “turismo reproductivo”, que implica que personas de otros países viajen a Colombia para acceder a servicios relacionados con la reproducción, incluida la subrogación uterina, ha generado una nueva dimensión de preocupaciones éticas, legales y económicas. Si bien puede ser considerado por algunos sectores como una oportunidad económica para el país en términos de ingresos por servicios médicos y turismo, también plantea desafíos en términos de protección de los derechos de las mujeres gestantes, los niños nacidos a través de esta práctica y la integridad del sistema de salud colombiano. En este sentido, el turismo reproductivo en Colombia ha sido objeto de un escrutinio más detenido por parte de los legisladores, los expertos en salud pública y la sociedad en general, con el objetivo de establecer políticas y regulaciones que aborden de manera adecuada los riesgos y beneficios asociados con esta práctica.

Según un artículo de El País, comprar un vientre de alquiler en Colombia es tan común como adquirir un automóvil de segunda mano en los clasificados. Se puede observar una amplia gama de ofertas en estas plataformas, donde mujeres ofrecen alquilar su vientre con mensajes como "Alquilo mi vientre, soy de Colombia" u "Hola, estoy interesada en alquilar mi vientre. Matriz fuerte y embarazos sin complicaciones"; estas publicaciones, similares a una subasta, compiten por ofrecer las condiciones más ventajosas para los clientes, mientras que estos últimos expresan sus demandas en busca de buena calidad y precios ajustados (El País, 2023).

En el caso específico de la subrogación uterina, la oferta de mujeres dispuestas a actuar como gestantes subrogadas a un costo relativamente más bajo ha generado interés en parejas y personas que enfrentan dificultades para concebir de manera tradicional. Además, la posibilidad de realizar el proceso de gestación subrogada en un entorno agradable, con la oportunidad de disfrutar de las atracciones turísticas del país, puede resultar particularmente atractiva para quienes consideran esta opción.

Según Canastero (2022), en su artículo "Vientres de alquiler: qué son y por qué piden su regulación" publicado en RTVC Noticias, existe la necesidad de regular esta práctica, esto debido a que, según los datos obtenidos por el Congreso de la República colombiano, las tarifas ofrecidas en el país para proporcionar este servicio son considerablemente más económicas que las de Estados Unidos de América y Europa occidental, con una diferencia del 90%. Se han identificado casos de mujeres que, fuera de las agencias, ofrecen sus servicios a través de publicaciones en Facebook. Estas mujeres cobran alrededor de \$20.000.000 y una mensualidad de un millón de pesos durante nueve meses. En total, esto suma \$32.000.0000, lo que equivale a aproximadamente 6.000 euros. Esta tarifa es considerablemente inferior a los \$40.000 o \$50.000 euros que suelen cobrar las agencias en países como Estados Unidos de América.

A nivel político, a pesar de algunos avances legislativos que han permitido ciertos tipos de acuerdos de subrogación uterina en Colombia, la falta de una regulación completa ha creado incertidumbre y conflictos éticos y legales derivados del vacío legal relacionado con este tema en el país. Por esta razón, el gobierno ha enfrentado desafíos para encontrar un equilibrio entre proteger los derechos de todos los involucrados y abordar las preocupaciones sobre la explotación de las mujeres y la mercantilización del cuerpo humano.

En el ámbito social y cultural, la subrogación uterina ha generado un intenso debate sobre la concepción de la familia, los roles de género y los derechos reproductivos. Si bien hay quienes la ven como una opción para parejas con dificultades para concebir, existen voces críticas que la consideran una forma de explotación de la mujer. Esta práctica ha desafiado las percepciones tradicionales sobre la reproducción y ha puesto de manifiesto la necesidad de abordar las desigualdades de género y los derechos humanos en este contexto.

Además de los desafíos económicos, políticos y sociales mencionados anteriormente, el contexto colombiano en relación con la subrogación uterina desde 2015 hasta la actualidad se ha visto marcado por múltiples intentos legislativos para regular esta práctica. Sin embargo, estos esfuerzos han enfrentado obstáculos significativos y ninguno de los proyectos de ley presentados ha logrado avanzar de manera significativa en el proceso legislativo.

Entre los proyectos de ley más destacados se encuentran el Proyecto de Ley 345 de 2023C, el Proyecto de ley 113 de 2021C, el Proyecto de ley 186 de 2017C y el Proyecto de ley 202 de 2016C. Estas iniciativas legislativas han buscado establecer un marco normativo claro para la subrogación uterina en Colombia, abordando aspectos como los derechos de las personas gestantes, los derechos de los niños nacidos a través de esta práctica, los requisitos para los padres comitentes y los mecanismos de supervisión y regulación, tal y como se evidenciará más adelante.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de los legisladores y de la atención pública que ha generado este tema, ninguno de estos proyectos de ley ha logrado avanzar en el Congreso colombiano de manera significativa. Las razones detrás de este estancamiento legislativo son diversas, entre ellas se incluyen la falta de consenso político, las preocupaciones éticas y legales planteadas por diversos sectores de la sociedad y la complejidad del tema en sí mismo.

Esta falta de avance en la regulación legislativa de la subrogación uterina ha perpetuado la incertidumbre y la controversia en Colombia. A pesar de los intentos por abordar estas preocupaciones mediante la legislación, el país sigue enfrentando el desafío de establecer un marco normativo que armonice los diversos intereses y valores en juego, garantizando al mismo tiempo los derechos y la dignidad de todas las partes involucradas.

En la actualidad, el panorama legal colombiano se caracteriza por la ambigüedad y los vacíos legales, lo que ha permitido que empresas privadas que gestionan programas de subrogación uterina se aprovechen de las mujeres gestantes con cláusulas abusivas. Esta situación es especialmente preocupante debido a la falta de protección legal para las mujeres gestantes y la ausencia de mecanismos efectivos para garantizar su bienestar físico, emocional y económico durante todo el proceso.

La falta de una regulación clara también ha creado un entorno propicio para la explotación de las mujeres gestantes por parte de agencias sin escrúpulos que pueden aprovecharse de su situación vulnerable para imponer condiciones injustas y abusivas. Esto no solo afecta la integridad y la dignidad de las mujeres gestantes, sino que también socava la confianza en el sistema de reproducción asistida en Colombia y genera preocupaciones sobre la ética y la moralidad de estas prácticas.

En Colombia, se han reportado prácticas preocupantes relacionadas con la subrogación uterina. Según el ex congresista Valencia, algunas mujeres son confinadas en apartamentos alquilados por las agencias durante todo el embarazo, donde son controladas y se les administran hormonas para alterar el aspecto del bebé (El País, 2023). Este tipo de condiciones resaltan la vulnerabilidad de las mujeres gestantes y plantean serias preocupaciones sobre la ética y el bienestar de la mujer gestante en el proceso de subrogación uterina en el país.

Sin embargo, cada día resulta ser más común que mujeres opten por prestar sus vientres para esta práctica debido a las difíciles condiciones socioeconómicas que enfrentan en el país. La falta de oportunidades laborales, la precariedad económica y la necesidad de sostener a sus familias pueden llevar a algunas mujeres a considerar la subrogación uterina como una opción viable para obtener ingresos adicionales. En un contexto donde el acceso a empleos estables y bien remunerados es limitado para ciertos sectores de la población, la subrogación uterina puede percibirse como una oportunidad para mejorar la situación económica de estas mujeres y sus familias.

En Colombia, la escasez de recursos económicos impulsa a muchas mujeres a considerar el alquiler de su vientre como una opción para mejorar su situación financiera. Según la ginecóloga Karin Franco, "Normalmente, son mujeres de bajo estrato y entonces van a recibir unos 40 o 50 millones de pesos (unos US\$ 10.000)" (Franco, citada en La República, 2022). Esta cifra representa una suma significativa para mujeres de bajos ingresos en Colombia y puede ser percibida como una solución a corto plazo para enfrentar dificultades financieras. Sin embargo, este fenómeno también plantea preocupaciones éticas y sociales sobre la explotación de la vulnerabilidad económica de estas mujeres en el contexto de la subrogación uterina.

Es importante tener en cuenta que la decisión de participar en la subrogación uterina no siempre es libre de presiones externas o coerción económica. Las mujeres que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad socioeconómica pueden ser más susceptibles a ser manipuladas o explotadas por agencias sin escrúpulos que buscan beneficiarse de su necesidad económica. Por lo tanto, es crucial abordar las causas subyacentes de la participación de las mujeres en la subrogación uterina, incluida la pobreza y la falta de oportunidades laborales, para garantizar que su decisión sea verdaderamente informada y voluntaria.

1.3. La subrogación uterina y sus modalidades

La subrogación uterina para la gestación se define como aquella alternativa dentro de las TRHA en virtud de la cual una mujer gesta a un bebé, previo pacto o compromiso, mediante el cual tiene que ceder todos los derechos sobre el recién nacido a la persona o personas que asumirán la paternidad sobre el mismo. (Ruiz, 2013).

Dentro de esta práctica, es posible encontrar tres tipos de clasificaciones según lo que convengan las partes: i.) Por el aporte de los gametos, ii.) Retribución a la gestante y iii.) Según el lugar.

La primera clasificación se da según el aporte de los gametos, esta se divide en subrogación gestacional y subrogación tradicional. La subrogación gestacional se da cuando no se utilizan los óvulos de la madre subrogada, siendo otra mujer la madre genética del menor; mientras que la subrogación tradicional, se utilizan los óvulos de la madre gestante por lo cual esta es la madre biológica del menor.

La segunda clasificación comprende la retribución a la madre gestante, es decir, cuando nos encontramos ante un acuerdo de subrogación altruista, la mujer gestante no recibirá una compensación económica por engendrar al menor, en su lugar, solo se le reconocerán los gastos médicos derivados del proceso. En contraste, la subrogación comercial permite acuerdos en los cuales la mujer gestante recibe una retribución económica adicional por prestar su vientre para engendrar al neonato que deberá ser entregado a los padres comitentes.

Por último, la subrogación fronteriza o subrogación internacional admite convenios que implican la participación de una madre sustituta y futuros padres de

distintas naciones, esta práctica en algunos casos puede necesitar de un intermediario que facilite la comunicación y negociación transfronteriza.

Capítulo 2: Regulación de la subrogación uterina en el contexto colombiano

Para abordar la situación de la subrogación uterina en Colombia, debemos conocer la coyuntura social y política que explica las razones por las cuáles la realidad del país facilita estas prácticas y propicia múltiples transgresiones a los derechos de las mujeres sustitutas gestantes.

En Colombia, la subrogación uterina, despectivamente conocida como "vientres de alquiler", se encuentra en una situación compleja y poco clara desde el punto de vista jurídico, puesto que la falta de regulación específica ha dado lugar a diversas problemáticas éticas, jurídicas y sociales que afectan tanto a las partes de los procesos de TRHA (Técnicas de Reproducción Humana Asistida), como a la sociedad en general.

La ausencia de un marco normativo implica que las partes intervinientes en los procesos de TRHA no cuentan con las garantías y protecciones necesarias, generando con frecuencia la explotación de mujeres en situaciones de vulnerabilidad y la comercialización descontrolada de servicios de gestación uterina; inclusive, los padres de intención y los niños nacidos a través de estos procesos quedan expuestos a conflictos y desafíos legales que podrían evitarse con una adecuada regulación.

Así también, en los últimos años la proximidad geográfica, así como la situación política y económica de Venezuela ha generado una significativa afluencia de migrantes, causando una presión adicional en los recursos y servicios locales. Esta situación no solo impacta en la estabilidad económica y social del país, sino que genera un incremento en las estadísticas existentes sobre las tasas de desempleo y de escolaridad en mujeres que residen en Colombia.

La vulnerabilidad de este grupo se manifiesta de diversas maneras, ya que las dificultades económicas y la falta de acceso a la educación aumentan su exposición a situaciones precarias. En este contexto, la subrogación uterina se presenta como un fenómeno complejo que merece una atención especial, ya que la ausencia de regulación en este ámbito puede exacerbar las vulnerabilidades de las mujeres que se encuentran en el país, colocándolas en situaciones de riesgo y desprotección.

Algunas mujeres que han vivido estas situaciones en Colombia han sido entrevistadas por medios de comunicación. Un ejemplo es el de Gladys Gómez, una mujer que declara: "no quiero dinero. 'Quiero una casa para poder vivir tranquila'", menciona por teléfono. Es de Cali y nunca ha sido madre, trabaja "de lo que salga". A veces en estética, otras como prostituta. "Si por mí fuera, que me adoptaran a mí también junto con el bebé, así sea para hacer aseo. No tengo ni para comprar una gaseosa. Solo un milagro va a hacer que desista de esta idea", relata por mensaje de WhatsApp; en Colombia, el 37,6% de las mujeres no puede pagar la canasta básica de alimentación (El País, 2024).

Siendo así que estas mujeres se convierten en los blancos de clínicas privadas que se aprovechan de sus carencias económicas al ofrecerles contratos abusivos con retribuciones mínimas. En la mayoría de los casos estas mujeres acceden a gestar los hijos de padres de intención, quienes viajan desde otros países hasta Colombia debido a los bajos costos asociados con esta práctica en el país.

