

# [ Maternidad subrogada en Colombia: ¿un procedimiento con fines lucrativos?

Daniela Vanessa López Sepúlveda\*

Angie Valentina Rojas Gil\*\*

\* Estudiante del programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Meta - UNIMETA  
<https://orcid.org/0009-0006-2819-008X>

\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Meta - UNIMETA  
<https://orcid.org/0009-0001-1693-6909>

## Resumen

En este artículo se expone la maternidad subrogada como método y alternativa para las parejas que no logran tener hijos; para mujeres que tienen alguna condición médica que hace peligroso el embarazo y, en consecuencia, pone en peligro su vida y la vida del bebé, o para parejas del mismo sexo que se encuentran en una total limitación frente a la conformación de una familia. Considerando esta práctica como un proceso en beneficio de la pareja solicitante y no de la mujer gestante, se hará un análisis para comprender la motivación económica detrás de la decisión de esta mujer de someterse a este procedimiento. Se examinará cómo el costo inherente al proceso, el sustento y cuidado de la mujer durante el embarazo, el apoyo a su familia y la compensación otorgada por la pareja que busca cumplir su deseo de tener un hijo se entrelazan y pueden enmascarar una finalidad lucrativa.

**Palabras clave:** maternidad subrogada, madre gestante, lucro, legalidad.

La gestación subrogada en Colombia, sin regulación legal, profundiza desigualdades y vulnera derechos, lo que exige un marco normativo integral que proteja la dignidad de las mujeres gestantes y los niños.

## Abstract

This article explores surrogacy as an alternative for couples unable to have children, for women with medical conditions that pose significant health risks during pregnancy to themselves or the fetus, and for same-sex couples facing barriers to traditional family formation. Viewing this practice as a process that primarily benefits the commissioning couple rather than the gestational surrogate, we will analyze the financial incentives for which these women undergo this procedure. We will also examine how these incentives are often obscured by the stated expenses of the process itself; the maintenance and care provided not only to the woman during gestation, but also to her family, and the compensation granted by the couples to the women who enable them to satisfy their desire for a child.

**Keywords:** surrogacy, expectant mother, profit, legality.

## Introducción

La maternidad subrogada es una técnica de reproducción asistida que, como su nombre indica, ayuda y asiste a las personas que, por alguna razón, no pueden tener o concebir hijos.

Esta técnica se realiza mediante una mujer, que es la que gesta al embrión hasta su nacimiento. En esta práctica, generalmente el óvulo de la madre contratante se une al espermatozoide del padre contratante antes de ser introducido en el vientre de la mujer gestante. Una vez nacido el niño, la persona o pareja contratante será la que se hará cargo de él (Cervino *et al.*, 2019).

Es cierto que este método abre un nuevo panorama y da esperanza a las personas que tienen opciones muy limitadas para ser padres; asimismo, existen otros métodos de reproducción asistida, como la inseminación artificial, la congelación de embriones y la fecundación *in vitro* (FIV), que conforman el conjunto de procedimientos médicos empleados para ayudar o hacer posible la procreación humana y resolver problemas de esterilidad de las parejas (Montes Guevara, 2004).

La accesibilidad a esta práctica, como dijo Arteta Acosta (2011), está basada en la decisión libre de adultos que ejercen sus derechos (p. 94). En Colombia se han presentado varios proyectos de ley para la regulación de la maternidad subrogada, siendo archivados cada uno de ellos. En la actualidad, en aquellos países en los que la maternidad por subrogación es aceptada legalmente, se la tiende a considerar como un contrato entre las partes (Aparisi Miralles *et al.*, 2017).

Ahora bien, este *boom* de la gestación subrogada como técnica de reproducción asistida también se ha sentido en Colombia. Al respecto, Beetar Bechara (2019) afirma que para 2016 existían alrededor de 25 centros de reproducción asistida en Colombia que ofrecían el tratamiento de gestación subrogada (p. 137). Ahora bien, no existe información precisa sobre la cantidad de procedimientos de gestación subrogada que se están realizando en Colombia; sin embargo, algunos apuntan que, en el país, en los últimos años, este negocio ha proliferado (Álvarez y Castellón, 2023).

El punto álgido de esta práctica en el país se puede explicar por la ausencia regulatoria y la oportunidad de negocio que esto significa para los intermediarios (Reyes Barrera y Arregoces Bello, 2024).

Como se indicó, el vacío normativo sobre la gestación subrogada ha permitido la proliferación de este tipo de contratos en el país, sobre todo en contextos en los que las madres gestantes se encuentran en situaciones manifiestas de vulnerabilidad socioeconómica. En ese sentido, este fenómeno afecta desproporcionadamente a las mujeres de menor nivel socioeconómico, quienes a menudo celebran contratos de gestación subrogada simplemente por dificultades económicas. Por tanto, este trabajo analizará la gestación subrogada en el contexto de una práctica lucrativa que genera explotación reproductiva, destacando los desafíos éticos y los dilemas legales que se presentan. En este contexto, el presente artículo propone una revisión crítica de la gestación subrogada en Colombia, con base en su desarrollo histórico, estatus legal, debates éticos y jurídicos desde una perspectiva sociojurídica.

Finalmente, Gamboa-Bernal (2023) afirmó que, debido a la disparidad de la legislación global, que sigue siendo desigual en los distintos países, los padres o personas contratantes están en inferioridad de condiciones por el desconocimiento que pueden tener de los temas jurídicos y se exponen al incumplimiento de los términos del contrato (p. 8).

