

HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

E. S. D.

REFERENCIA: Expediente: T-9.342.216 - Acción de tutela instaurada por MR, actuando en representación su hija ER en contra del MREC.

ASUNTO: Oficio OPTB-160/2023

LEIDY XIMENA MORA GÓMEZ, EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO, DIEGO ALEJANDRO BORBÓN y JORGE ALBERTO RAMÍREZ GÓMEZ en nombre del **CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE GENÉTICA Y DERECHO** de la **UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**, mediante el presente escrito presentamos respuesta a las preguntas formuladas en el Auto del dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023) de la Honorable Corte Constitucional en el proceso de referencia.

Como **aclaración inicial**, es necesario precisar que no existen fuentes oficiales de información con datos estadísticos sobre la gestación subrogada en Colombia, y las entidades en las que se realizan estos procesos, por el contenido de la información y por temas relativos a la protección de datos, suelen ser estrictamente reservadas con la información. Por lo anterior, las preguntas de la (i) a la (iii), pese a la búsqueda exhaustiva, no logran la precisión requerida. Teniendo en cuenta la relevancia de contar con información veraz sobre el tema, resulta indispensable que las entidades encargadas requieran a las Unidades de Biomedicina Reproductiva y, en general, a las entidades donde se realicen procedimientos de gestación subrogada, para que realicen un reporte sobre los procedimientos que se han realizado y las temáticas que se indagan en las preguntas (i) a la (iii).

Considerando la aclaración anterior, damos respuesta a los interrogantes formulados en los siguientes seis (6) puntos:

(i) **¿Durante los últimos 5 años cuál es el número de casos de maternidad subrogada en Colombia?**

De acuerdo con lo indicado previamente sobre la ausencia de datos y cifras oficiales, se procede a enunciar algunas de las cifras contenidas en las páginas de entidades que se relacionan con la prestación de servicios alrededor de los procesos de gestación subrogada y de otras fuentes.

Natalia Rueda, quien también resaltó la ausencia de datos, citó la exposición de motivos del proyecto de Ley 263, de 2020, que pretendía regular la gestación subrogada, donde se indicó que desde marzo hasta septiembre de 2020 “la oficina de visado del Ministerio de Relaciones Exteriores recibió 16 solicitudes de personas extranjeras que pretendían recoger un bebé nacido en virtud de acuerdos celebrados con la intermediación de clínicas de fertilidad”¹.

De acuerdo con lo enunciado por la Revista Semana en Colombia existen alrededor de 35 clínicas de fertilidad, de las cuales más del 60% prestan sus servicios para los procesos de gestación subrogada.²

En tan solo una de las clínicas de fertilidad de Colombia, se estima que desde 2019, han realizado alrededor de 830 procesos de gestación subrogada, de los cuales el 74% de los comitentes son nacionales y el 26% son extranjeros.³

Actualmente se encuentran en Colombia y otros países, agencias internacionales de subrogación, las cuales ofrecen servicios de acompañamiento y asesoría durante los procesos de gestación subrogada, desde la selección de la mujer que prestará su fuerza gestacional, hasta la salida del país de los bebés fruto de estos procedimientos. En las páginas de estas agencias pueden apreciar algunas cifras y datos relativos a la forma de selección de las gestantes.

¹ Rueda, N. La gestación por subrogación en Colombia. Capítulo 4 del libro la gestación por subrogación en América Latina. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales. Cambridge Family Law. Ciudad de México. Julio de 2022, pp.135.

² Revista Semana. Alquiler de vientre: ¿Qué es y cómo funciona este tratamiento en Colombia? Tomado de: <https://www.semana.com/salud/articulo/alquiler-de-vientre-que-es-y-como-funciona-este-tratamiento-en-colombia/202330/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

³ Información obtenida de entrevista realizada a Carlos Mosquera, Abogado, asesor jurídico en temas de gestación subrogada de Unidades de Biomedicina Reproductiva en Colombia.

Una de estas agencias internacionales, fundada en 2008, indica en su página web que sus tarifas y forma en la que ofrecen servicios los “*posiciona como una de las agencias de subrogación más grandes del mundo y, hasta la fecha, han nacido más de 1,400 bebés*”⁴.

(ii) ¿Geográficamente qué ciudades son más propensas a celebrar contratos de subrogación uterina?

Con base en la ubicación geográfica de la mayor parte de clínicas de fertilidad, podría pensarse que las ciudades en las que más se realizan procesos de gestación subrogada son Bogotá, y Medellín, sin embargo, se reitera que no existen datos oficiales de fácil acceso que permitan hacer afirmaciones en este sentido.

En seguida se enlistan algunas de las UBR y la ubicación de sus sedes en Colombia, de acuerdo con la información contenida en sus páginas web:

Tabla 1. Algunas Unidades de biomedicina reproductiva con sedes en Colombia

Unidades de biomedicina reproductiva que ofrecen por medio de sus páginas web servicios de gestación subrogada:	
UBR	Sedes
CELAGEM	Bogotá y Medellín ⁵
INSER	Bogotá, Cartagena, Medellín y Pereira ⁶
NOVAFEM	Bogotá ⁷
FERTTES	Medellín ⁸
Unidades de biomedicina reproductiva que no ofrecen expresamente en sus páginas web servicios de gestación subrogada y sus sedes en Colombia:	
UBR	Sedes
CEMAE	Bogotá ⁹

⁴ Tomado de: <https://www.tammuz.com/es/#> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