Esta realidad destaca la urgencia de establecer un marco normativo que garantice la protección de los derechos de las mujeres sustitutas gestantes en Colombia y donde se establezcan lineamientos éticos, leyes y políticas públicas que limiten la explotación y el uso de contratos abusivos que contrarían los derechos constitucionales a la equidad y dignidad, pues, en la mayoría de casos, los acuerdos que versan sobre las técnicas de reproducción humana asistida suponen relaciones asimétricas de poder entre las partes contratantes.

2.1. Normas jurídicas vigentes sobre derechos reproductivos, incluyendo la subrogación uterina.

La Corte Constitucional colombiana ha expresado su preocupación por la falta de regulación de la subrogación uterina en el país. La Sentencia T-968 de 2009 resalta las preocupaciones existentes por parte de la Corte, al destacar en su decisión la necesidad imperante de establecer normativas para prevenir problemas como la mediación lucrativa entre las partes involucradas, la desprotección de los derechos del recién nacido, los actos de disposición del cuerpo contrarios a la ley y los conflictos generados por desacuerdos entre las partes.

Además, la Corte advirtió sobre la urgencia de una regulación exhaustiva y el cumplimiento de requisitos y condiciones específicos en el contexto de la subrogación

uterina, subrayando la importancia de abordar integralmente la ausencia de normativas claras que guíen y protejan a todas las partes involucradas en este proceso.

En esta misma línea, la Corte Constitucional definió la subrogación uterina utilizando el concepto explicado por la doctrinante española Yolanda Gómez Sánchez en los siguientes términos: “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste” (Gómez Sánchez, 1994).

Bajo este contexto, la Corte en la sentencia T- 968 de 2009, reconoce que la subrogación uterina se considera un contrato y, por lo tanto, se acepta como una práctica legal en el país. Adicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico no se presenta prohibición explícita alguna, que impida la celebración de este tipo de contratos. Así mismo, partiendo de lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia “**Los hijos habidos** en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o **con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable**”.

Por lo que, partiendo de ese acápite, la Corte expresa la necesidad de establecer unos requisitos y condiciones mínimos a la hora de suscribir un contrato por medio del cual se acuerde la subrogación uterina, por esta razón establecen lo siguiente:

“(i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) 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; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo

podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.”
(Emaldi Ciri3n, A. 2001, Sentencia T-968/09)⁹

Estos requisitos, buscan asegurar que los progenitores biol3gicos del menor sean los donantes de los gametos, o al menos que la madre sustituta no tenga vinculaci3n gen3tica con el futuro nacido, esto con la finalidad de evitar problemas con los derechos asociados a la relaci3n filial. En t3rminos generales, en Colombia esta pr3ctica puede entenderse como aceptada desde una perspectiva legal, a pesar de la falta de regulaci3n.

De igual manera, la sentencia T - 968 de 2009 recuerda que el inter3s del menor nacido fruto de este contrato realizado entre la madre gestante y los padres de intenci3n debe ser protegido. Partiendo de lo establecido por la Constituci3n Pol3tica colombiana en su art3culo 44:

“(…) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligaci3n de asistir y proteger al ni1o para garantizar su desarrollo arm3nico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanci3n de los infractores. Los derechos de los ni1os prevalecen sobre los derechos de los dem3s.”

Este marco legal subraya la responsabilidad compartida de la familia, la sociedad y el Estado en la protecci3n y asistencia al ni1o, afirmando su desarrollo armonioso y el ejercicio de sus derechos. De esa manera, destaca que los derechos de los ni1os deben tener preeminencia sobre los derechos de otros actores, subrayando as3 la prioridad que se debe otorgar al bienestar y derechos de los menores en cualquier contexto.

Es as3 como, bajo esta premisa, la Corte resalta la necesidad de que cualquier marco legal que busque regular esta pr3ctica debe considerar como prioridad fundamental el bienestar del menor nacido o que est3 por nacer. Esto implica no solo garantizar su desarrollo integral, sino tambi3n salvaguardar sus derechos ante cualquier situaci3n derivada de la subrogaci3n uterina. La protecci3n de los derechos del ni1o debe ser el pilar sobre el cual se construya cualquier normativa que regule esta compleja realidad, en este sentido, se deben establecer medidas espec3ficas que velen por el inter3s superior del menor en cada etapa de los procesos de TRHA.

⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Con posterioridad a la sentencia ya mencionada encontramos otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como leyes y reglamentos administrativos expedidos por el poder legislativo y el poder ejecutivo respectivamente que hacen referencia a la subrogación uterina en Colombia. A continuación, desarrollaremos los más importantes.

Ley 1953 de 2019

A través de esta ley se establecieron los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento, dentro de los parámetros de salud reproductiva. El propósito es prevenir la infertilidad y asegurarles a todos los colombianos el acceso a una atención integral en este ámbito.

En esta se reconoce el derecho de las personas con infertilidad a recibir un tratamiento completo, que abarque un diagnóstico exhaustivo por parte de la Entidad Promotora de Salud (EPS), el cual se adapte a sus necesidades con gastos cubiertos por la misma y un seguimiento a quienes han recibido algún tratamiento para la infertilidad. En este sentido, la ley busca la inclusión de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Sentencia SU-074 de 2020

La Sentencia SU-074 de 2020 aborda la protección del derecho a la salud reproductiva en el contexto de la fertilización in vitro (FIV) para parejas con problemas de fertilidad. La pareja recurrente presentó una acción de tutela contra de su EPS al negar la cobertura del tratamiento de FIV, argumentando la vulneración de su derecho a la salud reproductiva. El problema jurídico central consistió en determinar si las EPS estaban obligadas a financiar el tratamiento de FIV para parejas con infertilidad.

La decisión tomada por la Corte Constitucional respalda el derecho a la salud reproductiva de la pareja y ordena a la EPS cubrir la FIV, estableciendo unos criterios de priorización. En primer lugar, se otorga prelación a las personas y parejas con infertilidad que no han tenido acceso a los tratamientos de reproducción asistida. Luego, se considera el nivel de afectación de los derechos fundamentales involucrados como criterio clave. Además, se concede prioridad a los pacientes de mayor edad, con el fin de desarrollar un

mecanismo de lista de espera. Finalmente, se establece el orden de las solicitudes como otro factor importante para determinar el acceso a la FIV por parte de la EPS.

Además, es importante tener en cuenta que las sentencias de unificación jurisprudencial (SU) son emitidas por las altas cortes con el propósito de interpretar, unificar y delimitar el alcance de normas constitucionales o legales. Por otro lado, las sentencias de tutela (T) son aquellas proferidas por la Corte Constitucional en el marco de acciones de tutela, destinadas a resolver disputas relacionadas con la protección de los derechos fundamentales. Mientras que las sentencias SU tienen efectos que abarcan a todas las autoridades y particulares (erga omnes), las sentencias T resuelven casos específicos y solo tienen efectos entre las partes involucradas en el proceso judicial (inter partes).

La sentencia destaca que el derecho a la salud reproductiva es esencial e implica el acceso a la FIV para parejas con problemas de fertilidad, sosteniendo que la negativa de la EPS constituye discriminación. Aunque la sentencia establece un precedente para el acceso a la FIV en Colombia, no especifica límites de edad ni impone la cobertura total de los costos, condicionando su inclusión a requisitos como demostrar que la infertilidad es una condición médica, haber experimentado fallos previos en tratamientos de FIV y contar con una edad adecuada para la reproducción.

Resolución 228 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social

Mediante esta resolución se adopta la Política Pública de Prevención y Tratamiento de la Infertilidad, en la cual se busca establecer los lineamientos para la prevención y tratamiento de la infertilidad, al garantizar el acceso a la atención integral de estos casos en Colombia. Además, busca promover la investigación científica en el país con el fin de fomentar el desarrollo de nuevos métodos de prevención y tratamiento de la infertilidad, para así proteger los derechos de las personas con infertilidad, incluyendo parejas heterosexuales, parejas del mismo sexo y mujeres solteras. La resolución incluye las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) en el Plan Obligatorio de Salud (POS), con financiamiento por parte de las entidades promotoras de salud (EPS) para un máximo de cuatro ciclos.

Sentencia T-275 de 2022

Esta sentencia de la Corte Constitucional busca reconocer aspectos importantes, el primero de ellos es la licencia de maternidad en los casos de subrogación uterina, de esta manera la Corte extiende la licencia de maternidad al padre biológico en caso de subrogación uterina, cuando este no tenga pareja, con el fin de garantizar el interés del menor recién nacido, brindándole al padre la oportunidad de establecer un vínculo afectivo con él durante sus primeros meses de vida. Es importante destacar que, si bien la licencia de maternidad se otorga al padre biológico en ausencia de una pareja, esto no implica que la mujer gestante pierda su derecho a contar con una licencia de maternidad después del parto, a pesar de no ser la madre biológica del bebé. En este sentido, ambas partes involucradas en el proceso de subrogación uterina tienen derecho a una licencia de maternidad según lo establecido por las leyes colombianas.

Adicionalmente, la Corte insta al Congreso a desarrollar normativas exhaustivas que aborden de manera detallada todo lo concerniente a la subrogación uterina. El propósito es que estas regulaciones aseguren una protección efectiva de los derechos de todas las personas vinculadas al proceso. En resumen, se está requiriendo al Congreso que establezca un marco legal integral que asegure la salvaguarda de los derechos de todas las partes.

Sentencia T-357 de 2022

En esta sentencia la Corte aborda la protección del derecho a la salud reproductiva en el contexto de la crio conservación de embriones. En esta acción de tutela, la mujer interpuso un recurso legal contra su expareja y la clínica de fertilidad, quienes se negaban a entregarle los embriones crio conservados.

La Corte Constitucional respalda el derecho a la salud reproductiva de la mujer, argumentando que este incluye el derecho a la maternidad y a la toma de decisiones sobre el destino de los embriones crio conservados. Asimismo, destaca que la mujer tiene derecho a los embriones al haber contribuido con sus óvulos al tratamiento de FIV, y la negativa a entregarlos la priva de la posibilidad de ser madre y ejercer su derecho a la salud reproductiva.

En este sentido, la sentencia establece un precedente al imponer a las clínicas de fertilidad la obligación de entregar los embriones crio conservados en situaciones de separación de la pareja. No obstante, la sentencia no especifica un plazo para que la mujer tome decisiones sobre los embriones y no impone la obligación de disponer de ellos.

2.2. Proyectos de ley sobre subrogación uterina en Colombia

El poder legislativo en diferentes periodos ha tratado de llegar a un consenso en lo que a la subrogación uterina se refiere; sin embargo, a la fecha los proyectos de ley presentados han sido archivados o retirados, tal y como se muestra a continuación:

Número del proyecto	Estado
<p>Proyecto de ley 47/1998 Senado, <i>por el 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>Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992</p>
<p>Proyecto de ley 45/00 Senado, <i>por el 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>Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992</p>
<p>Proyecto de ley 029 de 2003 Cámara, <i>por el cual se modifica el ordenamiento civil regulando lo referente a procedimientos y técnicas de procreación</i></p>	<p>Archivado en primer debate, de conformidad el artículo 157 de la Ley 5 de 1992.</p>

Número del proyecto	Estado
<i>humana asistida y se dictan otras disposiciones.</i>	
Proyecto de ley 100/03 Cámara, <i>por medio del cual se reglamenta la inseminación artificial en la legislación colombiana y se dictan otras disposiciones.</i>	Fue acumulado al proyecto de ley 29 de 2003 Cámara y archivado en primer debate, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 5 de 1992.
Proyecto de ley 196 de 2008 Cámara, <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>	Retirado por el autor de conformidad con el artículo 155 de la Ley 5 de 1992.
Proyecto de ley 037 de 2009 Cámara, <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>	Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992.
Proyecto de ley 26 de 2016 Cámara, 241 de 2017 Senado <i>por medio del cual se prohíbe la práctica de alquiler de vientres en Colombia por ser una categoría de trata de personas y</i>	Archivado en cuarto debate, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 5 de 1992.

