

**HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**

**M.P. JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**

E. S. D.

**REFERENCIA: OFICIO OPT-A-503-2025**

**ASUNTO: EXPEDIENTE T-11.015.326**

**LEIDY XIMENA MORA GÓMEZ 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 concepto y respuesta a los puntos planteados en el Auto del veinticinco (25) de julio de dos mil veinticinco (2025) de la Honorable Corte Constitucional en el proceso de referencia.

Teniendo en cuenta la invitación hecha al Centro de Estudios sobre Genética y Derecho, para conceptuar sobre diferentes aspectos relacionados con la gestación subrogada, se acudirá a la información de la literatura, leyes, jurisprudencia y la obtenida a través de las entrevistas y de los eventos realizados desde nuestra unidad académica con expertos y personas que han intervenido de manera directa en los procesos de gestación subrogada, así mismo se citarán apartes de algunos de los conceptos emitidos recientemente para esta misma corporación.

**a. ¿Cuáles son las principales implicaciones para los derechos de los niños, las madres gestantes y los padres intencionales que se derivan de los acuerdos de gestación subrogada**

Teniendo en cuenta que recientemente<sup>1</sup> se emitió concepto sobre este mismo punto, se procede a citar el concepto emitido, teniendo en cuenta que se resuelve un cuestionamiento similar con información sobre este mismo cuestionamiento.

La gestación subrogada puede analizarse desde diferentes aristas, ello teniendo en cuenta los distintos intervinientes en el proceso, en este mismo sentido, las implicaciones de la gestación subrogada en los derechos humanos pueden ser analizadas desde el punto de vista del titular de los derechos, así se realizará a continuación.

Partiendo de los comitentes como sujetos de derechos, la gestación subrogada puede tener implicaciones en los derechos sexuales y reproductivos, así como en el derecho a formar familia y gran parte de los derechos que de allí se desprenden; ello teniendo en cuenta que la

---

<sup>1</sup> Concepto emitido por el Centro de Estudios sobre Genética y Derecho, enviado el 16 de julio de 2025, para los Expedientes (I) T-11.055.661 y (II) T-11.092.074 AC, en los términos del Oficio OPT-A-466-2025

gestación subrogada puede resultar ser la única alternativa para conformar una familia con descendencia genética propia, en los casos en los que por condiciones biológicas no pueden gestar.

Sobre el derecho a formar familia deberá tenerse en cuenta, entre otros instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la cual, en su artículo 17.1 consagran que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado", de modo tal que el vínculo familiar no solo debe ser respetado por el Estado, sino activamente protegido, así por ejemplo la Corte IDH, en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, hizo referencia al "derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones... y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva", además hizo también referencia al derecho a la ser padre o madre desde el punto de vista genético como derecho reproductivo<sup>2</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la gestante subrogante como titular de derechos hay una multiplicidad de derechos humanos que pueden verse implicados, la eventual vulneración de derechos se puede hacer más, o menos compleja, según el contenido del acuerdo y el nivel de conocimiento y asesoría con el que cuenta la gestante. Hablar de circunstancias generalizadas sobre las condiciones socioeconómicas de las mujeres subrogantes en Colombia no cuenta con un respaldo estadístico<sup>3</sup>, sin embargo, no es muy común encontrarse con casos de personas con condiciones socioeconómicas óptimas prestando su fuerza gestacional en acuerdos de gestación subrogada. Al parecer, en la mayor parte de los casos las subrogantes son mujeres de estratos socioeconómicos bajos, lo que llama la atención y pone entredicho la ausencia de ánimo de lucro y el verdadero ejercicio de la autonomía de la libertad<sup>4</sup>, dadas las circunstancias, la mujer resulta ser considerada como la parte débil en estos acuerdos.

Uno de los derechos que puede encontrar una potencial vulneración es la dignidad, incluso desde las vertientes opuestas del feminismo -el postfeminismo de género y el feminismo de la complementariedad-, se llega a la misma conclusión, "la regulación de la gestación por

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)

<sup>3</sup> Sobre el punto se llamó la atención en un concepto previo emitido por esta unidad académica, pues las cifras oficiales sobre la gestación subrogada brillan por su ausencia en Colombia.

<sup>4</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo primero: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

subrogación supone una mercantilización de la mujer y, por tanto, un grave atentado contra su dignidad”<sup>5</sup>.

Por otra parte, la imposibilidad de disponer de manera libre sobre su cuerpo se hace manifiesta de forma estricta durante la gestación, dada la necesidad de cambiar estilo de vida necesarios para mantener a salvo la vida en gestación, lo que resulta ser una limitación al derecho a la libertad personal<sup>6</sup>. Si bien uno de los presupuestos es que la mujer acuda de manera libre e informada y otorgue su consentimiento, a partir del momento en que se somete al acuerdo, encuentra mermada su autonomía y libertad, por lo general estos acuerdos suelen disponer la cláusula de prohibición de interrupción voluntaria del embarazo, que pone fin a la posibilidad de revocar el consentimiento, afectando así el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos y de la libre disposición del cuerpo. Otra implicación en el ejercicio de la revocatoria del consentimiento se hace manifiesta con la imposibilidad de retractarse de la entrega del bebé gestado, con todo lo que ello puede implicar desde el punto de vista de la salud mental.

Algunos acuerdos de subrogación restringen a la gestante el derecho a la libre circulación, lo limitando la posibilidad de salir del territorio nacional, o incluso de una ciudad, sin embargo, puede haber casos de una mayor restricción de la circulación, limitando incluso la salida de un lugar específico. Este derecho está garantizado en muchos instrumentos internacionales, como el artículo 13<sup>7</sup> de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 12<sup>8</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a la implicación en los derechos humanos del menor nacido de la gestación subrogada, basta traer a colación las sentencias de la propio Corte Constitucional en las cuales se han hecho evidentes los casos de vulneración de derechos humanos de los menores nacidos bajo estos acuerdos.