## Una mirada a través de la historia

Es bien sabido que la maternidad subrogada es una técnica de reproducción humana asistida por medio de la cual una mujer se presta a gestar el hijo de otros, renunciando al parto y, consigo, a cualquier tipo de relación jurídica o filiación sobre él. La discusión provocada por el gran debate intelectual acerca de sus implicaciones, tanto éticas como jurídicas, no es, ni mucho menos, novedosa o propia de nuestra era; la realidad es que estas técnicas de reproducción humana asistida se remontan al Antiguo Testamento: en la época precristiana ya se podían observar referencias a ciertas prácticas que podrían asimilarse a la maternidad subrogada en los

relatos sobre la infertilidad de Sara y Raquel (Génesis 16: 1-4).

Sara era la mujer de Abraham. Después de diez años de convivencia, no había quedado embarazada aún y, apesadumbrada por ello, le ofreció a su marido la posibilidad de dormir con su esclava Agar para que tuvieran descendencia a través de ella. Fruto de esa unión nació Ismael, cuando Abraham contaba ya con ochenta y seis años. El caso de Raquel es muy parecido: ella estaba casada con Jacob, pero aún no habían tenido hijos. Al quedar la hermana de Raquel embarazada, siente envidia y le propone a Jacob concebir un hijo a través de su esclava Bilá (Génesis 30: 1-3). De esa unión nació un niño al que llamaron Dan. Eleonor Lamm, en un extenso estudio sobre la gestación por sustitución publicado en 2012, se refiere al hecho de que estas prácticas se encuentran recogidas en el Antiguo Testamento como una especie de visto bueno ético. Esto se desarrollaba con el objetivo de conservación del linaje, que era una preocupación en los tiempos de escasez de trabajo.

Mucho tiempo después, se habla de que hay otras historias parecidas en el Génesis, de las que no puede deducirse la legitimidad de las madres subrogadas, aunque es indiscutible que el recurso de embarazo en otras mujeres para tener un hijo, aprovechando las malas condiciones de estas, ha existido siempre (Leonseguí Guillot, 1994).

Luego surgieron los primeros casos de gestación por sustitución y se hicieron públicos en Estados Unidos en la década de los años setenta, donde se reconoció el primer acuerdo entre los comitentes y la gestante, dando paso a este tipo de contratos, cuyo número llegó a los 600 entre 1976 y 1988. Sin embargo, no fue hasta 1986 cuando el tema generó una gran polémica a raíz del famoso caso Baby M, cuando la Corte Suprema estadounidense, por primera vez, tuvo que fallar acerca de la custodia de una bebé nacida de un contrato de gestación por sustitución, concediéndosela finalmente a los comitentes. A partir de entonces, el mercado de gestación por sustitución empezó a crecer en algunos estados de Estados Unidos, donde se determinó legislar acerca de la cuestión a partir de los

años noventa. Al mismo tiempo, el mercado de subrogación se expandió a los países en vías de desarrollo, como India o Ucrania, debido a los bajos costos relacionados con la ejecución del contrato (Mohapatra, 2012).

En ese sentido, la rápida expansión de la gestación subrogada comercial en todo el mundo, sobre todo en países en desarrollo como Colombia, agudiza las preocupaciones éticas en torno al trabajo reproductivo, la mercantilización del cuerpo de la mujer y la desigualdad transnacional. En concreto, la expansión de la gestación subrogada en países como Colombia se ha producido debido a los bajos costos de la práctica en comparación con otros países. Gamboa-Bernal (2023) afirma que en Estados Unidos el costo del procedimiento de gestación subrogada tiene un valor de alrededor de 140 000 dólares americanos (p. 4). En cambio, en Colombia estos procedimientos tienen un valor de alrededor de 17 a 19 millones de pesos colombianos (Muñoz, 2023). Es decir, en Colombia el procedimiento es al menos 30 veces más económico que en países como Estados Unidos.

### Problemas éticos y jurídicos

En cuanto a la regulación de la maternidad subrogada, en la actualidad ningún instrumento internacional jurídicamente vinculante regula específicamente la gestación subrogada. Sin embargo, varios tratados de naturaleza de derechos humanos, así como instrumentos de derecho indicativo, proporcionan una importante orientación normativa al enfoque pertinente para su regulación. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 de la ONU, en su artículo 3, ha establecido el principio del interés superior del niño, según el cual dicho criterio debe ser parte integral de cualquier proceso de toma de decisiones a nivel legal o de políticas. Ya en el campo del *soft law*, recientemente, en 2023, tuvo lugar la Declaración de Casablanca con el objetivo de buscar la abolición de la gestación subrogada (Gamboa-Bernal, 2023, p. 2).

En Colombia, actualmente no existe una ley o marco normativo positivo que regule la gestación subrogada, a pesar de los numerosos intentos de

[39]

proyectos de ley que se han presentado ante el Congreso con este objetivo. Esta falta de regulación ha generado una situación marcada por la incertidumbre y la fragmentación jurídica, lo que ha llevado a los jueces, en particular a los de la Corte Constitucional, a asumir un papel proactivo en relación con la gestación subrogada y la resolución de conflictos legales que se derivan de esta técnica de reproducción asistida. Por ejemplo, la Corte Constitucional (Sentencia T-968 de 2009) expuso que la doctrina jurídica ha comenzado a reconocer la maternidad subrogada como una alternativa viable para enfrentar los desafíos que supone la infertilidad en muchas parejas. Sin embargo, también ha resaltado la necesidad urgente de establecer una regulación clara que prevenga posibles abusos o vacíos legales. Entre las principales preocupaciones se encuentran la intermediación con fines lucrativos entre quienes participan en estos acuerdos, la falta de garantías para proteger los derechos y el bienestar del recién nacido, la posibilidad de que se realicen actos contrarios a la ley sobre el propio cuerpo y los complejos conflictos legales y éticos que pueden surgir cuando las partes no logran mantener los términos del convenio.