⁵ Información tomada de: <https://celagem.com/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

⁶ Información tomada de: <https://www.inser.com.co/servicios/maternidad-subrogada/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

⁷ Información tomada de: <https://novafem.com.co/servicios/subrogacion/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

⁸ Información tomada de: <https://ferttes.com/tratamientos/gestacion-en-parejas-no-convencionales/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

⁹ Información tomada de: <https://cemaec.co/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

REPROTEC	Bogotá, Pereira, Cartagena ¹⁰
EUGIN	Bogotá ¹¹
CECOLFES	Bogotá, Cartagena ¹²
NACER	Floridablanca ¹³
GESTAMOS	Ibagué ¹⁴
FECUNDAR	Cali ¹⁵
FERTILITY CARE	Barranquilla, Santa Marta, Valledupar ¹⁶
DEJANDO HUELLA FERTILIDAD	Medellín ¹⁷
UNIVERTIL	Ibagué ¹⁸
CERES	Montería ¹⁹

También vale la pena destacar que existen agencias que brindan sus servicios para acompañamiento y asesoría en los procesos de gestación subrogada en el territorio colombiano²⁰, para extranjeros y nacionales, algunas de estas, como Tammuz, señalan de forma expresa que las mujeres que prestan su fuerza gestacional en los procesos de subrogación uterina en Colombia viven en Bogotá y son colombianas. También se ha afirmado por las mismas agencias que ofrecen sus servicios a nivel internacional, que la mayor parte de las gestantes subrogadas vinculadas a sus agencias son de origen latino, pues consideran que “*convertirse en subrogada se alinea con muchos valores de las comunidades Latina*”²¹.

¹⁰ Información tomada de: <https://reprotectucentro.com/servicios/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹¹ Información tomada de: <https://www.eugin.com.co/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹² Información tomada de: <https://www.cecolfes.com/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹³ Información tomada de: <https://www.nacer.com.co/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹⁴ Información tomada de: <https://www.gestamos.com.co/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹⁵ Información tomada de: <https://www.fecundar.com/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹⁶ Información tomada de: <https://fertilitycare.com.co/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹⁷ Información tomada de: <https://dhfertilidad.com/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹⁸ Información tomada de: <https://unifertil.co/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

¹⁹ Información tomada de: <https://www.ceresfertilidad.com/> [Consultado por última vez el 24 de julio de 2023]

²⁰ Algunas de ellas en los siguientes enlaces: <https://www.go4baby.com/gestacion-subrogada/colombia/> ; <https://www.conceiveabilities.com/> ; <https://www.worldcenterofbaby.es/gestacion-subrogada-en-colombia/>; <https://www.tammuz.com/es/por-que-tammuz-2/>

²¹ Tomado de: <https://www.conceiveabilities.com/es/programa-de-subrogacion-gestacional/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

(iii) ¿Conoce los principales criterios para seleccionar a las mujeres que actúan como madres subrogadas? Si la respuesta es positiva ¿Podría compartir datos sobre edad promedio, nivel educativo y condiciones socioeconómicas de las mujeres que actúan como madres subrogadas?

De acuerdo con lo establecido por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-968 de 2009, los criterios que deberían seguirse para seleccionar a las mujeres que actúan como gestantes subrogadas deberían enfocarse en aspectos subjetivos, relativos a los móviles que llevan a la mujer a prestar su fuerza gestacional, debiendo ser fines altruistas y no fines lucrativos. También se hace referencia a algunos aspectos objetivos, indicando que la mujer gestante debe cumplir algunos requisitos como “*mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos [...] someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas*”²².

Sin embargo, para conocer la realidad de la situación actual en Colombia y los criterios que verdaderamente tienen en cuenta las UBR y las agencias para seleccionar a las gestantes subrogadas, sería necesario contar con cifras oficiales, que como se ha reiterado, no se conocen. Una aproximación a los criterios que se tienen en cuenta para los procesos de gestación subrogada puede extraerse de la publicidad que se emplea por parte de las agencias y las UBR, como se señala en seguida.

Las agencias que ofrecen sus servicios a nivel internacional suelen tener criterios de selección diferentes para las gestantes subrogadas, los cuales obedecen, en algunos casos, a la regulación del estado en el cual resida la mujer, sin dejar de lado que algunas de estas agencias adoptan prácticas que podrían poner en riesgo derechos fundamentales de las mujeres durante el proceso²³. Los requisitos que comúnmente refieren estas agencias para las mujeres colombianas que aportarán su fuerza gestacional hacen referencia a:

- Haber tenido al menos un embarazo y parto saludables.

²² Corte Constitucional. Sentencia T 968 de 2009. M.P.: Maria Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-2220700. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm#_ftn97 [Consultado por última vez el 26 de julio de 2023]

²³ Go4Baby, es una agencia internacional de gestación subrogada que ofrece sus servicios en Colombia, México, Georgia y Ucrania, y establece los siguientes requisitos para las gestantes subrogadas en Colombia: “1. La gestante debe tener un fin no lucrativo, y por tanto el de ayudar a otras personas. 2. La mujer tiene obligación de someterse a exámenes que certifiquen su salud física y mental para que el embarazo se desarrolle con normalidad. 3. El estilo de vida de la madre subrogada debe ser saludable y sin malos hábitos... 4. Una vez logrado el embarazo la gestante no podrá retractarse de la entrega del recién nacido. 5. La interrupción del embarazo tan sólo podrá hacerse por razones médicas.”. Tomado de: <https://www.go4baby.com/gestacion-subrogada/colombia/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]. Desde estos requisitos, especialmente el 5 genera el riesgo de afectación de derechos fundamentales de las mujeres que han sido reconocidos en Colombia, como lo es el derecho a la IVE en la sentencia C-055 de 2022