Número del proyecto	Estado
<i>una explotación de la mujer con fines reproductivos.</i>	
Proyecto de ley 202 de 2016 Cámara, <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>	Archivado, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992.
Proyecto de ley 88 de 2017 Senado, <i>por medio del cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.</i>	Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992
Proyecto de ley 186 de 2017 Cámara, <i>por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica.</i>	Retirado por los autores de conformidad el artículo 155 de la Ley 5 de 1992
Proyecto de ley 019 de 2018 Senado, <i>por medio del cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.</i>	Retirado por el autor de conformidad con el artículo 155 de la Ley 5 de 1992.
Proyecto de ley 70 de 2018 Senado, <i>por medio del cual se prohíbe la maternidad</i>	Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992

Número del proyecto	Estado
<i>subrogada con fines de lucro en Colombia y se reglamenta en otros casos.</i>	
Proyecto de ley 118 de 2019 Senado, <i>por medio del 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>	Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992
Proyecto de ley 162 de 2019 Senado, <i>por medio del cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones</i>	Archivado, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992 y 162 de la Constitución Política.
Proyecto de ley 263 de 2020 Senado, <i>por medio del 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>	Archivado de conformidad con el artículo 162 de la Constitución Política.
Proyecto de ley no. 113 de 2021 Cámara, <i>por medio del 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</i>	Archivado de conformidad con el artículo 208 de la Ley 5 de 1992

Número del proyecto	Estado
<i>'cosificación de los bebés', y se dictan otras disposiciones.</i>	
Proyecto de ley no. 334 de 2023 Cámara, <i>por medio del cual se reglamenta la subrogación gestacional en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los de la mujer, niños y niñas y se dictan otras disposiciones.</i>	Archivado de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992.
Proyecto de ley no. 345 de 2023 Cámara, <i>por medio del cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia.</i>	Archivado de conformidad con el 190 de la Ley 5 de 1992.

Tomado de: Sentencia T-275/22 de la Corte Constitucional.

Se ahondará en la regulación propuesta en los proyectos de ley más trascendentales presentados con el fin de regular la subrogación uterina:

Proyecto de ley ordinaria No. 202 de 2016

El proyecto de ley 202 presentado el nueve (9) de marzo del año 2016, pretendía prohibir la práctica de la subrogación uterina al ser una categoría de trata de personas y explotación de la mujer con fines reproductivos. Este documento alegaba que la subrogación uterina es un proceso que no reconoce a las madres de alquiler como poseedoras de una perspectiva individual e independiente, con capacidad de decisión; en su lugar, es un proceso en que se aprovecha la vulnerabilidad económica de miles de mujeres de un sector específico de la sociedad, impidiéndoles alcanzar un desarrollo en el ámbito de la autonomía de la mujer.

De igual manera, exponía las regulaciones existentes en ese entonces en el derecho comparado, así como problemáticas propias de este tipo de procedimientos de reproducción asistida, tales como:

“(...) las situaciones respecto de la mujer gestante que da a luz pero que no aporte ningún elemento de su material genético, el acuerdo de voluntades de si se lleva a buen término el embarazo y una vez producido el parto la obligación de entregar el hijo a las personas que lo encargaron, la renuncia de los derechos que realiza la madre gestante sobre el menor que parió (...)

(...) la discusión sobre casos de problemas fisiológicos para concebir, los fines económicos o altruistas, las implicaciones que se están produciendo con la práctica en mujeres que son menores de edad, las consecuencias en la salud psicofísica derivadas de una mala praxis, determinar el valor de la identidad de quienes han realizado esta práctica, la obligatoriedad de un consentimiento informado, la obligatoriedad de poder o no retractarse de la entrega del menor, las consecuencias por un eventual rechazo del menor por parte de los contratantes, e incluso la muerte de los padres contratantes antes del nacimiento, y la eventual desprotección en la que quedaría el menor (...)”

En ese orden de ideas, los ponentes del proyecto propusieron un total de cuatro artículos que tenían como objetivo prohibir la práctica de subrogación uterina en Colombia, esto con el fin de proteger los derechos a la dignidad, intimidad, igualdad, autonomía, procreación y salud de la mujer, así como el derecho a la vida y al de conformar una familia de quien está por nacer (artículo primero).

El segundo artículo pretendía conceptualizar la subrogación uterina como todo aquel acuerdo de voluntades verbal o escrito, a título gratuito u oneroso, unilateral o bilateral, a título personal o por interpuesta persona, que tenga por objeto el compromiso de gestar un bebé y entregarlo a una persona o a una pareja, cediendo la filiación derivada de la maternidad o renunciando a los derechos sobre el recién nacido.¹⁰

El tercer artículo enunciaba que todo acto jurídico en el que se celebrase el acuerdo anterior o aquel que pactase la obligación a cargo de una mujer de renunciar a la filiación

¹⁰ Artículo 2, Proyecto de ley 202 de 2016, Cámara.

materna a favor de una persona determinada, por sí misma o a través de un tercero, se entendería nulo de pleno derecho.

El cuarto artículo contemplaba que quien o quienes participasen en este tipo de procedimientos, bien sea como partes, apoderados o afiliados, incurrirían en los delitos contemplados en los artículos 188ª del Código Penal colombiano y el artículo 2 de la ley 919 de 2004¹¹

Proyecto de ley estatutaria No. 186 de 2017

Aproximadamente un año después, el siete (7) de noviembre de 2017, los representantes a la Cámara, María del Rosario Guerra de la Espriella y Santiago Valencia González, radicaron un nuevo proyecto de ley. Esta vez se trataba de la propuesta de ley estatutaria número 186, por medio de la cual se prohibía la subrogación uterina con fines lucrativos y se creaban controles para prevenir esta práctica. Lo anterior, argumentando que el vientre de alquiler era una práctica en auge en Colombia, que el vacío normativo representaba una clara violación a los derechos superiores de los menores, y la consideración de la subrogación uterina con fines lucrativos como trata de personas.

Entre las consideraciones se mostró que, en ese entonces, en Estados Unidos y Europa el valor del alquiler de vientre oscilaba entre \$100,000 y \$150,000 dólares americanos, mientras que, en Colombia, el mismo procedimiento podía ascender a la suma de \$4,000 a \$10,000 dólares americanos, es decir, resultaba un 93.3% más económico para los padres de intención realizar el procedimiento en Colombia, que en otros países.

Por tales motivos, el texto de propuesta estatutaria en los primeros cuatro artículos contemplaba el mismo objeto, la conceptualización de la subrogación uterina, la nulidad de pleno derecho de todo acuerdo que verse sobre la subrogación uterina y la misma sanción para quienes contrataran este tipo procedimientos, que las expuestas y explicadas previamente en proyecto de ley 202 de 2016.

No obstante, presentaba una variación en el artículo quinto, donde se estipula el procedimiento de registro para los menores nacidos bajo esta modalidad a fin de proteger

¹¹ Artículo 2: *Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.*

sus derechos constitucionales. De manera que, el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970, se modificaría y quedaría de la siguiente manera:

“(…) Artículo 48. La inscripción del nacimiento deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes al nacimiento ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil.

Sólo se inscribirá a quien nazca vivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil. (…) ”

Proyecto de ley estatutaria No. 113 de 2021

En el año 2021 se radicó el proyecto de ley estatutaria No.113, a través del cual se pretendía la creación de un tipo penal que sancionase a quien constriñera a la mujer a la subrogación uterina con fines de lucro. También se prohibía la práctica de este tipo de procedimientos a fin de frenar la “cosificación de bebés”. Los ponentes del proyecto aducían que:

“(…) la maternidad subrogada con fines lucrativos era un modo de explotación al cuerpo de la mujer y de los menores, pues, convierte a las mujeres en máquinas para hacer bebés, que puede arrendarse con el fin de satisfacer los deseos de otros. Así mismo, esta práctica convierte a los niños en “objetos de consumo” o productos comerciales que se encargan, se compran, se venden e incluso se devuelven o se cambian si no se satisface al cliente. (…)”.¹²

Entre las consideraciones, enuncian que, de acuerdo con datos proporcionados por la Cancillería de Colombia, en los meses de marzo a septiembre de 2020, cuando no se encontraban permitidos los vuelos comerciales, la oficina del Ministerio de Relaciones Exteriores fue receptora de varias solicitudes de visado de cortesía, con el cual las personas en cuestión pretendían ingresar al país a recoger a menores nacidos bajo la modalidad de subrogación uterina, tal y como se muestra a continuación:

¹² “Vientres de Alquiler – Una Nueva Forma de Explotación a la Mujer y de Tráfico de Personas” (2015) Disponible en: <http://www.profesionalesetica.org/wp-content/uploads/2015/06/V-aquiler-web.pdf>.

PAISES	SOLICITUDES
ESTADOS UNIDOS	6
CHILE	1
DINAMARCA	2
ISRAEL	1
REINO UNIDO	1
REPUBLICA CHECA	1
POLONIA	1
CANADA	1
BRASIL	1
AUSTRALIA	1
TOTAL:	16

Fuente: Guerra, M del R., Espinal, J. F., Valencia, S y Uscategui, J.J. (2020). Solicitudes de visado durante la pandemia. Proyecto de Ley 263 de 2020, Congreso de la República de Colombia.

Por consiguiente, el artículo primero del proyecto de ley proponía:

“(…) La presente ley tiene por objeto prohibir la práctica de la maternidad subrogada con fines de lucro, frenar la ‘cosificación de los bebés’ y permitir la subrogación con fines altruistas sólo para parejas colombianas que presenten incapacidad biológica para concebir y con relación de parentesco, garantizando la protección de los derechos a la dignidad, intimidad, igualdad, autonomía, y la protección del que está por nacer. (…)”

De igual forma, el artículo segundo definía la subrogación uterina como un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, a título gratuito o con fines de lucro, unilateral o bilateral, a título personal o por interpuesta persona, que tenga por objeto el compromiso de gestar un bebé y entregarlo a una pareja o persona a fin de ceder la filiación derivada de la maternidad y renunciando a los derechos sobre el menor nacido.

El más importante cambio en la materia se da respecto a la creación de un tipo penal de “constreñimiento a la maternidad subrogada con fines de lucro”. Siendo así, el artículo 3 enunciaba que:

“(…) Artículo 188F: Constreñimiento a la maternidad subrogada con fines de lucro: el que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional, con el propósito de obtener beneficio económico promueva, induzca, financie, reclute, colabore o constriña a una mujer

para alquilar su vientre con fines de lucro, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)”

En esa misma línea, el artículo cuarto especificaba que todo acto jurídico en el que se pacte la obligación de subrogar o alquilar el vientre con fines de lucro, se declararía nulo de pleno derecho, excepto en los casos donde se realice con fines altruistas y cumpla con los siguientes requisitos:

1. Se realice entre parejas nacionales colombianas que hayan contraído matrimonio.
2. Se presente certificado médico en el que se demuestre que la mujer tiene incapacidad física o biológica para concebir y mantener el embarazo.
3. Se realice entre sujetos que gocen de plena capacidad que conste mediante declaración extrajudicial juramentada y que entre ellos haya parentesco.

El artículo quinto por su parte, reglamentaba que las decisiones relacionadas con la gestación debían tomarse entre la mujer gestante y el padre y la madre solicitantes, prevaleciendo el interés en la vida del menor, y dado el caso de no poder llegar a un acuerdo, primaría el interés del nasciturus.

Proyecto de ley ordinaria No. 334 de 2023

El presente proyecto de ley tenía como objetivo regular la práctica de la subrogación uterina con motivos altruistas, asegurando la protección de los derechos fundamentales tanto de la gestante como del nasciturus. Se prohibía específicamente la subrogación uterina con fines lucrativos, buscando salvaguardar la dignidad humana, la autonomía, la igualdad y la salud de todas las partes involucradas.

En respuesta a esta necesidad, se propone la creación de un nuevo tipo penal, el "Constreñimiento a la gestación subrogada", el cual estipula duras penas para aquellos que intenten ejercer coerción sobre una mujer para llevar a cabo este proceso con motivos de lucro.

Este nuevo tipo penal se adicionaría al artículo 187A a la ley 599 de 2000, el cual quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 187A: Constreñimiento a la gestación subrogada: El que por sí o por intermedio de un tercero, con el ánimo de obtener beneficio alguno para sí o a favor de otro, constriña directa o indirectamente a una mujer para realizar un proceso de gestación subrogada incurrirá en prisión de setenta y dos (72) a ciento veinte (120) meses de prisión y multa de cien (100) a trecientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Asimismo, se establecían requisitos mínimos para las gestantes subrogadas, incluyendo criterios de edad, salud y experiencia previa en la maternidad. La institución prestadora de salud debía verificar estos requisitos y coordinar con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para garantizar la protección de los derechos del recién nacido.

El contrato de subrogación uterina debía contener elementos específicos, como la identificación de las partes, las obligaciones del encargante y la gestante subrogada, así como disposiciones sobre indemnización en caso de incumplimiento.

El consentimiento informado fue considerado un aspecto fundamental, asegurando que todas las partes involucradas estén plenamente informadas sobre los riesgos y consecuencias del proceso. Se establece la obligación del encargante de proporcionar un sostenimiento económico adecuado a la gestante subrogada durante todo el período de gestación y puerperio.

Se requiere la constitución de una póliza de seguro de vida a favor de la gestante subrogada, así como la modificación de los registros civiles de nacimiento para reflejar adecuadamente la situación de los niños nacidos a través de gestación subrogada.

Finalmente, se establecía un mecanismo de indemnización para la gestante subrogada, reconociendo los desgastes físicos y psicológicos sufridos durante el proceso de gestación. Este monto mínimo de indemnización se fijaba en cuarenta y ocho (48) salarios mínimos mensuales legales vigentes, ajustable únicamente en circunstancias excepcionales.