[40] Cabe precisar que, desde un punto de vista socio-jurídico, lo conflictivo del asunto es que, al no existir prohibición o regulación, se permite el abuso de las mujeres en situación de vulnerabilidad, pues no son ellas las que reciben la mayoría de los réditos generados por alquilar su vientre; en realidad, reciben ínfimas sumas de dinero por prestar algo tan preciado como su capacidad reproductiva. Para ejemplificar, tenemos el caso de Aidé Vanegas, una mujer de 40 años, madre soltera de 4 niños, que ha “alquilado su vientre” para sostener su hogar, recibiendo mensualidades de tan solo dos millones de pesos colombianos (Rojas, 2017).

Debido a los desafíos jurídicos que genera la maternidad subrogada, Beetar Bechara (2019) afirma que, en todo el mundo, se han dado tres enfoques regulatorios: proscripción total en países como España, Francia, Suiza, Italia y Suecia; admisión regulada con fines exclusivamente altruistas en Estados como Inglaterra, Canadá y Australia, y admisión tolerada

debido a ausencia regulatoria en países como India, Rusia, Ucrania y Colombia.

Así las cosas, los desafíos relacionados con la maternidad subrogada no son solamente jurídicos, sino también éticos, especialmente porque, de manera frecuente, la decisión de las madres subrogantes está ligada a situaciones de pobreza, vulnerabilidad y asimetría económica. La problemática recae, entonces, en que la gestación subrogada se está empleando con fines lucrativos y no con fines altruistas, y que la contractualización del embarazo en términos de mercado prioriza las relaciones asimétricas de poder normalizadas entre los padres comitentes, en su mayoría de entornos socioeconómicos privilegiados, y las gestantes, que pertenecen a las clases económicamente marginadas.

En ese orden de ideas, la gestación subrogada comercial plantea complejas cuestiones éticas, en particular con respecto a los principios de justicia y dignidad humana. Se puede considerar que, por el acto de pagar a una mujer para gestar, se convierte esta experiencia profundamente íntima y biológicamente única en una transacción de mercado. Esto, por tanto, plantea la cuestión de si las mujeres se utilizan como instrumentos, especialmente si su principal razón para alquilar su vientre se debe a circunstancias económicas. La cuestión ética, entonces, se agudiza cuando la gestante se encuentra en una posición de vulnerabilidad socioeconómica; en tales casos, el consentimiento puede estar sesgado. Puede parecer que a la madre gestante la compensación económica la empodera; pero, en realidad, esta compensación también puede enmascarar dinámicas coercitivas donde tiene pocas opciones.

## Debates y propuestas de reglamentación

Desde la perspectiva de que las parejas en situación de infertilidad tienen otra posibilidad de formar una familia, puede parecer un acto loable alquilar su vientre; sin embargo, la realidad es diferente, ya que muchas de estas ofertas esconden un propósito principalmente lucrativo, al que solo pueden acceder las personas que

tienen suficientes recursos económicos para cubrir el costo de las intervenciones científicas y pagar la renta del vientre. En contraposición, solo suelen ofrecer su vientre en alquiler mujeres de escasos recursos (Díaz Fernández, 2015).

Frente a este tema, la doctrina tiene una marcada división; por una parte, se ha visto la gestación subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas y, a partir de ello, se destaca la urgente necesidad de abordar el asunto para evitar que se centre solo en el lucro.

El legislador colombiano ha presentado varios proyectos de ley que regulan los mecanismos de reproducción humana asistida y gestación subrogada, sin obtener una aprobación satisfactoria, por tratarse de un tema muy sensible, tanto legal como moralmente, en el que deben intervenir todos los grupos sociales en una visión concertada para el logro de esta realidad, que actualmente puede parecer, para muchos, opuesta a la moral pública.

Entre las distintas iniciativas legislativas se puede hacer énfasis en el Proyecto de Ley 037 de 2009, el cual pretendía establecer los procedimientos que permitieran esta práctica a nivel nacional; no obstante, no surtió efectos por falta de trámite. Siete años después, el Proyecto de Ley 202 de 2016 retomó este tema, aunque, *contrario sensu*, se pretendía prohibir esta práctica al ser categorizada como trata de personas y explotación de la mujer con fines reproductivos. Pero esta iniciativa fue archivada por vencimiento de términos y, con ello, se esfumaron las oportunidades de legislar sobre el tema, debido a la falta de estudios y análisis rigurosos para poder cubrir este vacío normativo.

Cabe destacar que, de una forma u otra, se tiene que llenar ese vacío legal, ya que, a pesar de su carencia de regulación, en la práctica, este fenómeno se presenta y, aunque la jurisprudencia estableció un precedente, no es ninguna excusa para que el legislador no actúe. La necesidad de la legislación al respecto se debe a que el derecho se adecúe a las realidades y necesidades del mundo contemporáneo, sin dejar de lado la protección de derechos tradicionales como la familia, los

derechos reproductivos y los derechos de los niños y la mujer gestante.