- Tener al menos un hijo propio.
- Buenas condiciones de salud. Se suele hacer referencia a las enfermedades infecciosas, a la receptividad uterina y a que las condiciones de salud sean tales que no pongan en riesgo la salud de la gestante.
- Realización de exámenes. Entre los cuales se hace referencia a rigurosos exámenes médicos, evaluaciones psicológicas antes durante y después del embarazo, en algunos casos también se hace referencia expresa a la exigencia de pruebas de toxicología.
- La imposibilidad de donar el óvulo que será fecundado y transferido a su propio cuerpo en el proceso, de modo que la gestante no pueda tener vinculación genética con el menor nacido bajo estos procesos.

Algunas agencias además establecen criterios que no son tan reiterativos en todas las demás:

- Algunas establecen un rango determinado de edad. Por ejemplo, entre los 21 y 37 años²⁴; entre los 21 y 40 años²⁵.
- Visita de trabajadora social²⁶.
- Presentar certificado de antecedentes penales²⁷.

En el marco de las UBR nacionales que ofrecen dentro de sus servicios los relativos a la gestación subrogada, algunos criterios que se pueden identificar hacen referencia a las óptimas condiciones para llevar a cabo el embarazo, verificadas con exámenes y procedimientos médicos²⁸, rigurosos procesos para disminuir el riesgo de enfermedades infecciosas o psicológicas.²⁹ Uno de los criterios que emplean algunas de las clínicas para

²⁴ Tomado de: <https://www.worldcenterofbaby.es/madres-subrogadas-en-colombia/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

²⁵ Conceiveabilities es una agencia que presta sus servicios a nivel global, sin embargo, no cuenta con sede en Colombia. “*We are a global egg donor and surrogacy agency. We are able to work with egg donors, intended parents and surrogates nationwide. Wherever you are, your desire to help create a family is universal. We can work with families everywhere. Read below to see if your location is listed—and if not, please reach out.*” Tomado de: <https://www.conceiveabilities.com/es/programa-de-subrogacion-gestacional/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

²⁶ Tomado de: <https://www.tammuz.com/es/la-surrogate-la-madre-sustituta/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

²⁷ Tammuz es una agencia internacional de gestación subrogada que presta sus servicios en Estados Unidos, México, Ucrania y Colombia, si bien discriminan los criterios de selección de las subrogadas en cada uno de los países, establecen de manera general que: “*Todas las mujeres se someten a un riguroso examen médico, que incluye pruebas de toxicología y una evaluación psicológica antes de comenzar el proceso de subrogación con usted. También deben presentar un certificado de antecedentes penales. Todas son madres y ya han pasado por un embarazo y un parto saludable.*” Tomado de: <https://www.tammuz.com/es/por-que-tammuz-2/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

²⁸ <https://www.inser.com.co/servicios/maternidad-subrogada/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

²⁹ <https://novafem.com.co/servicios/subrogacion/> [Consultado por última vez el 28 de julio de 2023]

seleccionar a las mujeres que harán de gestantes subrogadas es la nacionalidad, debiendo ser colombianas, se descartan de estos procesos las mujeres de nacionalidad venezolana por considerar que se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad derivada de su condición de inmigrantes, también se suelen verificar los antecedentes penales, teniendo como criterio para descartar la posibilidad de ser gestantes subrogadas a las mujeres que tengan en sus antecedentes delitos como la estafa, extorsión, entre otros³⁰.

(iv) ¿Por qué la maternidad subrogada puede ser empleada como una forma de trata de personas?

El artículo 44 de la Constitución Política, establece, además de los derechos fundamentales prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, la obligación estatal de protegerlos “contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”. En un sentido similar, el Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 20, numeral quinto, establece un derecho y deber de protección contra “[e]l secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre”.

Por su parte, a nivel internacional, el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, establece la obligación de los Estados Parte de impedir la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma. En un mismo sentido, el artículo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, establece que los Estados deben impedir y penalizar la venta de niños, en el sentido de ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual, tráfico de órganos o trabajo forzado; o el de inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción; y otras formas de prostitución o producción de pornografía infantil.

En ese sentido, para dar respuesta a este punto, resulta indispensable hacer un análisis de la gestación subrogada respecto del tipo penal de trata de personas contemplado en el artículo 188A del Código Penal colombiano, el cual establece:

³⁰ Información obtenida de entrevista realizada a Carlos Mosquera, Abogado, asesor jurídico en temas de gestación subrogada de Unidades de Biomedicina Reproductiva en Colombia.

El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este tipo penal trae consigo cuatro verbos rectores: captar, trasladar, acoger o recibir a una persona. En los procesos de gestación subrogada, una mujer otorga su consentimiento para que se le transfieran embriones, y se compromete a: “llevar adelante la gestación si el embarazo se produce, así como a entregar a los comitentes el niño o los niños que nazcan como fruto de la aplicación de la técnica de asistencia médica”³¹, visto de esta manera, podría afirmarse que los comitentes reciben a una persona dentro del territorio, es decir el menor nacido bajo esta práctica y, en ese sentido, ejecutarían uno de los verbos rectores descritos en el tipo penal.