Proyecto de ley estatutaria No. 345 de 2023

En el mes de febrero de 2023, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Salud y Protección Social radicaron un proyecto de ley estatutaria a fin de regular la subrogación uterina. Tal proyecto ha sido el más extenso y mejor fundamentado

en la materia, pues incluye y regula múltiples conceptos y situaciones que las anteriores propuestas de ley no tenían en consideración.

En ese sentido, esta regulación incluye la modalidad bajo la cual se pretendía permitir la subrogación uterina en Colombia, las prohibiciones, la práctica transfronteriza, el retracto bilateral, el número de participantes, la negación de la filiación, la intermediación con fines comerciales, la publicidad con fines comerciales, las entidades a cargo de las sanciones por incumplimiento a las prohibiciones, la capacidad negocial sobre la compensación, las cláusulas prohibidas, el consentimiento informado en los actos médicos asistenciales, el manejo de tejidos reproductivos y embriones, sobre la intervención estatal, las implicaciones sobre la filiación, de la seguridad social y aspectos a cargo de la parte comitente.

Se propuso que el contrato de subrogación uterina fuese de carácter bilateral, gratuito, aleatorio y solemne, esto es, que el contrato conste de dos partes negociales, la persona gestante entendida como la mujer que acepta gestar y para quien no se generaría ningún tipo de filiación con el menor nacido, y por otro lado la parte comitente o padres de intención, entendidos como la o las personas que suscriben con la contraparte un acuerdo de subrogación uterina con la finalidad de crear efectos de filiación con el menor nacido. Así también, al tratarse de un acuerdo gratuito el contrato suscrito no podrá contener una cláusula que estipule remuneración económica, exceptuando los casos donde la compensación se de por los gastos médicos, traslados, asesoramiento legal y psicológico de la madre gestante. Inclusive, dicha salvedad comprende el pago que se llegase a dar por concepto de daño emergente y lucro cesante causados a la parte gestante.

De igual modo, nos encontraríamos frente a un contrato de carácter aleatorio toda vez que no es posible asegurar que el proceso de gestación llegue a feliz término en todos los casos. Por último, se trata de un contrato solemne, el que debe ser elevado a escritura pública para que ostente la validez necesaria.

Así pues, uno de los puntos más relevantes de este proyecto es el permitir la subrogación uterina únicamente bajo modalidad altruista. De acuerdo con Martínez (2015), este tipo de modalidad se presenta cuando la madre gestora acepta llevar a cargo el procedimiento de maternidad subrogada de manera gratuita, por lazos de amor, amistad

o parentesco con la parte contratante¹³; en consecuencia, los ponentes del proyecto escogieron este método porque implica que la persona gestante, bajo ninguna circunstancia, aporta su material genético, reafirman la imposibilidad de que se creen vínculos de filiación entre la parte gestante y el feto.

Lo anterior, considerando que el gobierno nacional bajo el mando del presidente Gustavo Petro Urrego menciona que el permitir la subrogación uterina con fines comerciales va en contra de los derechos fundamentales de las personas gestante y de los niños, niñas y adolescentes nacido bajos las técnicas de reproducción humana asistida¹⁴. Asimismo, proponen esta modalidad de acuerdo a lo preceptuado en la ley 919 de 2004, donde se prohíbe la remuneración para la donación de componentes anatómicos, no solo para el beneficiario o donante, sino de manera general.

Siendo así, que en lo que a la filiación respecta, el artículo 18,19,20 y 21 del capítulo V del presente documento, disponen que:

“Artículo 18: Filiación. La filiación civil queda establecida entre la persona nacida y la parte comitente con independencia del aporte genético, sobre la base de la voluntad procreacional, y mediante el certificado de nacido vivo, la identidad de la parte comitente y el registro del Acuerdo de subrogación uterina para la gestación. La parte comitente no podrá impugnar la filiación del producto de la gestación.”

“Artículo 19. No filiación. La persona gestante no tiene filiación con la persona nacida producto del acuerdo. Así como tampoco aquellos donantes cuyo tejido reproductivo haya sido usado como parte de la técnica de reproducción humana asistida.”

“Artículo 20. Modifíquese el artículo 49 del Decreto Ley 1260 de 1970, el cual quedará así: Artículo 49. Certificación del nacimiento. El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles.

Los médicos y las enfermeras deberán expedir gratuitamente la certificación.

¹³ Martínez, V. (2015). Maternidad subrogada: una mirada a su regulación en México. *Dikaion*, 24(2), 353-382.

¹⁴ Congreso de la República de Colombia. (2023). Proyecto de Ley 345 de 2023. Por medio de la cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia.

Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.”

“Artículo 21. Se deberá informar el nacimiento al Sistema de Información definido por el Ministerio de Salud y Protección Social por el médico, enfermero, auxiliar de enfermería o en promotores de salud que se encuentren debidamente capacitados e inscritos en las Direcciones de Salud y que atienda el hecho vital; o por el funcionario registral cuando el documento conste por declaración juramentada presentada por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento. (...)”

Ahora bien, con la intención de establecer medidas de protección a favor de las mujeres gestantes en el marco del acuerdo de subrogación uterina, se estipulan requisitos habilitantes, tales como, ser nacional colombiano o extranjero residente, tener entre veinticinco (25) y treinta y cuatro (34) años de edad, estar afiliada al sistema de seguridad social colombiano, dentro del régimen contributivo o el que haga sus veces, tener aptitud física y psicológica para poder gestar, es decir, un estado de salud que le permita someterse al proceso de inseminación, transferencia de embriones y gestación sin poner en peligro su vida, ni la viabilidad de la gestación, más allá de los esperados para un evento obstétrico, haber completado un parto con nacido vivo al menos una vez antes de la celebración del acuerdo de subrogación uterina para la gestación, no haber estado en gestación en los dos últimos años y no haberse sometido a un proceso de subrogación uterina para la gestación más de una (1) vez¹⁵.

En este contexto, se enlistan una serie de cláusulas prohibitivas con el fin de limitar la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos, por tal motivo, serán nulas de pleno derecho las cláusulas que preceptúen o impidan que la persona gestante se libere del cumplimiento de sus obligaciones, con anterioridad de la fecundación o durante las primeras veinticuatro (24) semanas de gestación, aquellas que la persona gestante se libere del cumplimiento de sus obligaciones en cualquier momento de la gestación cuando esta constituye peligro a la vida de la persona gestante, cuando exista grave malformación del feto, que haga inviable de vida por fuera del útero y en los casos en los cuales se

¹⁵ Congreso de la República de Colombia. (2023). Artículo 7. Proyecto de Ley 345 de 2023. Por medio de la cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia.

identifique la inseminación no consentida o el vicio al consentimiento informado cualificado durante el procedimiento de inseminación¹⁶.

Igualmente, aquellas en que las partes se obliguen a realizar actos u omisiones que atenten contra el libre desarrollo de su personalidad, incluidas, mas no limitadas a las conductas alimenticias, sociales, profesionales, sexuales o religiosas, aquellas que incluyan clausula penal o sanción a la persona gestante, aquellas que vayan en contra de la legislación vigente de parte digno, respetado y humanizado y aquellas que busquen que la compensación sea un reconocimiento por prestación de servicios o bonos por mediar la gestación.

Por otro lado, respecto a la terminación anticipada del acuerdo de subrogación uterina, el artículo 10 del mencionado proyecto de ley, dispone que se podrá dar bajo los siguientes supuestos:

1. Fallecimiento de la persona gestante.
2. Interrupción voluntaria de embarazo (bajo los preceptos de la sentencia C-055 de 2022).
3. Interrupción de la gestación por indicación médica.
4. Pérdida espontánea de la gestación, cuando la técnica de reproducción asistida no logre el estado de embarazo, después del número de ciclos de implantación acordados, los cuales no pueden superar 3 intentos.

Ahora, el papel estatal toma relevancia en cuanto al financiamiento de los procesos de reproducción humana asistida, en tal sentido, las empresas prestadoras de salud (EPS) serán las encargadas de prestar los servicios de atención y acompañamiento integral brindados dentro de los programas de control a la gestante o control prenatal, así como los procesos contemplados bajo la ley 1953 de 2019, salvo en los casos donde la parte comitente asuma los servicios de medicina propagada para estos.

Capítulo 3: Regulación prohibitiva de la subrogación uterina en España.

La Carta Magna del Estado español establece que la organización política de la nación se fundamenta en una monarquía parlamentaria que opera dentro de un Estado democrático, de derecho y de bienestar. Este sistema se apoya en la soberanía nacional en cabeza del

¹⁶ Artículo 8, Proyecto de ley 345 de 2023.

pueblo, la división de poderes y un sistema parlamentario, destacando la importancia del poder legislativo o parlamento. Según el artículo primero de la Constitución Política española:

"La soberanía reside en el pueblo. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria" (Gobierno de España, 1978).

La soberanía nacional, atribuida al pueblo español, implica que todos los ciudadanos son titulares del poder público, del cual derivan los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. La participación ciudadana en los asuntos públicos se realiza a través de representantes elegidos en elecciones libres y universales, así como mediante formas directas, como iniciativas legislativas populares, ocupación de cargos públicos y votación en referéndums, entre otras. Según lo establecido por el artículo 23 de la Constitución Política española:

"Derecho de participación 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes." (Gobierno de España, 1978).

Además, se caracteriza por su estructura territorial, dividida en 17 comunidades y dos ciudades autónomas. Estas entidades cuentan con principios de administración territorial, entre los cuales se destacan la autonomía, la participación democrática, la autonomía financiera y la solidaridad. Partiendo de lo establecido el artículo 143 de la Constitución Política española:

"Autogobierno de las Comunidades Autónomas 1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad

regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos. Iniciativa autonómica 2. La iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Estos requisitos deberán ser cumplidos en el plazo de seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones locales interesadas. 3. La iniciativa, en caso de no prosperar, solamente podrá reiterarse pasados cinco años.” (Gobierno de España, 1978).

Según lo establecido por la Constitución Política española, las comunidades autónomas tienen potestades legislativas y autonomía política dentro de sus competencias y territorio. Sin embargo, estas potestades están limitadas por la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, tal como se establece en el artículo 149 de la Constitución. La regulación de la subrogación uterina es un tema que, por su naturaleza, puede afectar varios aspectos, incluyendo el derecho civil, la sanidad y los derechos fundamentales. Por lo tanto, cualquier regulación sobre la subrogación uterina en las regiones o comunidades autónomas estaría sujeta a la distribución de competencias establecida en la Constitución. Es importante tener en cuenta que, aunque las comunidades autónomas pueden tener cierta autonomía legislativa, esta no es absoluta y debe ejercerse dentro del marco constitucional y legal establecido.

En el Estado español, las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) no se encuentran reguladas por un solo ente competente o por una única ley, sino por disposiciones normativas de diferentes entidades.

A nivel nacional, los poderes públicos de España desempeñan un papel fundamental en la regulación de las TRHA mediante leyes y decretos, como la Ley 14/2006, del 26 de mayo¹⁷, que establece normativas específicas sobre este tema. Por otro lado, las Comunidades Autónomas también tienen competencias en materia de sanidad y

¹⁷ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

pueden desarrollar normativas adicionales dentro de su territorio, en consonancia con la legislación estatal.

Además, el Ministerio de Sanidad juega un papel relevante en la elaboración y aplicación de políticas y regulaciones relacionadas con las TRHA, a través de sus diversas direcciones generales y organismos vinculados con la salud. Por su parte, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) desempeña un papel crucial al autorizar y supervisar los centros y profesionales que realizan TRHA, garantizando la seguridad y eficacia de los productos utilizados en estos tratamientos.

Los organismos mencionados, como el Ministerio de Sanidad y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), están regulados principalmente por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece las bases generales sobre la sanidad, incluyendo la regulación y supervisión de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Esta ley otorga al Ministerio de Sanidad un papel fundamental en la elaboración de políticas y regulaciones relacionadas con la salud en España, incluyendo las TRHA.

Además, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece un marco específico para regular estas técnicas en España. La AEMPS, como parte del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, está encargada de autorizar y supervisar los centros y profesionales que realizan TRHA, asegurando que cumplan con los estándares de seguridad y eficacia establecidos por la ley.

Por último, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) puede intervenir en la interpretación y aplicación de la legislación relacionada con las TRHA en el ámbito judicial, contribuyendo así a la correcta aplicación de las normativas vigentes. En conjunto, estas entidades y disposiciones normativas conforman un marco regulador integral que busca garantizar el acceso seguro y eficaz a las técnicas de reproducción humana asistida en el Estado español.

En ese sentido, la ley 14 del año 2006 ¹⁸aborda cuestiones vinculadas al desarrollo de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, tal como se establece en la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución Política española. Es

¹⁸ <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

importante aclarar que, si bien el rey sanciona las leyes, no tiene poder para crearlas. La aprobación de una ley requiere la participación del Parlamento, que es el órgano legislativo supremo en España. Una vez aprobada por el Parlamento, la ley es sometida a la sanción del rey, que es un acto meramente formal y simbólico. Por lo tanto, aunque la normativa contó con la aprobación del monarca español, su origen y contenido provienen del proceso legislativo llevado a cabo por el Parlamento. Esta ley, al haber sido aprobada por el Parlamento, rige en todas las comunidades autónomas del país, asegurando así una uniformidad en su aplicación en todo el territorio nacional.