Finalmente, a pesar de tratarse de una cuestión que requiere claras reflexiones éticas y bioéticas, se debe plantear un cambio en el paradigma jurídico colombiano mediante la implementación de una normativa fundada en la sana crítica y, mediante la ayuda de otras disciplinas como la medicina y la psicología, ya sea prohibiendo o regulando esta práctica, donde se dé respuesta a cuestiones como: ¿Dónde queda el principio de identidad biológica? ¿Qué pasaría si, dentro del lapso de la gestación, fallece la madre contratante? ¿De prohibirlo, se afecta el derecho a la familia y la libertad de determinación sobre el cuerpo femenino?, entre otras.

### **El problema de la desigualdad y las vulnerabilidades de las mujeres pobres**

Estos procedimientos tienen unos costos que varían de un país a otro, y su regulación legal también es distinta y desigual; por ejemplo, la subrogación y la donación de óvulos son ilegales en Alemania, donde solo se permiten técnicas de reproducción asistida (TRA) estándar con espermatozoides donados, nunca óvulos (se realizan unos 110 000 ciclos al año), lo que ocasiona que muchas personas o parejas interesadas busquen en el extranjero cómo cumplir el sueño de tener un hijo biológico.

Usualmente son mujeres que atraviesan condiciones socioeconómicas adversas, a las que se reduce a una incubadora, a un envase, instrumentalizándolas, encontrándose el cuerpo humano fuera del comercio, menoscabando su dignidad, transformándola en un medio para alcanzar un fin, sin detenerse en su persona de manera íntegra. ¿Qué sucede entre la madre subrogante y el concebido durante los nueve meses de gestación? Se soslaya la conexión entre la madre subrogante y el nasciturus, a pesar de que existen teorías que sostienen que el embrión establece con la madre, en este caso subrogante, una comunicación bioquímica, inmunológica y genética. Resulta interesante la mención que hizo el Dr. Di Pietro en el Manual de Derecho Romano, en el que señala que “mientras el concebido esté en el vientre de

[41]

la madre, se lo considera no como una individualidad, sino como una parte de la mujer”.

Por otra parte, la globalización de los servicios reproductivos ha propiciado el surgimiento de un mercado transnacional de gestación subrogada, en el que personas de países desarrollados y otros centros urbanos contratan a mujeres en situación económica precaria. Se estima que en 2023 el mercado transnacional de gestación subrogada movió alrededor de 17 000 millones de dólares y, por su expansión, se prevé que para 2032 este mercado alcance cifras cercanas a los 130 000 millones de dólares.

Cabe señalar que, si bien los contratos de gestación subrogada suelen presentarse como mutuamente beneficiosos para las partes, de manera subyacente sirven para reproducir desigualdades estructurales basadas en la clase social, el género y la geografía. Pues, en entornos donde la educación, la atención médica y las oportunidades laborales son limitadas, la gestación subrogada se convierte en uno de los pocos medios potenciales de supervivencia financiera para las madres gestantes. Así, Zurriarán (2019) afirma que “la maternidad por subrogación o gestación de alquiler es, inequívocamente, una nueva forma de explotación de la mujer, contraria a su dignidad, al usar su cuerpo, y por tanto su persona, como un objeto negociable” (p. 1234).

En función de lo expuesto, la principal tensión ética en la gestación subrogada reside en el conflicto entre la protección contra la explotación y el respeto a la autonomía de la madre gestante. Si bien la preocupación por la mercantilización es legítima, es igualmente importante reconocer que las mujeres tienen capacidad moral y la capacidad de tomar decisiones racionales con respecto a sus cuerpos. Clasificar todos los contratos de gestación subrogada como actos necesariamente explotadores refuerza el paternalismo, socavando la capacidad de las mujeres para decidir libre y voluntariamente sobre sus cuerpos. El verdadero desafío ético no reside en prohibir la gestación subrogada, sino en garantizar las condiciones para que la decisión de ser gestante se pueda tomar libremente y con plena

información, en virtud de la autodeterminación reproductiva como elemento de la dignidad humana.

### **Conflictos contra el derecho a la libertad y los derechos sexuales y reproductivos**

Las personas que recurren a los métodos de reproducción asistida, como la gestación por sustitución, lo hacen desde el uso pleno de los derechos reproductivos que todo ciudadano tiene bajo el cobijo de un Estado que le garantiza ciertas libertades, derechos y obligaciones. En cierto modo, hablar de derechos reproductivos hoy en día supone una expresión más acabada de la dignidad humana, ya que se toma como un elemento significativo para el libre desarrollo de la personalidad de todo individuo; en otras palabras, ahora el bienestar de cada ciudadano es importante para el Estado y, por esa razón, posibilita las herramientas (materiales y formales) para que se perfilen conforme a un bienestar común.

La maternidad subrogada resulta ser un tema de especial problemática que produce respuestas diferentes sobre el derecho a la libertad y los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a ser padres, entre otros, además de posiciones legislativas a nivel internacional divergentes, encontrándose Estados donde es una práctica legal, en otros prohibida y en otros condicionada a motivos altruistas. Sin embargo, en muchos casos, el vacío jurídico ha recaído sobre el ámbito civil y ha abierto la posibilidad de su práctica (Valero Heredia, 2019).