En los casos en los que los comitentes son personas extranjeras, después de recibir al menor nacido bajo un proceso de gestación subrogada, por lo general, desean volver a sus países de origen y, de esa manera, deberán trasladar hacia el exterior a la persona que han recibido. En este caso, incluso, podría afirmarse que los mismos comitentes ejecutan otro de los verbos rectores descritos en el tipo penal, siendo este, trasladar.

Sin embargo, no es suficiente analizar si se ha ejecutado el verbo rector, sino que, también, es necesario hacer análisis de los elementos subjetivos del tipo. En el delito de trata de personas se hace referencia los fines con los cuales se ejecuta alguno de los verbos rectores, los cuales corresponden a “*fines de explotación*” trayendo consigo la definición de explotación:

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

Determinar con precisión cuáles son los objetivos con los que los comitentes de todos los procesos de gestación subrogada reciben y trasladan a los menores nacidos, solo puede determinarse en cada caso particular. No podría afirmarse que, en todos los casos, los menores son trasladados con fines de explotación en alguno de los términos indicados en este

³¹ González de Cancino, E. “La maternidad por encargo”. En: E. Gonzalez de Cancino, E Cortés, F. Navia. Estudios de Derecho Civil. En memoria de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 399.

tipo. Sin embargo, tampoco es posible afirmar que en ninguno de los casos sea de esta forma. Incluso existen alrededor del mundo iniciativas en las que se afirma que la gestación subrogada “*viola la dignidad humana y contribuye a la mercantilización de las mujeres y los niños*”³².

Por otro lado, bien puede afirmarse que las personas que acuden a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son, por lo general, personas que tienen como finalidad la de conformar una familia y tener descendencia, sin fin de explotación. Sin embargo, determinar la cualidad subjetiva no es asunto sencillo, especialmente, cuando no hay seguimiento, vigilancia ni control después de culminar los procesos de gestación subrogada y, especialmente, después de la salida del país de los menores.

En la academia, por su parte, existen diversas posiciones frente a la materia, desde aquellos que sostienen que la gestación subrogada, tiene una relación estrecha con la trata de personas, hasta aquellos que no creen que dicha relación sea cercana, especialmente en aquellos países con regulaciones en la materia.

En ese sentido, permítasenos presentar de manera sumaria, en primer lugar, algunas posiciones que, desde diversas facetas y problemáticas de la maternidad subrogada, la vinculan de manera directa con los delitos de trata de personas. Por parte de aquellos que han sostenido un potencial vínculo entre gestación subrogada y trata de personas, Guerra-Palmero ha planteado una crítica hacia la gestación subrogada, subrayando su vínculo con la explotación reproductiva y la trata de personas, especialmente en países como India, Tailandia, Ucrania y México. También señala casos insignia como el caso "Baby Gammy" como una manifestación visible de las realidades ocultas de la maternidad subrogada, en la que un niño con síndrome de Down habría sido “rechazado” por la pareja que lo encargó³³.

En un mismo sentido, Correa da Silva argumenta que la globalización de la industria de la fertilidad aprovecha las desigualdades sociales tanto dentro como entre países, lo que suscita preocupaciones sobre la explotación o incluso la trata de personas. De la misma manera, señala que la comunidad internacional ha expresado crecientes preocupaciones por

³² Declaración de Casablanca 2023. Para la abolición mundial de la maternidad subrogada. Esta declaración fue firmada por 100 expertos juristas, médicos, psicólogos, filósofos, entre otros, de 75 nacionalidades, y se publicó el 3 de marzo de 2023. Tomado de: <http://declaration-surrogacy-casablanca.org> Revisado por última vez el 25 de julio de 2023.

³³ GUERRA-PALMERO, María José. Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal. Gaceta Sanitaria [en línea]. 2017, vol. 31, no. 6, p. 535-538. DOI: 10.1016/j.gaceta.2017.05.009.

los abusos causados por la expansión de la maternidad subrogada comercial a nivel global³⁴. Finalmente, Pardo Miranda expone que la expansión de la gestación comercial ha llevado a que las redes criminales dedicadas a la trata de personas con fines de explotación sexual amplíen su negocio incorporando la explotación reproductiva³⁵.

Por otro lado, en la posición de aquellos que niegan los vínculos de la gestación subrogada sin remuneración con la trata de personas, puede encontrarse el artículo de Beetar Bechara que sostiene que equiparar la maternidad subrogada a una forma de explotación o trata de personas podría ser problemático en términos de la prueba del elemento subjetivo de ánimo de lucro, tanto por parte del promotor de la gestación subrogada como de la madre gestante³⁶. Además, menciona que las legislaciones foráneas más avanzadas sugieren que la solución no reside en encuadrar la protección jurídica en los delitos contra la libertad individual. Así, de manera textual, frente a la tipificación penal de la maternidad subrogada sostiene:

[...] la solución no es ubicar el objeto de protección jurídica en los delitos en contra de la libertad individual y tratar de convertir la maternidad subrogada onerosa en una subespecie de explotación o trata de personas por la dificultad que representaría en materia probatoria demostrar el elemento subjetivo del ánimo de lucro, tanto del sujeto agente como en la madre gestante, es decir, probatoriamente hablando, sería muy complicado establecer cuándo el promotor de la gestación subrogada y cuándo la madre gestante tienen un dolo específico de lucro, amparándose en que solo se estaban cubriendo gastos médicos y de manutención, teniendo en cuenta que hay países en donde el monto o los rubros que comprende esta compensación aunque indefinidos, si se permiten, (por ejemplo, en el Reino Unido); en otros países se incluyen expresamente, por ejemplo, gastos médicos, asesoramiento y/o gastos legales (por ejemplo, en Australia, Grecia, Nueva Zelanda, Sudáfrica), y en unos pocos estados también se comprende “la pérdida de ingresos” (por ejemplo, en Grecia). Además, propender por la creación de un tipo penal que sancione la maternidad subrogada con ánimo de lucro sería