El artículo 10 de la citada ley constituye un pilar fundamental al prohibir expresamente todas las prácticas relacionadas con la gestación subrogada o subrogación uterina. En este sentido, establece de manera categórica que cualquier contrato que involucre la gestación, ya sea con o sin compensación económica, y en el cual una mujer renuncie a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero, se considerará nulo de pleno derecho.

Asimismo, en este artículo 10 aborda la filiación de los hijos nacidos mediante subrogación uterina y la reclamación de la paternidad cuando nos encontramos ante casos en los cuales españoles deciden tener hijos mediante estas prácticas y viajan al exterior a países donde está permitida. En primer lugar, establece que la filiación de los hijos concebidos bajo esta modalidad será determinada por el parto. Además, salvaguarda la posibilidad de ejercer la acción de reclamación de la paternidad respecto al padre biológico, sujeto a las reglas generales establecidas por la legislación vigente, tal y como se evidencia a continuación:

“Artículo 10. Gestación por sustitución.

- 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*
- 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.*
- 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”*

Esta ley, al referirse de manera explícita a la prohibición de los contratos de gestación subrogada o subrogación uterina, busca establecer límites claros y garantizar

coherencia con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español, especialmente en lo que respecta a los derechos y libertades consagrados en la Constitución.

En la actualidad, varios países europeos prohíben la práctica de la subrogación uterina. Estados como Italia, Francia, Alemania, Portugal y Noruega han enfrentado múltiples dificultades en lo que respecta a la filiación de los menores nacidos en territorios donde la subrogación uterina se encuentra permitida y que posteriormente retornan junto con sus padres de intención a sus países de origen. Este tipo de problemáticas se presenta por la ineficacia contractual que se presenta en países donde las técnicas de reproducción humana asistida se encuentran prohibidas, generando así una contradicción normativa entre distintos sistemas jurídicos estatales (BBC Mundo, 2022).

La subrogación uterina se ha convertido en una industria que mueve mucho dinero a nivel internacional y en la que no solo están implicados los padres intencionales y las gestantes sino, en ocasiones, una gran variedad de agencias de intermediación y abogados que ayudan en el proceso y que, obviamente, cobran por sus servicios. Esto hace, indican algunos expertos en bioética, que los niños puedan convertirse en artículos de consumo, un lenguaje que a menudo utilizan los detractores de esta práctica cuando acusan a las personas que buscan iniciar un proceso de subrogación de intentar "comprar" un bebé (BBC Mundo, 2022).

Uno de los casos más controversiales respecto a esta situación de la filiación tuvo origen en España y ha servido como un ejemplo para múltiples situaciones similares a lo largo del continente europeo. La Sentencia 277/2022 del 31 de marzo de 2022 del Tribunal Supremo Español¹⁹, conoció el caso de una mujer española, que decidió en solitario ser madre y tomó la decisión de viajar a México con el fin de acceder a un procedimiento de reproducción humana asistida, en la cual no se involucraría el uso de su material genético, es decir, la madre gestante sustituta mexicana donó el material genético y gestó al menor producto del procedimiento.

La mujer española utilizó los servicios de una agencia intermediaria para recurrir a la gestación por sustitución en el Estado mexicano de Tabasco, donde esta práctica es

¹⁹https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872023000100019&lng=es&nrm=iso#fn1

legalmente permitida. La comitente, según la legislación mexicana, era considerada la madre legal del bebé. Después del nacimiento, el bebé fue llevado a España y vivió con su madre y sus abuelos durante dos años. Pasado este tiempo, el abuelo del niño presentó una demanda para que se reconociera a su hija como la madre del menor y se ordenara su inscripción en el Registro Civil correspondiente. Argumentó que había ejercido de manera real y efectiva los deberes maternos, cuidando y atendiendo al niño de acuerdo con sus necesidades, y que tenía la consideración de madre legal según la legislación mexicana.

Se mencionaron como fundamentos jurídicos el artículo 131 del Código Civil, el artículo 10 de la Ley 14/2016, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que establece que no es aplicable a los nacionales españoles que realicen técnicas de reproducción asistida en países donde sean legales, la jurisprudencia de la Sala relacionada con la posesión de estado y el interés superior del menor, y el artículo 154 del Código Civil. La demanda incluía el contrato firmado entre la comitente y la madre gestante, lo cual sería un elemento probatorio crucial para resolver el caso.

Tres años después de que su hijo naciera, la familia de la mujer española decide solicitar la filiación del menor pidiendo que se le reconozca como su hijo biológico. La Sentencia 277/2022 revisó posiciones encontradas, toda vez que el Juzgado de Primera Instancia nº77 de Madrid desestimó la demanda y por su parte la Audiencia Provisional de Madrid decidió en principio acceder a las pretensiones de la mujer. Sin embargo, en el desarrollo de la audiencia el Ministerio Fiscal se opuso a tal decisión, al considerarla contraria a lo establecido por las leyes españolas.

Partiendo del argumento expresado por la mujer española, respecto a porque se le debería reconocer la filiación de su hijo usando la figura de posesión de estado, la cual se encuentra definida en el artículo 131 del Código Civil español²⁰, como un mecanismo con el cual es posible reconocer a alguien como tu hijo biológico, aunque no lo sea, alegando que este ha estado bajo su cuidado y responsabilidad, y que forma parte de su núcleo familiar.

²⁰ Código Civil Español, Artículo 131: Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20230301&tn=1>

Debido a lo anterior, el Tribunal encuentra que respecto a este artículo y la ley que prohíbe la gestación subrogada en el país, no solo se da una incongruencia, sino que se presenta una contradicción. Debido a que el permitir la filiación de este hijo bajo las condiciones en las cuales fue concebido, sería contradictorio respecto a lo que se busca proteger con la ley 14 del año 2006, que tiene como finalidad prohibir esta práctica para proteger los derechos fundamentales, al considerar que este tipo de contrato es abusivo y viola los derechos de la mujer gestante mexicana y del menor fruto de este negocio jurídico.

En principio en España este tema de la filiación ya se encuentra regulado por la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN), que permite la inscripción de los hijos nacidos mediante esta técnica, siempre y cuando la normativa del país en el cual se concibe al bebé en el extranjero lo permita y si uno de los progenitores es español. Así entonces, cuando es un caso de subrogación uterina realizado en el extranjero, se permite el registro de los nacidos mediante gestación por sustitución. (Calvo & Carrascosa, 2009)

Sin embargo, el caso que se debate en la Sentencia 277/2022 toca aspectos derivados de las cláusulas abusivas que se presentaron en el contrato y las irregularidades que surgieron durante este proceso que se dio en México. El contrato que firmaron las partes involucradas trata a la mujer gestante mexicana y al menor como si estos fueran objetos tal y como se describe en la sentencia: “Ambos son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad”.

Además, en el contrato se incluyó una cláusula en la cual se establecía que llegado el caso de que durante el embarazo se presentara alguna situación en la cual se viera en riesgo la vida de la madre mexicana derivada del embarazo, la madre de intención española tendría la potestad de decidir si la mujer gestante mexicana, con “objeto de salvar el feto”, debía seguir o no con vida durante el embarazo.

El Tribunal, al analizar las cláusulas abusivas y considerar que el menor no comparte material genético con la mujer española, concluye que "se imponen a la gestante unas limitaciones de su autonomía personal y de su integridad física y moral incompatibles con la dignidad humana. Por otra parte, el futuro niño, al que se priva del derecho a conocer sus orígenes, es tratado como un objeto de cambio" (El Derecho, 2022).

El Tribunal español adoptó una decisión crítica y categórica contra la práctica de la maternidad subrogada, subrayando su inaceptabilidad debido al interés superior del menor y la explotación de la mujer gestante. En la sentencia se destacó que la gestación por sustitución comercial implica una clara explotación de la mujer portadora, exponiéndola a riesgos físicos, psíquicos y emocionales. Se argumentó que imponer restricciones estrictas a sus derechos subjetivos, o adoptar reglas que vayan en contra de estos, no es ético ni compatible con el respeto a la dignidad humana.

El Tribunal reconoció la dignidad humana como un valor innegociable e irrenunciable, independiente de la conciencia individual y de su expresión. Se sostuvo que la dignidad es un principio absoluto que prevalece sobre todas las demás razones en cualquier circunstancia. Se afirmó que la gestación por sustitución comercial no debe considerarse una alternativa legal para tener descendencia, ya que no respeta la dignidad de la mujer gestante y contraviene principios fundamentales de respeto humano.

En este sentido para el Tribunal la única opción que podría llegar a ser viable ante esta situación sería una posible adopción del menor por parte de la mujer española; sin embargo, al evidenciarse estas violaciones a los derechos de la madre gestante, su decisión debería tener presente el panorama completo.

Partiendo de la conclusión proporcionada por el Tribunal se evidencia el problema jurídico derivado de situaciones en las que parejas recurren a otros países para tener hijos mediante subrogación uterina. Este problema se centra en la necesidad del Estado de equilibrar el orden público internacional, que busca proteger a los menores y a las mujeres gestantes, con el interés superior del menor, que debe ser respetado en decisiones que le afecten.

En los casos de subrogación uterina válidamente realizada en el extranjero, el derecho español podría reconocer la filiación. Este reconocimiento puede ser a través de una reclamación de la paternidad o maternidad biológica, en casos con vínculo genético entre alguno de los padres y el menor, o mediante un expediente de adopción. No obstante, la ley española no reconocerá la transcripción del certificado registral extranjero debido a la imposibilidad de verificar su procedencia. Mores Pons, R. A. (2017).

Casos similares se presentan en otros países europeos en los cuales se encuentra prohibida esta práctica, donde personas buscan tener hijos "propios" viajando a países

donde la subrogación uterina es permitida. Estos contratos, sin embargo, a menudo violan los derechos de las madres gestantes con cláusulas abusivas. Según un estudio, "los padres de intención cuentan con una posición dominante frente a la gestante. Esta posición dominante se basa en el superior nivel adquisitivo que ostentan los padres de intención frente a la gestante, que unido a que estas mujeres no cuentan con unas alternativas reales y equivalentes para generar la compensación económica que se les ofrece, según testimonios prestados por madres de alquiler, permite que sean los padres de intención los que dicten el contenido contractual de estos negocios" (Rivero Lemes, 2019).

Cabe destacar que España, como miembro de la Unión Europea (UE), opera bajo un sistema jurídico que permite a sus ciudadanos disfrutar de la libertad de vivir, trabajar, estudiar y viajar en los veintisiete (27) países que conforman la UE.

La falta de desarrollo en la regulación de la Unión Europea (UE) sobre la subrogación uterina y sus implicaciones para España puede atribuirse a varios factores. En primer lugar, la integración de España en la UE significa que el país ha cedido parte de su soberanía a instituciones comunes, lo que facilita la toma democrática de decisiones sobre asuntos de interés común en el ámbito económico y político. Respecto al tema de la subrogación uterina, aún no ha sido desarrollada una regulación específica sobre este tema a nivel de la UE, ya que es un tema principalmente regulado por los Estados miembros de esta de manera individual.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), también conocido como el "Tribunal de Estrasburgo", no tiene como función principal establecer regulaciones sobre la subrogación uterina, sino que juzga posibles infracciones a los derechos reconocidos por el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). Cuando se presentan casos relacionados con la subrogación uterina ante el TEDH, este tribunal aplica los principios y disposiciones establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) para resolverlos.

Por lo tanto, el TEDH no crea regulaciones generales sobre subrogación uterina, sino que evalúa casos individuales en función de los derechos humanos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos, como el derecho a la vida privada y familiar, la no discriminación y otros derechos relevantes, para determinar si se han violado estos derechos en un caso particular relacionado con la subrogación uterina.

El Tribunal, ante casos similares al mencionado, ha sentado precedentes. En el caso Paradiso y Campanelli²¹, una pareja italiana recurrió a la subrogación uterina en Rusia, país donde es legal con fines comerciales, y no aportó material genético. Al regresar a Italia, las autoridades les quitaron o retuvieron al menor por violación de las leyes sobre adopción y reproducción asistida. Determinar cuál fue el problema jurídico revisado en la sentencia, demandantes y demandados, y cuál fue la sentencia.

El Tribunal ha afirmado que los Estados están obligados a reconocer la filiación del menor cuando es hijo biológico del padre comitente. Sin embargo, en situaciones como la descrita, donde no hay vínculo genético y no existe vida familiar, el Tribunal ha negado la obligación de reconocer los efectos de la subrogación uterina. Esta posición se refuerza al considerar que podría implicar una situación de trata de menores, violando los derechos fundamentales de la madre gestante y del niño involucrado.