Debido a lo mencionado anteriormente respecto a que el vacío legal causa que recaiga sobre el ámbito civil, los contratos de gestación subrogada generan una paradoja al interior de la concepción liberal de la libertad. Por un lado, se afirma que la gestante ha aceptado gestar a favor de otro, fundada en su derecho a tomar decisiones autónomas sobre su cuerpo; sin embargo, si su decisión está influenciada por falta de alternativas económicas o desinformación, su voluntariedad, en realidad, se encuentra socavada. La verdadera libertad reproductiva implica que la decisión de utilizar la capacidad reproductiva o no sea libre de toda coerción o desinformación.

De esta manera, se tiene que la prestación de servicios reproductivos, como el de la gestación subrogada, genera una tensión entre la justicia reproductiva y la lógica del mercado. La justicia reproductiva, como tal, implica el derecho a un acceso equitativo a las oportunidades relacionadas con la reproducción, y la gestación subrogada, dentro de un sistema de mercado, suele relegar el bienestar de la madre gestante a un segundo plano, priorizando la eficiencia y la rentabilidad del procedimiento. El paradigma del alquiler suprime o ignora los aspectos afectivos y relacionales inherentes al embarazo, lo que trivializa el papel de la gestante subrogada, ignorando la existencia de un vínculo materno-fetal que influye en el estado psíquico materno e incluso en la situación del *nasciturus*, que en la etapa del crecimiento en el vientre puede presentar afectaciones por situaciones económicas desfavorables de la madre gestante (Roncallo *et al.*, 2014, p. 16).

De lo anterior, tenemos que la ambigüedad ética de la gestación subrogada exige un enfoque pluralista y reflexivo en las democracias deliberativas. Dado que valores como la autonomía, la justicia, la solidaridad y la dignidad pueden entrar en conflicto en casos particulares de gestación subrogada, ningún régimen normativo o legal por sí solo puede articular todas las dimensiones relevantes. Por tanto, la regulación de la gestación subrogada debe estar encaminada a crear un marco normativo que equilibre los derechos reproductivos de los padres comitentes y las madres gestantes, que garantice la libertad de decisión de las madres gestantes y que, además, se asegure de que todo el proceso de gestación subrogada no sea contraproducente para el bebé por nacer. Este enfoque regulatorio será necesario para garantizar un marco normativo de la gestación subrogada en el cual se respeten los derechos reproductivos de los padres y las madres comitentes, pero, además, que con esta práctica no se reproduzca la desigualdad ni la injusticia ni se genere una explotación de las madres gestantes y su situación de pobreza.

Desde una perspectiva sociojurídica, la gestación subrogada en Colombia es un tema altamente complejo que escapa a la órbita del derecho. La complejidad de este fenómeno se agudiza debido a que el ordenamiento

jurídico colombiano aún no tiene una regulación sobre la gestación subrogada, y la jurisprudencia no es la fuente de derecho idónea para abordar todas las dimensiones de las problemáticas asociadas a esta práctica reproductiva. Actualmente, este vacío regulatorio está propiciando la proliferación de acuerdos informales que generan explotación y mercantilización de las madres gestantes. En ese sentido, es necesaria una regulación no solamente por los derechos en pugna de los padres comitentes y las madres gestantes; también se debe considerar que este marco regulatorio se debe generar en pro de los derechos y el interés superior de los niños, cuya filiación, nacionalidad y derechos podrían verse afectados.

Asimismo, la desigualdad estructural preexistente en países con pobreza multidimensional, como Colombia, expone a un mayor riesgo de explotación a las madres gestantes. Por lo general, las mujeres de menor nivel socioeconómico, provenientes de zonas periurbanas o rurales marginadas, son las candidatas preferidas para los contratos de maternidad subrogada debido a su falta de oportunidades laborales, educativas y de salud. La regulación debe tener como objetivo detener la explotación, crear garantías exigibles para todas las personas involucradas y asegurar que el trabajo reproductivo no se visibilice ni se mercantilice de manera que refuerce las jerarquías existentes de género y clase.

De ahí que la maternidad subrogada ponga de relieve los desafíos legales y éticos más significativos en materia de TRA. A diferencia de otros tipos de relación contractual, el embarazo es un proceso biológico que no puede medirse en términos puramente económicos, ya que posee dimensiones físicas, emocionales y existenciales que trascienden los marcos típicos del comercio. Por tanto, cualquier regulación legal debe partir del reconocimiento de la especificidad del trabajo reproductivo y las cargas asociadas.

Hay que hacer hincapié en que la gestación subrogada no puede ser regulada únicamente por actores privados, clínicas o contratos. El Estado debe participar activamente en la definición de los límites legales de la práctica, en pro de la aplicación de estándares éticos y

la garantía de los derechos de las madres gestantes en situación de vulnerabilidad. Esto incluye la creación de organismos de supervisión independientes, la certificación de los servicios de salud reproductiva y la realización de campañas de concienciación pública sobre las implicaciones de la gestación subrogada. Además, las instituciones públicas deben garantizar que el acceso a las tecnologías reproductivas, incluida la gestación subrogada, no sea un privilegio de los ricos, sino un elemento integral de una política de salud pública más amplia basada en los principios de igualdad e inclusión.