³⁴ CORREA DA SILVA, Waldimeiry. Un análisis bibliométrico de la investigación sobre la gestación subrogada: Tendencias actuales y brechas entre el derecho internacional y las nuevas tecnologías. *Revista chilena de derecho y tecnología* [en línea]. 2021, vol. 10, no. 2, p. 333-348. DOI: 10.5354/0719-2584.2021.63742.

³⁵ PARDO MIRANDA, M. La adopción ilegal y la gestación subrogada como finalidades del delito de trata de seres humanos. *Anales de derecho* [en línea]. 2023, vol. 40, p. 66-90. Disponible en: <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/538701>.

³⁶ BECHARA, Beetar. La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Socio-Jurídicos* [en línea]. 2019, vol. 21, no. 2, p. 135-166. DOI: 10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6869.

engrosar la larga lista de normas penales completamente ineficaces por falta de aplicación práctica³⁷.

Por su parte, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP5298-2018, ha comprendido que el tipo penal de trata de personas tipifica la cosificación de la persona de forma que:

De este modo lo sancionado a través del tipo penal es el tratamiento del ser humano como mercancía, que en términos del lenguaje significa su cosificación, esto es, reducirlo a la condición de cosa mediante cualquier forma de explotación de las relacionadas en la descripción típica, con menoscabo de su poder de decisión o de su autonomía personal³⁸.

Con lo anterior considerado, si bien es posible que ciertos supuestos de gestación subrogada con fines de lucro y sin control del Estado, puedan estar ligados a potenciales delitos de trata de personas, por regla general, la maternidad subrogada, con pleno consentimiento, sin finalidades económicas, y con un debido seguimiento estatal, no tendría reales vínculos con el tipo penal de trata de personas, ni con la mercantilización de la fertilidad.

En tal dirección, también debe valorarse que la maternidad subrogada, de aquellos padres que comparten material genético con el hijo concebido, son genuinos padres bajo la legislación colombiana, especialmente si los dos padres, hombre y mujer, aportaron ambos gametos, por lo que serían padres genéticos, o frente a parejas homoparentales que, por razones biológicas, solo pueden aportar un gameto, sea el óvulo o espermatozoide empleado.

Por el contrario, podría pensarse que la filiación legal podría ser en extremo compleja de determinar, e incluso imposible para algunos, ante ausencia de una norma que modifique las reglas del estado civil, para aquellos comitentes que no comparten material genético con el niño concebido, y ello podría tener importantes consideraciones penales en ausencia de dicha relación biológica y legal. De la misma manera, la ausencia de vínculo genético podría resultar especialmente problemática ante un eventual traslado del niño al exterior, por parte de los comitentes que carecen de dicho vínculo, considerando que una escritura pública o un negocio jurídico, como un contrato, no es un acto idóneo para determinar, modificar o disponer del estado civil de una persona.

³⁷ Ibid. BECHARA, Beetar. 2019

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia SP5298-2018, Radicación n° 48629, Acta 400. SALAZAR OTERO, Luis Guillermo, Magistrado Ponente Bogotá, D.C.: 2018.

Finalmente, para el punto concreto que nos ocupa, permítasenos señalar que ciertas prácticas indebidas, como aquellas ejecutadas por agentes e intermediarios, así como empresas con dicho objeto, pueden resultar especialmente abusivas y lesivas de los derechos fundamentales de las madres gestantes, aprovechándose de manera abusiva de los estados de necesidad y pobreza de algunas mujeres en países del Sur Global. De esa manera lo ha acreditado Informe del Comité de Bioética de España “Los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada”, de 2017³⁹, al evidenciar especial preocupación por dichos intermediarios que, bajo etiquetas de lucro, e incluso sin lucro, pretenden recaudar réditos económicos por asesorías, mediaciones, y contactos, en desvalor de la madre sustituta.

Por tal razón, siguen siendo especialmente útiles los criterios considerados por la doctrina y recogidos por la Corte Constitucional en Sentencia T-968 de 2009 sobre la protección a la mujer y la ausencia de móviles lucrativos que, eventualmente, podrían dar lugar a supuestos de trata de personas o a prácticas indebidas de explotación de la mujer. Al contrario, aquellos supuestos en los que se observe lo establecido por la Corte, se proteja a la mujer con problemas de salud para concebir; los gametos no sean aportados por la mujer gestante; no exista móvil lucrativo; la mujer sea mayor de edad y esté sana; se mantenga un seguimiento a la salud de la mujer gestante; se preserve la identidad de las partes; no se pueda rechazar al niño concebido; ni se deje desprotegido al menor, podría entenderse que la conducta carecería de relevancia penal al no poder acreditarse la antijuridicidad formal, por estar acorde al ordenamiento jurídico y a lo que la Corte establezca en la presente oportunidad, que aunque se trate de expedientes de tutela, nutren e interpretan el ordenamiento vigente.