En la actualidad, en Italia se está tramitando una ley para declarar la subrogación uterina como delito universal. Según ABC (2023), "La gestación subrogada (el embarazo de una mujer que luego renuncia a los derechos sobre el hijo) está prohibida en Italia desde el año 2004, pero al ser declarada «delito universal» se produce un cambio sustancial: Una vez que el texto, promovido por Hermanos de Italia, el partido de la primera ministra Giorgia Meloni, sea aprobado también por el Senado, quien se marche al extranjero y recurra al alquiler del útero tendrá que ser procesado al regresar a Italia, como si el delito se hubiera cometido en el país transalpino."

En conclusión, la prohibición de la subrogación uterina en España se enmarca en un complejo entramado normativo que abarca tanto disposiciones estatales como autonómicas, todas destinadas a regular las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). A nivel nacional, la Ley 14/2006 establece directrices específicas al respecto, mientras que las Comunidades Autónomas también tienen competencias en la materia. El papel del Ministerio de Sanidad, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, y el Consejo General del Poder Judicial contribuyen a conformar un marco regulatorio integral. En el contexto europeo, la falta de regulación uniforme sobre la subrogación uterina plantea desafíos significativos, dejando a España en un vacío

²¹ Monteroni, J. (2015). "Paradiso, Campanelli" y un contrato internacional de maternidad subrogada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2688/1/paradiso-campanelli-contrato-internacional.pdf>

normativo en este aspecto. Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentado precedentes, como en el caso Paradiso y Campanelli, destacando la necesidad de equilibrar los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Esta compleja situación evidencia la necesidad de abordar con cautela y consideración los dilemas éticos y legales que plantea la subrogación uterina en el ámbito nacional e internacional.

Capítulo 4: Regulación de la subrogación uterina bajo modalidad comercial en los estados federados de California y Florida (Estados Unidos de América).

Estados Unidos de América es una nación constituida bajo una forma de Estado federal, es decir, distribuye el poder entre el nivel federal y los diferentes Estados federados, permitiendo que cada estado decida de manera independiente como regula las prácticas de reproducción humana asistida²².

Por lo anterior, en esta nación, podemos encontrar estados netamente prohibitivos conocidos como “*non surrogacy friendly*”, en los que estas prácticas no se encuentran permitidas. De igual manera, se denominan “*surrogacy friendly*”, aquellos donde no se encuentra prohibido, pero no cuentan con un marco normativo específico que regule estos escenarios, así también, existen estados con una legislación clara expresa que delimita las reglas a la hora de pactar acuerdos o contratos que tenga como objeto la subrogación uterina.

Algunos estados de Estados Unidos de América, como Washington, Colorado, Maine, California y Florida²³, han promulgado leyes específicas que establecen condiciones dignas y regulaciones claras para las madres gestantes y demás personas interesadas en la subrogación uterina. Esta iniciativa ha contribuido significativamente a la popularización de la subrogación uterina en los estados mencionados, convirtiéndolos en un destino muy buscado por extranjeros que desean cumplir su sueño de ser padres a

²² Décima enmienda: Los poderes que la Constitución no delega en los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo. <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/Spanish-translation-U.S.-Bill-of-Rights.pdf>

²³ Extra Conceptions. (2024.). Estados amigables con la subrogación. <https://www.extraconceptions.com/es/surrogacy-friendly-states/>

través de este procedimiento, que provienen de países donde la subrogación uterina se encuentra totalmente prohibida sin importar su finalidad²⁴.

La legislación en estos estados busca asegurar un marco legal sólido que proteja los derechos y el bienestar de las mujeres gestantes, así como de los padres comitentes, estableciendo condiciones claras y éticas para llevar a cabo el proceso. Este enfoque ha generado una mayor aceptación y confianza en la subrogación uterina como una opción viable y ética para la formación de familias, no solo para los ciudadanos estadounidenses, sino también para personas de todo el mundo.

Partiendo de lo anterior, se seleccionan para el caso de estudio en cuestión los estados federados de California y Florida, pues a pesar de que ambos cuentan con una regulación que permite la subrogación uterina con modalidad comercial, la legislación del estado de California es más laxa y permisiva que el marco normativo establecido en el estado de Florida, tal y como se explica a continuación.

En línea con lo expuesto anteriormente, California se destaca como un líder a nivel mundial²⁵ en la subrogación uterina debido a su enfoque progresista y comprensivo. Así pues, Rodríguez y Martínez (2012), establecen que:

“El primer rasgo característico de la experiencia norteamericana frente a los contratos de maternidad subrogada es que estos se encuentran regulados por una serie de reglas y principios jurídicos que tienen origen legislativo y judicial.”²⁶

De esta manera, proporcionan un marco sólido que respalda los derechos de las mujeres gestantes, al tiempo que garantiza seguridad y protección para los padres comitentes.

Ahora bien, la sentencia más conocida en el estado federado de California respecto a la subrogación uterina es el caso JOHNSON vs. CALVERT (1993)²⁷, pues introdujo la

²⁴ Gómez, L. (2023, 30 de marzo). La gestación subrogada, explotada por famosos: radiografía de una industria en auge en EE.UU. El Confidencial.

²⁵ El País. (2017, 23 de febrero). La gestación subrogada: un negocio en auge.

²⁶ Rodríguez, C., Martínez, K. (2012). El Contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. Revista de derecho (Valdivia) Vol. XXV - N2, pg. 59-81.

²⁷ Johnson v Calvert. 5 Cal.4th 84, 19 Cal.Rptr.2d 494, 851 P.2d 776 (cert. denied 510 U.S. 874, 114 S.Ct. 206, 126 L.Ed.2d 163) (Cal. 1993).

teoría de la intención, que expone que madre es quien posee una voluntad de procreación, sin importar su aporte biológico o genético²⁸.

Se trata del caso de Mark y Crispina Calvert, una pareja con dificultades para concebir, que optaron por enfrentar esta situación mediante un contrato de subrogación uterina con Anna Johnson. Este estipulaba que el embrión creado con el óvulo de Crispina y el espermatozoides del señor Mark sería gestado por la señora Johnson y una vez el menor naciera debía entregarlo a la pareja.

Sin embargo, a medida que avanzaba el embarazo, surgieron discrepancias y ambas partes, los Calvert y Anna Johnson, presentaron acciones legales para determinar la maternidad del niño por nacer. El juez de primera instancia determinó que Mark y Crispina Calvert eran los padres genéticos, biológicos y naturales; así también estableció que el contrato cumplía con todos los requisitos de ley, por lo que era exigible que la señora Johnson entregara al menor una vez naciera.

Ante esta decisión, Johnson decide apelar y la Cámara de Apelación para el cuarto distrito, tercera división, confirmó la decisión. Finalmente, la Suprema Corte del Estado consideró que ambas partes tenían una reclamación válida, pues, Cristina Calvert al ser la madre genética del menor podría considerarse la madre legal de acuerdo con el artículo 7015 del Código Civil de California; de igual modo, Anna Johnson al ser quien dio a luz al menor podría considerarse su madre legal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7003²⁹ de la misma normativa.

Así pues, a fin de dirimir el problema jurídico en cuestión la Corte optó por utilizar la teoría de intención, concluyendo que consideraban madre legal a quien tenía la intención de procrear y criar en buenas condiciones al menor, esto considerando que en el contrato la intención de las partes siempre fue traer al mundo al menor como hijo de los Calvert y nunca donar el óvulo a Johnson para que se convirtiera en su madre legal.

Inclusive, la Corte consideró que, aunque Johnson fue quien dio a luz al menor, esta no habría podido gestarlo si no hubiese sido por el óvulo de la señora Calvert;

²⁸ Universidad de Barcelona. (2014). *Gestación por sustitución: Aspectos bioéticos, jurídicos y sociales*. (pg. 47-50)

²⁹ El artículo 7003 del Código Civil de California establece que la relación de paternidad puede ser establecida mediante la prueba de haber dado a luz al niño. («The parent child relationship may be established by proof ... of having given birth...») CAL. Civ. Code § 7003

asimismo, nunca mencionó su deseo de ser madre antes y durante la suscripción del contrato, siendo así que el cambiar de opinión a última hora, no podría significar que la señora Calvert no fuese considerada como la madre legal del menor.

Años más tarde, las autoridades legislativas deciden incluir en el Código de Familia de California, un marco normativo claro y sucinto que establece requisitos y aclaraciones cruciales en relación con los contratos de subrogación y el proceso que los futuros padres deben seguir para poder tener un hijo a través de esta práctica. Optando por permitir, la subrogación uterina con fines comerciales, es decir, autoriza suscribir contratos de subrogación uterina en lo que la mujer gestante recibe una retribución económica adicional por prestar su vientre para gestar el neonato de los padres de intención.

En ese sentido, el código de Familia de California 2022, División 12, Parte 7, Sección 7962³⁰, enuncia las cláusulas mínimas que debe contener el contrato de subrogación uterina como la fecha de celebración, las personas de donde procedieron los gametos³¹ y la divulgación de como los futuros padres cubrirán los gastos médicos de la portadora gestacional y del recién nacido. Para la suscripción del acuerdo los padres de intención y la madre sustituta deben ser representados por abogados independientes con licencia de su elección, el acuerdo debe constar por escrito y deberá ser notariado, entre otros requisitos.

Este contrato no solo se centra en aspectos médicos y logísticos, sino que también aborda cuestiones de privacidad, especialmente cuando se trata de personas famosas que desean restringir cierta información del público. En estos casos, se incluyen acuerdos de confidencialidad para garantizar la protección de la privacidad y la seguridad de todas las partes involucradas en el proceso de subrogación uterina.

Una vez que el contrato es finalizado, firmado y notariado, se crea el seguro para la madre sustituta y los futuros padres suelen depositar fondos en un fideicomiso para cubrir emergencias médicas imprevistas. Luego, un médico realiza la transferencia del embrión de los futuros padres al útero de la madre sustituta.

³⁰ California. (2022). Código de Familia. Sección 7962.

³¹ Exceptuando los casos en los que se utilicen gametos donados para llevar a cabo el procedimiento.

Asimismo, este marco legal busca facilitar un proceso de establecimiento de paternidad que sea fluido y seguro para todas las partes. El Código de Familia referido, permite a través del inciso e), numeral 4, sección 7962, que las familias involucradas en la subrogación uterina establezcan la filiación a través de una orden previa al nacimiento, eliminando la necesidad de asistir a una audiencia. Este enfoque agiliza el proceso y proporciona un marco claro y eficiente para que los futuros padres adquieran legalmente la paternidad o maternidad del niño antes de su nacimiento.

A las doce (12) semanas de embarazo, los abogados solicitan una orden judicial para que el hospital liste a los futuros padres, no a la gestante, en el certificado de nacimiento del niño que nacerá. La orden judicial se concede y firma alrededor de las veinticuatro (24) semanas de embarazo, y posteriormente se envía al hospital. El gerente oficial de los registros hospitalarios es notificado adecuadamente.

Cuando el niño nace, recibe una pulsera de identificación que coincide con los futuros padres, quienes tendrán total acceso a su hijo, día y noche. Una vez que el niño está en condiciones de abandonar el hospital, los futuros padres llevan al recién nacido a su hogar.

En el caso de los futuros padres que residen en otros países, se espera que estos aguarden a que el certificado de nacimiento del niño sea impreso, aproximadamente quince (15) días después del parto, antes de obtener un pasaporte para su hijo. Las agencias especializadas pueden brindar asistencia en estos trámites internacionales, facilitando el proceso para aquellos que buscan iniciar o expandir sus familias a través de la subrogación uterina en California.

Las agencias especializadas en subrogación uterina desempeñan un papel fundamental al proporcionar una gama completa de servicios, que incluyen tanto aspectos legales como la coordinación de procesos y el reclutamiento de gestantes. Estas organizaciones asumen la responsabilidad de ofrecer servicios jurídicos y facilitar la búsqueda de gestantes de confianza, así como donantes de óvulos que han sido sometidos a evaluaciones psicológicas exhaustivas y comparten perspectivas similares con los futuros padres en cuanto a sus aspiraciones.

En resumen, la posición de California como un destino líder para la subrogación uterina se fundamenta en sus regulaciones progresistas, diseñadas para salvaguardar los

derechos y el bienestar de todas las partes implicadas en este procedimiento singular. La constante evolución de estas normativas no solo podría influir en la dinámica de la gestación subrogada dentro del propio estado, sino que también tiene el potencial de impactar en el panorama global de esta práctica.

De manera similar, el estatuto de Florida de 2020, en el título XLIII, capítulo 742, secciones 13,14,15 y 16³², establece el marco normativo que regula la subrogación uterina en dicho estado; en ese sentido, enuncia los requisitos que se deben cumplir en el contrato de subrogación uterina para que este sea válido y pueda ser exigible.

Es por ello que, previo al inicio del proceso se debe celebrar el contrato de subrogación uterina entre las partes, es decir, los padres de intención y la gestante subrogada, la cual debe tener 18 años de edad o más; de igual manera, los padres intencionales deben encontrarse legalmente casados y deben tener 18 años o más³³.