### Una oportunidad y alternativa para parejas del mismo sexo

En la actualidad existen diferentes métodos de reproducción asistida; aun con esto, las parejas masculinas del mismo sexo están limitadas a la hora de querer acceder a alguna de estas, debido a la naturaleza de su ser. Pueden elegir entre la adopción o la maternidad subrogada, puesto que no pueden realizarse sobre sí mismos procedimientos como la inseminación artificial, la FIV, entre otros. La literatura ha utilizado el término *dysfertile* para referirse a parejas y hombres solteros que no pueden tener un hijo biológico sin la ayuda de un tercero (Molina-Ricarte y Torres Buelvas, 2022). Solo el matrimonio entre dos personas da lugar a la procreación; pero, cuando existe la ausencia de esta, se debe a la incapacidad de uno de los cónyuges. Por el contrario, en el matrimonio homosexual, es su misma estructura la que resulta incompatible con la procreación, y es un matrimonio estructuralmente no procreativo (Carlos, 2013).

En España, la gestación subrogada es empleada por parejas heterosexuales entre un 80-85 %; en parejas homosexuales, entre un 15-20 %. Si bien esta práctica en la sociedad es aceptada y se ha convertido en una forma común de convertirse en padre o madre, genera incomodidad (Moreto, 2018). Debido a los estigmas, tabúes y críticas que la sociedad tiene sobre la homosexualidad, las parejas son más vulnerables en su integridad y, al querer acceder a procesos de reproducción asistida, están expuestas generalmente a la desaprobación tanto de las personas como de los prestadores de estos servicios o procedimientos. No

obstante, la homoparentalidad se ha consagrado paulatinamente en los ordenamientos jurídicos de diversos países del mundo como una figura jurídica que vela por los derechos de todos los menores a tener una familia para desarrollarse en forma integral (Chaparro Piedrahíta y Guzmán Muñoz, 2017, p. 2).

Las parejas femeninas del mismo sexo, por el contrario, tienen más posibilidades de lograr ser madres, debido a que pueden, por sí mismas, utilizar su propio cuerpo mediante procesos como la inseminación artificial, fertilización *in vitro*, inyección intracitoplasmática de espermatozoides, que para el caso de los hombres estos procedimientos no son posibles. La maternidad subrogada se convierte, entonces, en uno de los limitados procesos a los cuales pueden acceder las parejas masculinas del mismo sexo, logrando con esto conformar una familia y, a su vez, se garantizan los derechos individuales de aquellos.

### Un procedimiento lucrativo disfrazado de altruismo

Definir *altruismo* ha sido una labor ardua, bastante compleja hasta hoy en día. Se debe entender que no es posible hacerlo. Lo que sí es viable es dar aproximaciones, siempre y cuando se busque aplicar el término a otro tema, como se hará a la gestación subrogada; es decir, ¿qué relación guarda el altruismo con la gestación subrogada? Para ello, se entrará a detallar dos posturas sobre el término *altruismo*. En primer lugar, señala la Real Academia Española (RAE) que es la 'Diligencia en procurar el bien ajeno aun a costa del propio' (Asociación de Academias de la Lengua Española, s. f.). Para los autores, si dicho precepto se aplicara en las relaciones contractuales de la gestación subrogada (concretamente para la mujer gestante), se evidenciaría una vulneración para la misma, ya que estaría sometida a todo aquello que las personas aspirantes a padres señalen, incluso en contra de su voluntad. Por ende, si se usara la definición de la RAE respecto del altruismo (aplicada a la gestación subrogada), resulta importante recoger únicamente el primer enunciado (diligencia en procurar el bien ajeno). Por su parte, Martínez (2003) señala que "podemos

definir ‘altruismo’ como el comportamiento que beneficia a otro organismo, no cercanamente relacionado, y que va en aparente detrimento del organismo que se comporta de manera altruista” (p. 29).

En los procesos de maternidad subrogada, los futuros padres requieren de una mujer que haga el papel de madre gestante; esta se encargará de llevar al bebé en su vientre los nueve meses hasta su nacimiento. Este proceso se realiza mediante un acuerdo previo en donde los futuros padres, con la madre gestante, estipulan unas condiciones en las cuales, generalmente, los padres se hacen cargo de todos los gastos sobre el cuidado de la madre durante el embarazo. Sumado a eso, la manutención no solo para ella, sino para los hijos que esta tenga o la familia, si es el caso; los padres son los encargados de proveer lo que requiera la madre durante todo ese lapso y hasta después del nacimiento del bebé.

Por todo ello, la maternidad por subrogación es, inequívocamente, una nueva forma de explotación de la mujer, contraria a su dignidad, al usar su cuerpo como un objeto negociable o incubadora humana para satisfacer deseos ajenos (Zurriarain, 2019). Cuando, para la realización de este proceso, se requiere un acuerdo entre las dos partes y una cantidad monetaria de por medio, no estamos hablando de otra cosa más que de un negocio, el cual se tiende a negar o disfrazar de altruismo en muchos lugares del mundo debido a que su práctica no está del todo regulada o está totalmente prohibida la subrogación o alquiler de vientres, como en realidad se ve y se llama.