(v) ¿Qué alternativas proponen para la regulación de maternidad subrogada, que atienda tanto a los padres contratantes como a las mujeres gestantes y los nacidos?

Existen diferentes opciones para la regulación de la gestación subrogada en Colombia, en todo caso la regulación deberá enfocarse en la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y de los menores nacidos bajo estos procesos. Algunos ordenamientos jurídicos ya han regulado el tema en diferentes vías, de una parte, se encuentran los que prohíben la gestación subrogada e incluso la sancionan por la vía penal⁴⁰, por otra están los que la

³⁹ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. Los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada”, dado en Madrid, el 19 de mayo de 2017.

⁴⁰ Algunos de los ordenamientos que prohíben los acuerdos de gestación subrogada en incluso imponen sanciones penales son: Italia: Ley 40 de 2004, artículo 12, inciso 6; Francia Ley n 94-653 de 1994 y Código Penal, artículo 227-12; España: Ley 14 de 2006, artículo 10, este no establece sanciones penales, pero declara

admiten, bien sea con fines altruistas⁴¹ o con fines comerciales⁴². En todo caso, existen también críticas sobre la regulación altruista específicamente en Suecia donde se prohibió cualquier forma de gestación subrogada, allí “*Tras el Informe Wendel (2016), que reconoce que no se puede garantizar el altruismo frente a una demanda mercantil creciente y a presiones diversas, se recomendó que la gestación subrogada quedara prohibida*”⁴³.

En Colombia la gestación subrogada no cuenta con una regulación expresa, sin embargo, existen diferentes pronunciamientos jurisprudenciales y normas que pueden ser aplicables a estos acuerdos, y que merecen una apreciación integral a la hora de crear un cuerpo normativo unificado sobre el tema. El punto de partida para crear la regulación debe ser el de la licitud o ilicitud⁴⁴. “*La pregunta sobre la licitud o ilicitud de una actividad, tradicionalmente se ha resuelto a partir del Derecho común, en particular de lo preceptuado por el Código civil*”⁴⁵. Sumado a ello y como bien lo indica en la Sentencia T 629 de 2010, existen dos elementos constitucionales desde los cuales se debe resolver esta pregunta, estos elementos son la libertad y la dignidad.

La sentencia T 968 de 2009, introdujo una lista de criterios, aportados por la doctrina, a los cuales podrían circunscribirse los procesos de gestación subrogada, ello implica que el ordenamiento avala la facultad de realizar estos procesos, siempre y cuando se realizaran bajo precisas condiciones:

nulo de pleno derecho o el contrato de gestación subrogada sea con fines comerciales o altruistas. Suiza por su parte prohíbe de forma expresa todas las modalidades de gestación por sustitución, en el artículo 119.2, letra d) de la Constitución Federal.

⁴¹ La gestación subrogada se encuentra permitida, pero únicamente con fines altruistas en países como Portugal en la Ley 25 de 2016, Reino Unido y Canadá entre otros.

⁴² “*Países como Ucrania, Rusia y algunos estados de Estados Unidos los admiten de manera amplia, tanto a título gratuito como comercial. Por su parte, en el Reino Unido se admite la gestación para otros de naturaleza gratuita, aunque con compensación, mientras se reprocha y prohíben los acuerdos de carácter oneroso.*” Díaz Lindao I. Los acuerdos de gestación por encargo desde la perspectiva del acto de disposición de la mujer sobre su propio cuerpo. Capítulo VII del libro Actos de disposición del cuerpo humano. Tradición jurídica romanista y perspectivas contemporáneas. Editores: Aldo Petrucci y Enrique Santamaría. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2020, pp. 273-313.

⁴³ Guerra Palermo M. Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoiberal. Gaceta Sanitaria Vol 13. Barcelona noviembre-diciembre.

⁴⁴ “*...en términos generales la prestación será lícita cuando: i) cumpla con las normas jurídicas que la someten, incluido el respecto a los derechos de otros sujetos; y ii) se ejerza en lo restante, conforme las facultades derivadas del principio general de libertad; a ello se agrega iii) el criterio hermenéutico según el cual, cuando haya dudas sobre si una actividad de los particulares está prohibida o permitida, la libertad se preferirá a la restricción*” Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2006. M.P.: Jaime Araujo Rentería. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-341-06.htm>

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 629 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao. En esta sentencia la Corte, analizó el tema de la licitud en general del objeto y de la causa de los contratos o prestaciones, según la Constitución y el derecho legislado. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-629-10.htm>

Dentro de este contexto se ha evidenciado la necesidad de una “*regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones*” como los siguientes: (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.

Algunos artículos de la Constitución Política que pueden servir de soporte para la gestación subrogada se refieren al derecho a la familia^{46 47}, el reconocimiento a la personalidad jurídica⁴⁸, la prohibición de trata de personas⁴⁹, el reconocimiento de la nacionalidad⁵⁰, entre otros.

Un cuerpo normativo unificado que aborde la gestación subrogada en Colombia sea para prohibirlo, o para permitirlo con fines comerciales o con fines altruistas, debe contener, como punto de partida de forma clara y precisa, la descripción de los elementos de este acuerdo⁵¹.

46 “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

47 Del artículo 42 de la Constitución, el ponente resalta los siguientes apartes: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”, “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.”, “La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

48 “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

49 “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.”