Lo anterior, considerando que la pareja solicitante solo podrá llevar a cabo la celebración del acuerdo con la futura madre gestante, cuando así lo establezca un médico con licencia de acuerdo a lo preceptuado en el capítulo 458³⁴ de la misma legislación. En concreto, el proceso de reproducción humana asistida se podrá realizar cuando la madre comitente no pueda gestar físicamente un embarazo a término, cuando la gestación causare un riesgo a la salud física de la madre comitente y cuando la gestación suponga un riesgo para la salud del feto.

En tal sentido, todo contrato que verse sobre subrogación uterina en el estado de Florida deberá contar con las siguientes cláusulas:

- a) Los padres de intención deberán estar de acuerdo en que la madre gestante, será la única fuente de consentimiento respecto a la intervención clínica y el manejo del embarazo.
- b) La madre gestacional sustituta acepta someterse a una evaluación, tratamientos médicos razonables y a seguir todas las recomendaciones médicas que versen sobre su salud prenatal.

³² Florida. (2020). Florida Statutes. Capítulo 742. <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2020/Chapter742>

³³ Florida. 2020, Estatuto de Florida, título XLIII, capítulo 742, sección 15, inciso 1.

³⁴ Florida. (2020), Título XLIII, capítulo 458: Regula la práctica médica.

- c) La madre gestacional se compromete a renunciar a cualquier derecho de maternidad tras el nacimiento de niño y proceder con los trámites judiciales.
- d) Los padres de intención se comprometen a asumir la custodia, los derechos y responsabilidades parentales del niño inmediatamente después de su nacimiento, sin importar, cualquier patología del menor nacido.

Es importante acotar que la disposición³⁵ enuncia una excepción si se llegase a determinar que ninguno de los padres intencionales es el padre genético del menor, pues es la madre sustituta gestacional quien deberá asumir los derechos y responsabilidades parentales sobre el niño nacido. En esa misma línea, consagra que es factible que el contrato sea de tipo oneroso, no obstante, solo se podrá acordar pago, cuando la finalidad de este sea cubrir los gastos de vida, legales, médicos, psicológicos y/o psiquiátricos de la mujer que ejerza la subrogación uterina, en la etapa prenatal, intraparto y postparto.

De la misma manera, esta norma dictamina que cuando al menos uno de los padres de intención sea el padre genético del niño, se presumirá que la pareja que conforma el matrimonio son los padres naturales de menor. Así también, estipula que dentro de los tres (3) días siguientes al nacimiento del menor producto de un contrato de subrogación uterina, los padres de intención deberán acudir ante el tribunal competente a fin de conseguir la afirmación acelerada de la paternidad. Así pues, deberán notificar de este proceso a la madre gestante subrogada, al médico tratante que haya realizado el procedimiento de reproducción humana asistida y a cualquier individuo que alegue la paternidad del menor en cuestión.

Capítulo 5: Regulación de la subrogación uterina bajo modalidad altruista en Uruguay

Uruguay es un estado que adopta para su gobierno la forma democrática republicana³⁶, donde el poder legislativo reguló las técnicas de reproducción humana asistidas (TRHA) a través de la ley número 19167 del año 2013³⁷, esta normativa se

³⁵ Título XLIII, capítulo 742, artículo 15, inciso e) del Estatuto de Florida de 2020.

³⁶ Constitución Política de Uruguay [Const]. (1967). Artículo 82.

³⁷ Naciones Unidas. (2013). Ley N° 19.167 de Uruguay sobre la reproducción asistida.

aprobó durante el gobierno José (Pepe) Alberto Mujica Cordano, un presidente con ideologías políticas de izquierda, que ganó la presidencia al lanzar su candidatura por el Movimiento de Liberación Nacional – Tupamaros, guerrilla Urbana que combatió al Estado Uruguayo con métodos terroristas, y que posteriormente llegó al poder por vías democráticas³⁸.

Esta legislación propició un debate político y social. Inclusive, en el año 2020, la entonces directora de la organización Mujer y Salud en Uruguay, Lilian Abracinskas expresó ante los medios que consideraba que la ley era un disparate al contemplar a la mujer gestante como un mero recipiente, y no como un ser con sensibilidad, problemas de salud, etc.; esto aunado a que no se pensó en la identidad y conflictos del menor por nacer. Por otro lado, la entonces senadora Mónica Xavier apoyó la decisión tomada por los legisladores aduciendo sobre la necesidad que la ley tuviese una ventana muy acotada para permitir la subrogación, y que la finalidad de esta regulación era que en ningún caso pudiera mediar otra cosa que no fuera el espíritu altruista³⁹.

La normativa aborda en el primer capítulo los principios y disposiciones generales que regirán su aplicación, tal y como lo enuncia el artículo tres, el cual consagra que es el Estado el encargado de garantizar las técnicas de reproducción humana asistida, por lo que, el sistema Nacional Integrado de Salud deberá asumir el costo derivado de este tipo de procedimientos. También promoverá la prevención de la infertilidad a través de políticas públicas que ayuden a prevenir enfermedades que puedan provocar esta condición como secuela.

Para acceder a las técnicas de reproducción humana asistida en este país, podrá aplicar cualquier persona mayor de edad y menor de sesenta (60) años; solo se podrá realizar el procedimiento cuando existan posibilidades razonables de éxito que no supongan un riesgo grave para la salud de la mujer gestante; se suscribirá una ratificación por escrito por ambos padres intencionales al momento de la inseminación e implantación; y se deberá firmar un consentimiento escrito por ambos miembros de la pareja o mujer, según sea el caso; en esta deberá especificarse de manera detallada, como se regula esta práctica y como se llevará a cabo.

³⁸ CIDOB. José Mujica Cordano. Biografías Líderes Políticos.

³⁹La Diaria. (2020, 2 de febrero). Gestación subrogada en Uruguay: una realidad a medias. [Artículo de noticias]. Feminismos.

Igualmente, como medida de protección para la mujer que ejercerá la subrogación uterina, se establece que podrá disponer u ordenar la suspensión del procedimiento antes de la fecundación del óvulo. Esto, en vista de que tal declaración deberá hacerse por escrito y deberá cumplir los mismos requisitos que se siguieron para consentir el procedimiento. De igual forma, esta disposición reglamenta medidas de protección en favor del menor que está por nacer; en tal sentido, el artículo 10, proclama que los hijos o hijas nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida podrán conocer el procedimiento efectuado para su concepción.

En ese orden de ideas, el segundo capítulo, en el artículo 11, establece las condiciones para que se lleve a cabo la transferencia de embriones y conservación de gametos de la siguiente manera:

“Luego de producida la fertilización de los ovocitos, podrán transferirse al útero solamente dos embriones por ciclo, por un máximo de tres ciclos, salvo expresa indicación médica, en que podrán transferirse un máximo de tres embriones. En caso de embriones viables no transferidos deberán preservarse a los efectos de ser transferidos en un ciclo posterior.

Culminados los tres ciclos o interrumpido el proceso porque la mujer no esté en condiciones o se niegue a recibir los embriones, deberá procederse a su conservación, siempre que no hayan sido descongelados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la presente ley.

Las pacientes deberán ser previamente informadas de las condiciones establecidas en este artículo y decidirán si quieren realizar el procedimiento bajo las mismas. De no aceptarlas, únicamente se podrá proceder a la fertilización de los ovocitos necesarios para un solo ciclo.”

Así pues, en el tercer capítulo, al tenor de lo estipulado en el artículo 25 de dicha ley, se considera nulo todo contrato en virtud del cual una pareja o mujer ceda o provea material genético propio o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer. Excepto, en los casos donde la mujer no pueda gestar un embarazo en razón de enfermedades genéticas o adquiridas, en cuyo caso podrá acordar con un familiar suyo, hasta segundo grado de consanguinidad, la implantación y gestación del embrión propio. Siendo así, que para que el contrato sobre técnicas de reproducción humana asistida sea considerado válido deberá suscribirse por la parte interviniente y deberá ser de naturaleza gratuita.

Ahora bien, respecto a la filiación se entiende que la relación filial una vez el niño nazca corresponde a quienes hayan solicitado y acordado la técnica de reproducción humana asistida, es decir, los padres de intención. En esa misma línea, dispone el artículo 28, que la filiación materna se determinará por el parto o cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya gestación ha sido subrogada.

Así también, el quinto y último capítulo de la citada ley, establece en su artículo 31, cuáles son las funciones de la Comisión Honoraria de Reproducción Humana:

- a) Asesorar en forma preceptiva al Ministerio de Salud Pública respecto de las políticas de reproducción humana asistida, así como de la pertinencia de introducir nuevas técnicas en esa área.
- b) Promover las normas para la implementación de la reproducción asistida.
- c) Contribuir a la actualización del conocimiento de los profesionales y científicos en materia de reproducción humana asistida y a la difusión de los conocimientos correspondientes.
- d) Elevar opinión fundada sobre las irregularidades respecto de las cuales tomare conocimiento a la Comisión Honoraria de Salud Pública y al Colegio Médico del Uruguay en lo que correspondiere a cada uno de estos organismos, dando cuenta de ello al Ministerio de Salud Pública.
- e) Crear Consejos Asesores transitorios o permanentes integrados por representantes de las organizaciones no gubernamentales relacionados con los aspectos científicos, jurídicos y éticos de estas técnicas, así como por representantes de los beneficiarios de las mismas.
- f) Considerar los informes que se le elevaren relativos al procedimiento solicitado, de acuerdo al inciso cuarto del artículo 25 de la presente ley.
- g) Considerar para su aprobación los protocolos de investigación básica o experimental, relativos a técnicas de reproducción asistida que le sean solicitados por los equipos clínicos tratantes.

Ahora bien, la aplicabilidad de ley según datos proporcionados por el Ministerio de Salud Pública de Uruguay⁴⁰, ha sido compleja, pues, en el periodo comprendido entre 2015 y 2022, el Fondo Nacional de Recursos ha financiado más de cinco mil (5.000) procedimientos de reproducción humana asistida; no obstante, de esa cantidad de procedimiento solo 1.799 llegaron a término.

De igual modo, el poder legislativo ha presentado diferentes proyectos a fin de cambiar o mejorar la normativa que rige en este país desde el año 2013, inclusive, desde el pasado mes de noviembre, se aprobó en la comisión de diputados ampliar hasta cuarto grado de consanguinidad el rango de los familiares que podrán llevar a cabo el proceso de subrogación uterina con fines altruistas. Asimismo, un sector político del país encabezado por el diputado Felipe Schipani ha puesto sobre la mesa el permitir a las parejas homosexuales acceder a los procedimientos de reproducción humana asistida, sin lograr acuerdo alguno⁴¹.

⁴⁰ Uruguay. Ministerio de Salud Pública. (2023, 14 de noviembre). Fondo Nacional de Recursos financió 5000 procedimientos de reproducción asistida. [Noticia]. <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/comunicacion/noticias/fondo-nacional-recursos-financio-5000-procedimientos-reproduccion-asistida>

⁴¹ El País Uruguay. (2023, 8 de diciembre). Cámara de Representantes vota proyecto de ley que amplía la gestación por subrogación. [Artículo de noticias]. Información > Política. <https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/camara-de-representantes-vota-proyecto-de-ley-que-amplia-la-gestacion-por-subrogacion>

Conclusiones

El debate en torno a la subrogación uterina para la gestación ha sido un tema de considerable importancia en Colombia. A pesar de que, en los últimos años han existido varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional sobre este asunto, en la actualidad, el país enfrenta un vacío legislativo que genera incertidumbre y ambigüedad en cuanto a la regulación de esta práctica.

Por tanto, el pronunciamiento más importante en la materia es la sentencia T-968 de 2009 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se expusieron tres puntos importantes. En primer lugar, estableció las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales para determinar que se entiende por interés superior del menor, tales como, la garantía del desarrollo integral del menor, la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, la protección del menor frente a riesgos prohibidos, el equilibrio entre los derechos del niño y los derechos de sus padres, la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor y la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno filiales.

En segundo lugar, reconoció que en Colombia al no existir prohibición expresa para suscribir contratos de subrogación uterina, estos cuentan con la validez necesaria para ser ejecutados y exigibles a las partes contratantes. En tercer lugar, la Corte indicó la necesidad de que el órgano legislativo establezca una regulación exhaustiva que incluya una serie de requisitos fundamentales, entre los más importantes destacan que la mujer debe tener problemas fisiológicos para concebir, los gametos necesarios para la concepción no deben ser aportados por la mujer gestante y esta última no debe tener como móvil un fin lucrativo, sino el deseo genuino de ayudar a otras personas.

Siguiendo estos lineamientos, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio de Salud y Protección Social del gobierno del presidente Gustavo Petro Urrego radicó un proyecto de ley estatutaria a fin de regular la subrogación uterina con fines altruista; no obstante, este proyecto fue archivado y a la fecha no se conoce de ningún tipo de iniciativa legislativa que pretenda subsanar el vacío normativo que existe en lo que a la subrogación uterina refiere.