Por otro lado, no existe un derecho a la procreación, un derecho al hijo que justifique un pretendido derecho individual a la maternidad subrogada (Zurriarain, 2019). En el “acuerdo” que se realiza entre las dos partes, no solo se estipula el precio de los cuidados y manutención de la madre durante el embarazo, sino también una suma muy alta de dinero por la “ayuda” que prestó esta mujer para que fuera posible la realización del proceso. Por todo ello, en la gestación de alquiler el bebé es tratado como un objeto de compraventa y, en muchos contratos, se establece que la madre subrogada deberá devolver el dinero si no logra dar a luz o

el bebé no tiene las condiciones de salud establecidas (Zurriarain, 2019). Por otro lado, la criatura queda en una posición muy vulnerable en la maternidad subrogada, dado que su situación depende de las cláusulas establecidas en dicho contrato, lo cual no asegura la protección de sus derechos (Zurriarain, 2019). En Colombia, para el año 2023, esta remuneración oscila entre los 10 000 y 12 000 dólares, lo que resulta muy atractivo para los extranjeros; por ejemplo, en el Estado de Nevada, EE. UU., el precio de la subrogación varía de 110 000 a 170 000 dólares (Garcés Garcés y Gaona García, 2024). Este proceso suele estar muy bien pagado o “compensado”, debido a las posibles consecuencias físicas y psicológicas que podría tener la sustituta; por tanto, es una forma de “automercantilización” (Aznar y Tudela, 2019). Los niños son sujetos de derechos; por tanto, no debieran ser concebidos para satisfacer las necesidades reproductivas de los padres, llevando a una banalización de la paternidad y, por consiguiente, no son propiedad de ninguno (Garaycochea Cannon, 2023).

## Conclusión

La gestación subrogada en Colombia expone una interacción bastante compleja y profundamente preocupante entre cuestiones de autonomía reproductiva, desigualdad económica y falta de regulación legal. La actual ausencia normativa ha permitido la evolución de un mercado donde las capacidades reproductivas de las mujeres se comercializan. En estos contextos, la gestación subrogada no puede verse simplemente como una acción neutral; más bien, es una actividad enmarcada por relaciones asimétricas de poder y por la mercantilización del cuerpo de madres gestantes en condiciones de vulnerabilidad y pobreza.

Los hallazgos demuestran que la gestación subrogada, en lugar de ser una expresión de libertad individual, en Colombia suele presentarse como una transacción condicionada por las carencias socioeconómicas de las madres gestantes. Así, la vulnerabilidad económica coloca a las mujeres, en su mayoría provenientes de regiones y poblaciones marginadas, en posiciones estructuralmente desventajosas, donde el consentimiento no es una auténtica expresión de autonomía, sino una de coerción socioeconómica.

[45]

En términos legales, la ausencia de un marco normativo ha creado una brecha crítica en la protección de los derechos. Si bien la tradición constitucional colombiana garantiza la dignidad humana, la igualdad y la protección de las personas vulnerables, estos principios tienen un alcance principalmente declarativo en materia de gestación subrogada, ya que no pueden abarcar la gran cantidad de problemáticas asociadas a este fenómeno. Por ende, la falta de regulación legal ha generado inseguridad jurídica para las madres gestantes, los padres comitentes e incluso los neonatos producto de la gestación subrogada.

Por otro lado, desde un punto de vista ético, la gestación subrogada también plantea desafíos complejos. En concreto, existe una crítica a la gestación subrogada, pues se da como una especie de “servidumbre reproductiva” que es contraproducente para las mujeres más vulnerables. Así las cosas, los usos de los cuerpos femeninos como instrumentos gestacionales con fines de lucro no solo refuerzan el control patriarcal sobre la reproducción, sino que también generan una violencia estructural preexistente.

[46] En suma, esto nos lleva a concluir que, actualmente, la gestación subrogada en Colombia, desarrollada bajo ausencia regulatoria, inevitablemente exacerba las desigualdades existentes y pone en riesgo de vulneración de derechos fundamentales a las madres gestantes, ya que las tecnologías biomédicas, sin regulación normativa ni garantías institucionales, inevitablemente exacerban las desigualdades existentes y las violaciones de derechos fundamentales. La gestación subrogada comercial expone problemas más amplios relacionados con la mercantilización de la vida, la erosión de las protecciones legales dentro de los regímenes contractuales privados y las contradicciones morales del sistema en cuanto a la explotación reproductiva que se permite en virtud de una supuesta libertad de elección. Mientras estas lagunas legales prevalezcan, en el desarrollo de la gestación subrogada seguirán ocurriendo situaciones que afectan la dignidad humana de las madres gestantes.

Dadas las tensiones legales, éticas y socioeconómicas planteadas en este estudio, es crucial que el Estado

colombiano establezca un marco regulatorio que se ajuste directamente a las realidades de la gestación subrogada que se da en el país. Esta regulación no debe limitarse a la formalidad y garantizar los contratos entre las partes, sino que también debe garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, asegurando que todas las partes involucradas asuman obligaciones contractuales, especialmente a favor de las mujeres gestantes y los niños nacidos mediante esta práctica. Un enfoque basado en los derechos debe establecer mecanismos legales idóneos que articulen el consentimiento informado; la prohibición de cláusulas coercitivas o explotadoras, y la atención médica integral, el apoyo psicológico y la representación legal. De lo contrario, su ausencia mantendrá un limbo legal en el que se producen abusos contra las personas más vulnerables y bienintencionadas.

En este caso, las políticas públicas deben elaborarse con el concepto de multidimensionalidad, en el contexto de los diversos determinantes estructurales que afectan la decisión de una mujer de convertirse en gestante subrogada. Enmarcar la gestación subrogada como una cuestión puramente de voluntad privada o de mercado no toma en cuenta adecuadamente la profunda pobreza, la exclusión social y la desigualdad de género que motivan estos contratos. Por tanto, cualquier regulación debe ir acompañada de estrategias más amplias, destinadas a reducir la feminización de la pobreza, así como a ampliar los derechos reproductivos y las alternativas económicas para las mujeres en situación de vulnerabilidad.