50 El artículo 96 de la Constitución da la posibilidad de que se reconozca la nacionalidad colombiana “1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;” caso en el cual sería importante reconocer el problema jurídico de la posible atribución de la nacionalidad colombiana a los menores nacidos por procesos de gestación subrogada en Colombia, cuando la gestante subrogada sea nacional colombiana, toda vez que se cumpliría con una de las dos condiciones, es decir que la madre haya sido natural o nacional colombiana

51 Elementos que deben seguir lo prescrito en el Código Civil, ARTÍCULO 1502. “<REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de

En cuanto al elemento de la capacidad. Tanto los comitentes, o padres por intención, como la gestante subrogada, además de contar con plena capacidad legal, deben cumplir con unos requisitos mínimos, ya descritos en parte en la sentencia T 968 de 2009. Adicionalmente se debe determinar de forma clara cuales serían los criterios relativos a rangos de edad, situación socioeconómica, estado de salud, entre otros. Estos criterios pueden ser determinantes para que el consentimiento no adolezca de vicios, y la gestación subrogada obedezca a fines altruistas.

El contenido del consentimiento informado debe ser preciso y siendo ideal que las normas precisen los elementos que deberá contener dicho consentimiento para que no adolezca de vicios, haciendo especial énfasis en todos los riesgos y consecuencias que acarrearán para la salud física y mental de la mujer un embarazo y posteriormente la entrega del menor nacido bajo el proceso.

En cuanto al objeto del acuerdo, es importante precisar que existen posiciones en la doctrina en las que se indica que el objeto adolece de ilicitud, de una parte, por instrumentalizar el cuerpo de la mujer y vulnerar su dignidad humana; por otra parte, por encontrar puntos de contacto con delitos como la trata de personas⁵². Especialmente en los casos en los que la mujer que presta su fuerza gestacional y además dona sus propios óvulos para el proceso, el objeto padece de ilicitud toda vez que si se aporta material genético el menor nacido bajo este proceso se convierte en el objeto del contrato, lo que transgrede el artículo 17 constitucional⁵³.

La causa del negocio jurídico de la maternidad por sustitución debe ser la realización del derecho a la reproducción, de modo que la comitente debe tener algún impedimento para gestar, otra causa resultaría ilícita. Por supuesto que deberá descartarse de forma expresa los casos en los que *“los cónyuges, para evitar molestias, las huellas o impedimentos propios del embarazo, acuden al útero de la misma madre de uno de los dos cónyuges o suscriben contrato de maternidad delegada, lo cual genera conflictos de orden contractual”*⁵⁴ y en general los casos en que no se obedezca a fines legítimos.

vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

⁵² Sobre el punto, ver las diferentes posiciones y conclusiones en Díaz Lindao I. Los acuerdos de gestación por encargo desde la perspectiva del acto de disposición de la mujer sobre su propio cuerpo. Capítulo VII del libro Actos de disposición del cuerpo humano. Tradición jurídica romanista y perspectivas contemporáneas. Editores: Aldo Petrucci y Enrique Santamaría. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2020, pp. 273-313.

⁵³ “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.”

⁵⁴ Mesa Valencia L., Giraldo Agudelo J. Algunas consideraciones sobre la filiación asistida en Colombia. Revista Pluriverso No. 1 Julio a diciembre de 2013, pp. 88

Una vez determinados de forma clara los puntos relativos a los elementos del contrato, será indispensable que en un mismo cuerpo normativo se creen las normas que propendan por la garantía de los derechos fundamentales de las mujeres y de los menores.

En cuanto a los derechos de las mujeres, será necesario la prohibición de cláusulas contrarias a derechos humanos, tales como, la libertad, la dignidad humana, el derecho a la salud y a la integridad física, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo entre otros⁵⁵.

En cuanto a los derechos de los menores nacidos en los procesos de gestación subrogada, y teniendo en cuenta la su prevalencia⁵⁶, resulta indispensable que las normas sean claras en cuanto a la titularidad de la posición de garante de los derechos de los menores, el reconocimiento de todos los atributos de la personalidad, derecho a la salud, derecho a la familia, entre otros⁵⁷ que pueden verse vulnerados dada la ausencia de regulación⁵⁸. Sobre todo, debe pensarse en el riesgo de muerte de los padres de intención durante el embarazo y la asignación de filiación, deber de custodia y posición de garante del *nasciturus*, en cuyo caso, creemos que la decisión que mejor consulta el interés del menor podría ir en el sentido de la familia de los padres de intención, siendo en todo caso necesaria una evaluación según las particularidades de cada caso.

⁵⁵ La sentencia C 055 de 2022, amplió el derecho al aborto, de modo tal que todas las mujeres en el territorio colombiano tienen la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo hasta la semana 24 sin ninguna causal determinada y el resto de la gestación bajo alguna de las 3 causales descritas en la sentencia C 055 de 2006. Este derecho no puede ser menoscabado dentro de los acuerdos de gestación subrogada.