Frente a la regulación de la subrogación uterina en Estados Unidos de América, las leyes del estado federado de California son reconocidas por su marcada laxitud al permitir una amplia discreción a las partes involucradas. Esta flexibilidad legal, se puede ver representada en lo que a la filiación del menor nacido se refiere, pues, California se destaca por ofrecer ventajas notables en este contexto, al permitir el registro del menor antes de su nacimiento, una práctica no disponible en otras jurisdicciones. Esta flexibilidad temporal en el registro del menor refleja una adaptación progresiva a las necesidades de las familias que recurren a la gestación subrogada, facilitando una mayor seguridad jurídica desde el inicio del proceso.

En contraste, el proyecto de ley 345/23C y la legislación uruguaya autorizan el registro del menor posterior al nacimiento, lo que puede implicar un mayor grado de incertidumbre para los futuros padres. Esta diferencia subraya la importancia de analizar y comparar detalladamente las normativas asociadas a la gestación subrogada para identificar las opciones que mejor se adapten a las necesidades y preferencias de las partes involucradas.

Por otro lado, en el estado federado de Florida, la regulación es más estricta, pues, contrario a la creencia general, el contrato entre una pareja comisionista y una madre sustituta gestacional solo puede celebrarse cuando un médico autorizado determina que es médicamente seguro, por lo que es posible afirmar que se trata de una regulación que contempla la modalidad altruista como único camino, ya que solo permite pagar a la madre gestante los gastos razonables relacionados con el embarazo y el posparto, como los gastos de vida, legales, médicos, psicológicos y psiquiátricos.

Este tipo de legislación evidencia que es importante tener en cuenta las razones para acudir a este tipo de procedimientos, las cuales deben ir más allá de la mera voluntad de las partes y se deben considerar la salud, el contexto de los padres de intención y la protección a las mujeres gestantes, como ocurre en la normativa uruguaya y en el proyecto de ley 345/2023C en Colombia.

Ahora bien, en el caso de Uruguay, es importante destacar ciertos aspectos críticos relacionados con la ley 19167 del 2013. Pues, al considerar la protección de las mujeres gestantes en el contexto de la subrogación uterina, los países que operan bajo la modalidad altruista tienden a establecer medidas de protección más contundentes en comparación

con prácticas comerciales como las que se encuentran en el estado de California, puesto que estas regulaciones al ser más estrictas están diseñadas para evitar la explotación y garantizar que la subrogación uterina se lleve a cabo de manera ética y segura. Esta diferencia destaca la importancia de considerar no solo las implicaciones legales, sino también éticas y sociales, al evaluar y regular la gestación subrogada para garantizar el respeto y la protección adecuada de todos los involucrados.

Sin embargo, la legislación uruguaya al excluir a las parejas del mismo sexo transgrede significativamente los principios fundamentales de no discriminación que deben guiar un sistema legal moderno y progresista. Además, el limitar el acceso a la subrogación uterina en modalidad altruista bajo lineamientos de consanguinidad con la madre gestante, reduce el acceso al procedimiento de gran parte de población, pues, dificulta las relaciones familiares y no contempla alternativas en los supuestos donde los padres o madre de intención no tengan familiares a los cuales acudir para llevar a cabo este procedimiento.

En ese sentido, es posible proteger a las partes implicadas y regular la subrogación uterina de manera rigurosa permitiendo que los padres de intención acudan a una madre gestante que no comparta grado de consanguinidad con ellos, tal y como se evidencia en el caso del estado federado de Florida y en el proyecto de ley 345/2023C propuesto en Colombia. Así pues, se subraya la importancia de revisar y reformar la ley 19.167 con el fin de garantizar la inclusión y equidad en el acceso a la reproducción asistida para todas las personas, sin importar su orientación sexual o situación familiar.

Por último, la prohibición de la subrogación uterina en España, permite evidenciar una problemática subyacente en la mayoría de países que se rigen bajo esta modalidad, específicamente en lo concerniente a la inscripción registral de menores nacidos en el extranjero mediante esta técnica reproductiva, toda vez que, a pesar de los pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Tribunal Supremo, persisten discrepancias y conflictos que exceden la capacidad de las autoridades administrativas y judiciales para resolverlos de manera uniforme y coherente. Esta falta de claridad y uniformidad en la aplicación de la normativa genera incertidumbre y dificulta el ejercicio pleno de los derechos de los menores y sus familias.

Uno de los principales desafíos radica en la necesidad de establecer un marco legal sólido y claro que regule todos los aspectos relacionados con la gestación subrogada, incluyendo la inscripción registral de los niños nacidos a través de esta técnica en el extranjero. Es crucial garantizar la protección de los derechos de los menores y de todas las partes involucradas en este proceso, ofreciendo seguridad jurídica y evitando ambigüedades que puedan afectar su bienestar y estabilidad familiar.

La falta de una legislación completa y coherente también impacta en la cooperación internacional en materia de gestación subrogada. Sin una normativa clara, los tratados y acuerdos internacionales pueden verse obstaculizados, dificultando la resolución de conflictos transfronterizos y la protección de los derechos humanos de los niños nacidos a través de esta técnica en otros países.

Bibliografía

ABC. (2023, 27 de julio). Parlamento italiano aprueba delito universal gestación subrogada. ABC. Recuperado de <https://www.abc.es/sociedad/parlamento-italiano-aprueba-delito-universal-gestacion-subrogada-20230727092606-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fparlamento-italiano-aprueba-delito-universal-gestacion-subrogada-20230727092606-nt.html>

Albornoz, C., Álvarez, M., & Herbas, C. (2012). Patrones de conectividad interneuronal en el giro denteado del hipocampo de rata. *International Journal of Morphology*, 30(2), 557-565. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200003

Arteta, A. (2011). Maternidad subrogada. *Ciencias Biomédicas*, 2, 91-97.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

BBC News Mundo. (2022, 7 de febrero). La gestación subrogada, una práctica prohibida en varios países europeos que se convierte en un negocio millonario [Artículo periodístico]. BBC News Mundo. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65196202>

Biblia, Génesis 16, Recuperado de <https://www.churchofjesuschrist.org/study/scriptures/ot/gen/16?lang=spa>

Cadavid Pulgarín, K. M., & Barrera Correa, A. (2023). Maternidad subrogada en el sistema jurídico colombiano y principales aportes internacionales al tema. [Trabajo de grado, Universidad CES]. Repositorio Institucional CES. Recuperado de https://repository.ces.edu.co/bitstream/handle/10946/2221/Maternidad_subrogada.pdf%3B%20jsessionid%3D60ABE36C803A671928E2521FAB048581?sequence=1

Cámara de Representantes de Colombia. (2015). Prohíbe la maternidad subrogada. Recuperado de <https://www.camara.gov.co/prohibe-la-maternidad-subrogada>

Comisión Nacional de Bioética. (2006). Diccionario de bioética. Madrid: Tecnos. Recuperado de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161848>

Comisión Nacional de Bioética. (2014). Gestación por sustitución: Aspectos bioéticos y jurídicos. Recuperado de https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf

Congreso de la República de Colombia. (2023). Proyecto de Ley 345 de 2023. Por medio de la cual se regula la subrogación uterina para la gestación en Colombia.

Constitución Política de Uruguay [Const]. (1967). Artículo 82. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967/82#:~:text=La%20Naci%C3%B3n%20adopta%20para%20su,reglas%20expresadas%20en%20la%20misma.>

Constitución Política española (S.f). Recuperado de https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

Early Institute. (2019). Early Childhood Financing Reform. Recuperado de https://earlyinstitute.org/wp-content/uploads/2019/02/EMFR_Early-Institute_TEXTO_MAPAS-correctos.pdf

El Consejo Genético y sus implicaciones jurídicas. Cátedra Interuniversitaria. Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano. Bilbao, Granada, pp. 409-413.

El Consejo Genético y sus implicaciones jurídicas. Cátedra Interuniversitaria. Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano. Bilbao, Granada, pp. 409-413.

El Derecho. (2022). La gestación por sustitución vulnera el derecho de la madre gestante. El Derecho. Recuperado de <https://elderecho.com/gestacion-sustitucion-vulnera-derecho-madre-gestante>

El Diario. (2020, 2 de febrero). Gestación subrogada en Uruguay: una realidad a medias. [Artículo de noticias]. Feminismos. Recuperado de <https://ladiaria.com.uy/feminismos/articulo/2020/2/gestacion-subrogada-en-uruguay-una-realidad-a-medias/>

El limbo de los vientres de alquiler en Colombia: lo que no se prohíbe, se permite. El País. (2024, 26 de febrero). Recuperado de <https://elpais.com/america-colombia/2024-02-26/el-limbo-de-los-vientres-de-alquiler-en-colombia-lo-que-no-se-prohibe-se-permite.html>

El País Uruguay. (2023, 8 de diciembre). Cámara de Representantes vota proyecto de ley que amplía la gestación por subrogación. [Artículo de noticias].

El País. (2017, 23 de febrero). La gestación subrogada: un negocio en auge. Recuperado de <https://elpais.com/noticias/gestacion-subrogada/>

El País. (2022, 14 de diciembre). Cámara de representantes vota proyecto de ley que amplía la gestación por subrogación. Recuperado de <https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/camara-de-representantes-vota-proyecto-de-ley-que-amplia-la-gestacion-por-subrogacion>

El País. (2022). Avanza en Diputados proyecto que amplía posibilidades para gestación subrogada. El País. Recuperado de <https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/avanza-en-diputados-proyecto-que-amplia-posibilidades-para-gestacion-subrogada>

El País. (2023, 3 de enero). El mercado de los vientres de alquiler en Colombia: un bebé a 4000 dólares. Recuperado de <https://elpais.com/america-colombia/2023-01-03/el-mercado-de-los-vientres-de-alquiler-en-colombia-un-bebe-a-4000-dolares.html>

Extra Conceptions. (2024). Estados amigables con la subrogación. Recuperado de <https://www.extraconceptions.com/es/surrogacy-friendly-states/>

Florida. (2020). Florida Statutes. Recuperado de <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2020/Chapter742>

Gómez Sánchez, Y. (1994). El derecho a la reproducción humana. Madrid: Marcial Pons.

Gómez, L. (2023, 30 de marzo). La gestación subrogada, explotada por famosos: radiografía de una industria en auge en EE.UU. El Confidencial.

González, M., Pérez, J., & Martínez, L. (2023). Título del artículo. Revista de Bioética, 23(1), 20-35. Recuperado de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872023000100020

Internacional Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y Organización Mundial de la Salud (OMS). (2018). Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el ICMART y la OMS. Recuperado de https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Assistida_TRA.pdf

Johnson v Calvert. 5 Cal.4th 84, 19 Cal.Rptr.2d 494, 851 P.2d 776 (cert. denied 510 U.S. 874, 114 S.Ct. 206, 126 L.Ed.2d 163) (Cal. 1993).

Justia. (2022). Section 7962 - California Family Code - Division 12: Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Proceedings - Part 7: Miscellaneous Provisions. Justia US Law. Recuperado de <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-fam/division-12/part-7/section-7962/>

Kane, E. (1988). Birth Mother: The Story of America's First Legal Surrogate Mother. New York: Houghton Mifflin Harcourt.

La República. (2023, 14 de agosto). Colombia, un paraíso para el controvertido alquiler de vientres. Recuperado de <https://www.larepublica.co/globoeconomia/colombia-un-paraíso-para-el-controvertido-alquiler-de-vientres-3679088>

León Vélez, C., & Millán Forero, J. W. (2013). El futuro de la maternidad subrogada en Colombia: una perspectiva desde las experiencias de España y México. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/15354>

Ley 1953 de 2019. Recuperado de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036289#:~:text=Establecimiento%20de%20lineamientos%20sociales%20y,las%20personas%20diagnosticadas%20como%20inf%C3%A9rtiles.>

Ley 345/23C. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=227870>

Martínez-Pereda Rodríguez, J. M. (1994). La maternidad subrogada o portadora o de encargo en el derecho español. En E. Heredero de Pablos (Ed.), Estudios de Derecho de Familia (pp. 27-29). Madrid: Dykinson.

Martínez, V. (2015). Maternidad subrogada: una mirada a su regulación en México. *Dikaion*, 24(2), 353-382.

Muñoz Gómez, D. S. (2017). Tesis para optar al título de Magister en Derecho. Universidad del Rosario. Recuperado de <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/e9b87b2c-b9bc-4bba-bb3a-b2b94b4fdd56/content>

Naciones Unidas. (2013). Ley N° 19.167 de Uruguay sobre la reproducción asistida.

Observatorio de Bioética y Derecho. (2014). Gestación por sustitución: Aspectos bioéticos y jurídicos. Recuperado de https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro_gestacion_por_sustitucion.pdf

Proyecto de ley 47 del 98. (s.f.). Recuperado de <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-1998-2002/1998-1999/article/47-por-la-cual-se-dictan-normas-referentes-a-la-aplicacion-de-los-metodos-cientificos-de-procreacion-humana-asistida-se-modifican-algunos-articulos-del-codigo-civil-y-penal-y-se-dictan-otras-disposiciones>

Real Academia Española. (s.f.). Filiación. En Diccionario panhispánico de dudas. Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n#:~:text=Relaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20entre%20dos%20personas,tras%20el%20proceso%20de%20adopci%C3%B3n>