## Referencias

- Álvarez, C. y Castrellón, L. (2023, abril 8). *Colombia: Prolifera el negocio de los vientres de alquiler mientras buscan ley para regularlo*. Voz de América. <https://www.vozdeamerica.com/a/colombia-vientres-de-alquiler-/7032004.html>
- Aparisi Miralles, A., Castilla de Cortázar, B. y Miranda, M. (2017). *Los discursos sobre el género: Algunas influencias en el ordenamiento jurídico español*. Tirant lo Blanch.
- Arteta Acosta, C. (2011). Maternidad subrogada. *Revista Ciencias Biomédicas*, 2(1), 91-97. <https://doi.org/10.32997/rcb-2011-3397>

- Asociación de Academias de la Lengua Española. (s. f.). Altruismo. En *Diccionario de la lengua española* (Tricentenario). Recuperado el 9 de diciembre de 2025, de <https://dle.rae.es/altruismo>
- Aznar, J. y Tudela, J. (2019). Subrogación gestacional. Aspectos éticos. *Medicina y ética*, 30(3), 745-787. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2594-21662019000300745&lng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2594-21662019000300745&lng=es)
- Beetar Bechara, B. (2019). La maternidad subrogada en Colombia: Hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 135-166. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6869>
- Carlos, A. (2013). La filiación, entre biología y derecho. *Prudentia Iuris*, 76, 117-133. <https://corteidh.or.cr/tablas/r32808.pdf>
- Cervino, F., Calderón, G., Vargas, M. y Ortega, N. (2019). *Maternidad subrogada* [Trabajo de investigación, Universidad de Navarra]. [https://www.unav.edu/documents/4889803/23506220/45\\_Fuenllana\\_Maternidad+subrogada.pdf](https://www.unav.edu/documents/4889803/23506220/45_Fuenllana_Maternidad+subrogada.pdf)
- Chaparro Piedrahíta, L. J. y Guzmán Muñoz, Y. M. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado. *Revista CES Derecho*, 8(2), 267-297. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.2.4>
- Díaz Fernández, E. (2015). Gestación por sustitución o maternidad subrogada. *Revista In Iure*, 5(2), 64-78. <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/iniure/article/view/15>
- Gamboa-Bernal, G. A. (2023). Maternidad subrogada a debate. *Persona y Bioética*, 27(1), 1-14. <https://doi.org/10.5294/pebi.2023.27.1.1>
- Garaycochea Cannon, V. A. (2023). Gestación subrogada, ¿estamos preparados en Perú? Una reflexión desde la ética. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 69(2). <https://doi.org/10.31403/rpgo.v69i2518>
- Garcés Garcés, H. y Gaona García, D. C. (2024). Aspectos de la eficacia del contrato de maternidad subrogada respecto de las obligaciones de la madre sustituta durante el periodo de gestación. *Revista de Bioética y Derecho*, 61, 173-194. <https://doi.org/10.1344/rbd2024.61.44217>
- Leonseguí Guillot, R. A. (1994). La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 7, 317-338. <https://e-spacio.uned.es/bitstreams/262e1a29-8a60-4388-8837-2ca9a79f3ef5/download>
- Martínez, M. (2003). La evolución del altruismo. *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia*, 4(9), 27-42. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41400902>
- Mohapatra, S. (2012). Achieving Reproductive Justice in the International Surrogacy Market. *Annals Health L.*, 21(1), 191-200. <https://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1026&context=annals>
- Molina-Ricaurte, C. J. y Torres Buelvas, J. E. (2022). Male same-sex couples and surrogate motherhood: At a crossroads. *Ius et Praxis*, 28(3), 155-170. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000300155>
- Montes Guevara, G. E. (2004). Bioética y técnicas de reproducción asistida. *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, 12(1), 71-78. [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-12592004000100008&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592004000100008&lng=en&tlng=es)
- Morero Beltrán, A. M. (2018). Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español. *Papeles del CEIC*, 2018(2), preprint 199. <https://doi.org/10.1387/pceic.18966>
- Muñoz, A. R. (2023, junio 29). En Colombia el valor de la subrogación uterina oscila entre 17 a 19 millones en 2023. *Asuntos Legales*. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/en-colombia-el-valor-de-la-subrogacion-uterina-oscila-entre-17-a-19-millones-en-2023-3648153>
- Reyes Barrera, L. S. y Arregoces Bello, D. C. (2025). *La maternidad subrogada: Desafíos éticos y legales en la búsqueda de soluciones en Colombia* [Tesis de pregrado, Universidad del Rosario]. Repositorio Institucional E-docUR. <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/43115>
- Rojas, J. C. (2017). 17 septiembre). En Colombia se alquilan vientres desde \$ 5 millones. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/salud/como-funciona-el-alquiler-de-vientres-en-colombia-131472>
- Roncallo, C. P., Sánchez de Miguel, M. y Arranz, E. (2014). Vínculo materno-fetal. Implicaciones en el desarrollo psicológico y propuesta de intervención en Atención Temprana. *Escritos de Psicología*, 8(2), 14-23. <https://doi.org/10.5231/psy.writ.2015.0706>
- Sentencia T-968 de 2009. (2009). Corte Constitucional de Colombia. (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Valero Heredia, A. (2019). La maternidad subrogada: Un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 43, 421-440. <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24433>

Zurriarán, R. G. (2019). La maternidad subrogada: ¿"solidaridad" o "explotación"? *Medicina y Ética*, 30(4), 1231-1253. <https://doi.org/10.36105/mye.2019v30n4.02>

[48]