⁵⁶ Artículo 44 de la constitución política de Colombia, “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” Y artículo 9 del Código de la infancia y la adolescencia: “PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

⁵⁷ “Los niños y niñas nacidos por gestación subrogada tienen los mismos derechos que todos los niños y niñas en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN). Independientemente de las posiciones individuales de los Estados sobre la gestación subrogada, todos los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos de todos los niños y niñas nacidos por medio de la gestación subrogada sin discriminación, lo que incluye garantizar la existencia de marcos legales y reglamentarios apropiados a nivel nacional para proteger y promover sus derechos.” UNICEF. Nota informativa. Consideraciones clave: derechos de los niños y las niñas nacidos mediante gestación subrogada. Febrero de 2022. Tomado de: <https://www.unicef.org/es/media/128991/file/Key-considerations-on-surrogacy-ES.pdf> [Consultado por última vez el 1 de agosto de 2023]

⁵⁸ Las normas relativas a los derechos de los menores deben ser apreciadas de forma integral y estricta, en las normas que regulen la gestación subrogada en Colombia. Existen derechos que presentan inconvenientes y dificultad de aplicación en los procesos de gestación subrogada, por ello el tema debe ser regulado. Por ejemplo, Ley 1098 de 2006 artículos 25 del derecho a la identidad.

Un punto que requiere especial atención es el de la filiación⁵⁹, la cual hace parte del estado civil de las personas⁶⁰, este último es determinado por la ley mediante normas de tipo imperativo. Podría considerarse que hasta la fecha los procesos de gestación subrogada que se hayan hecho en Colombia adolecen de ilicitud, ya que la determinación del estado civil se ha realizado por medios no contenidos en la ley⁶¹. Este punto sin duda deberá ser desarrollado de forma clara y precisa en la regulación, de modo tal que, si la ley establece que los contratantes, o comitentes se tengan por padre o madre, es admisible frente al ordenamiento⁶².

Si las normas de filiación se mantienen tal como se encuentran actualmente en Colombia, no podría establecerse la filiación respecto de los padres de intención cuando no tengan vínculo genético con el bebé que nazca como producto de la gestación subrogada. En este sentido es necesario que se determine de forma clara quienes serán tenidos como padres y desde qué momento se tendrán como tales, para efectos de establecer la posición de garante y la filiación con todos sus efectos jurídicos.

(vi) ¿Qué mecanismos proponen para disminuir los índices de clandestinidad en la maternidad subrogada?

La existencia de una regulación, clara, precisa y completa con la que se preserven los intereses de todas las partes involucradas en los procesos de gestación subrogada es el punto de partida para que estos procesos no se realicen de forma clandestina, de forma tal que las partes prefieran acogerse a la regulación, en lugar de dejar sus procesos desprovistos de la protección de la ley.

Crear un sistema unificado de reporte de información para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pueda llevar a cabo el seguimiento, vigilancia y control de los procesos de gestación subrogada en Colombia. Este sistema no puede vulnerar las disposiciones

⁵⁹ Por lo general la filiación deviene de hechos biológicos, sin embargo, la ley podría establecer que sean hechos diferentes a los hechos biológicos los que determinen la filiación.

⁶⁰ Presidencia de la Republica. Decreto 1260 de 1970. Artículo 1: “El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley.”

⁶¹ En algunos casos, se ha acudido a proceso de impugnación de maternidad, lo que resultaría acorde al ordenamiento jurídico, sin embargo, dada la congestión judicial, son procesos que implican mucho tiempo y dejarían desprotegidos a los menores en el entretanto.

⁶² Así lo afirmo Fernando Alarcón en el segundo evento del Ciclo de Conferencias sobre Gestación subrogada, del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho. “Proyectos de Ley sobre gestación subrogada en Colombia. Análisis desde la academia” Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=V545--zdObQ&list=PLLDyYhVJsmEXIb0Da-6TPWnnX4FDgCJr4o&index=2>

relativas a la protección de datos⁶³. Con este sistema se podría lograr la protección de derechos no solo de las gestantes subrogadas, sino también de los padres por intención, quienes tienen como objetivo principal la conformación de una familia.

Realizar seguimiento, incluso después del nacimiento de los menores, por medio de visitas de trabajo social con las que se verifique la garantía de derechos de los menores, y en el caso de los extranjeros buscar alternativas para este seguimiento, como videollamadas o visitas a los consulados, todo esto circunscrito en las funciones consagradas en el artículo 11 del Código de la infancia y la adolescencia⁶⁴.

Es necesario que el Estado imponga límites, realice seguimiento, vigilancia y control a las agencias que presten sus servicios los procesos de gestación subrogada, si bien, se ha considerado que la gestante subrogada debe ser movida por fines altruistas, no se ha dicho nada sobre los intermediarios y agencias, quienes resultan ser los más beneficiados económicamente con estos procesos, incluso es desde este punto de vista que podría materializarse la trata de personas⁶⁵.

Con lo anterior, dejamos rendido el concepto técnico solicitado al Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia, reiterando nuestro compromiso por aportar a las discusiones constitucionales en esta materia.

Cordialmente,

⁶³ Los datos aquí relacionados deberían gozar de la protección como datos sensibles, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1581 de 2012, artículos 5 y 6.

⁶⁴ Ley 1098 de 2006. “ARTÍCULO 11. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

PARÁGRAFO. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (Ley 75/68 y Ley 7ª/79) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas.”

⁶⁵ “Los intermediarios –agencias y clínicas– se lucran en lo que numerosas organizaciones internacionales, como StopSurrogacyNow, Center for Bioethics and Culture en los Estados Unidos y Early Institute en México, denuncian como trata reproductiva y tráfico de bebés.” Guerra Palermo M. *Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal*. Gaceta Sanitaria Vol 13. Barcelona noviembre-diciembre.

**LEIDY XIMENA MORA GÓMEZ, EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO,
DIEGO ALEJANDRO BORBÓN y JORGE ALBERTO RAMÍREZ GÓMEZ**

**CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE GENÉTICA Y DERECHO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**