La gestación subrogada, dada su ausencia de regulación, implica la posible vulneración de derechos en materia de filiación, nacionalidad, igualdad, derecho a no ser separado de la familia, entre otros. Como se ha indicado previamente y dadas las normas sobre filiación en

---

<sup>5</sup> Cabrera Caro, Leticia. El consentimiento libre: la trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada. *Revista Chilena de Derecho*, 2019, Vol. 46, No. 2 (2019), pp. 527-554 <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26891275>

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 7: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”

<sup>7</sup> “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”

<sup>8</sup> “2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.”

Colombia, en el momento del nacimiento no es clara la forma de determinar la filiación en la gestación subrogada, situación que se hace aún más compleja en los caos en los que los padres por intención no cuentan con un vínculo genético con el bebé, ¿a quién registrar en el certificado de nacido vivo? ¿a quién registrar como madre en el registro civil de nacimiento? ¿se debe o no dejar nota de la mujer gestante para conocimiento del menor en el futuro? Son preguntas que no cuentan con una respuesta clara para los casos de gestación subrogada y que en efecto afectan el derecho del menor a la filiación.

En las sentencias T 127 de 2024 y T 232 de 2024 de la honorable Corte Constitucional se pudo evidenciar otra grave implicación de la gestación subrogada en derechos humanos del bebé, con la vulneración al derecho a la nacionalidad, este derecho es de suprema relevancia porque solo con su materialización es posible el goce de múltiples derechos humanos, tales como el acceso a servicios de salud, la educación, la libre circulación, entre otros. Por ello, el artículo 1° de la Convención para reducir los casos de Apatridia de 1961, impone a los Estados Contratantes la obligación de conceder nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida<sup>9</sup>. Sin embargo, la regulación existente no es suficiente para mitigar el riesgo, pues la Constitución Política de Colombia dispone supuestos para adquirir la nacionalidad que dejan desprovistos de este derecho a los menores que nacen de la gestación subrogada cuando los padres no son colombianos.

La vulneración a la nacionalidad afecta también otros derechos, entre ellos el derecho del niño, niña o adolescente de no ser separado de sus padres, este derecho se encuentra contenido en el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>10</sup>. “El Estado debe asegurar, garantizar y promover el derecho de niños y adolescentes a vivir con su familia, el rol preponderante de la familia en la protección de los niños y adolescentes, y a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, como asimismo el deber estatal de asegurar y adoptar las medidas que promuevan y faciliten la unidad familiar, el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con los tratados ratificados y vigentes, y la ley, sin injerencias ilícitas”<sup>11</sup>.

El hecho de nacer y tener dificultades para el ejercicio de los derechos previamente enunciados pone en riesgo de forma automática el derecho a la igualdad, tal como lo establece

---

<sup>9</sup> Convención para Reducir los Casos de Apatridia, artículo 1: “Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida”

<sup>10</sup> Convención de los Derechos del Niño, artículo 9: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”

<sup>11</sup> Nogueira, H. (2017) La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Parte, respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. Scielo. 23 (2). [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122017000200415](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122017000200415)

la Convención de los derechos del Niño desde su preámbulo, toda persona tiene los derechos y libertades enunciados tanto en la declaración Universal de Derechos Humanos como en los pactos internacionales de derechos humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, nacimiento o cualquier otra condición. Sin embargo, lo que en la práctica se ha podido ver es la vulneración de derechos de menores que nacen de los acuerdos de gestación subrogada, limitando sus derechos a la nacionalidad, filiación y todos los que de allí derivan.

### **¿Qué mecanismos contemplan este tipo de acuerdos para garantizar los derechos de la mujer gestante y de los padres intencionales?**

No en la generalidad, pero sí en algunos de los casos, las clínicas de fertilidad ofrecen el acompañamiento y asesoría tanto desde el punto de vista médico, como jurídico, así, acompañan con equipos asesores a ambas partes, tanto a quienes los contratan directamente, es decir a los padres de intención, como a las gestantes. Con el fin de ser imparciales, algunas clínicas han optado por contactar a la gestante con asesores jurídicos externos que las acompañen durante el proceso.

En todo caso, como se indica, no es la generalidad de los casos, por lo que debería considerarse la obligación y la regulación de que la gestante cuente de forma obligatoria con asesoría jurídica para la garantía y protección de sus derechos, en especial, teniendo en cuenta la posibilidad de que existan cláusulas que atenten de manera abierta en contra de sus libertades. Evidentemente no debe ser un costo que deba asumir la gestante, pero tampoco debería ser asesorada por el mismo equipo jurídico o abogado que asesore a los comitentes, si bien esto no se trata de un pleito jurídico, los intereses y derechos que pueden verse involucrados requieren de la imparcialidad de quien presta la asesoría jurídica, de lo contrario es posible que el acuerdo y las cláusulas inclinen la balanza hacia la protección de una de las partes del acuerdo, dejando desprovisto de protección posiblemente a la parte débil del acuerdo.

### **¿En qué casos resulta procedente la maternidad subrogada?**

De acuerdo con la jurisprudencia, como único referente normativo expreso sobre la gestación subrogada en Colombia, esta práctica debería realizarse solo bajo ciertas condiciones, básicamente son algunas recomendaciones que deberían tenerse en cuenta como mínimos para una regulación de esta práctica,

- (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<sup>12</sup>.

En ese sentido, la gestación subrogada debería resultar únicamente procedente cuando la mujer tiene problemas fisiológicos para llevar a término una gestación, descartando la posibilidad de acceder a esta práctica por motivos estéticos. Únicamente procede su realización por medio de la Fecundación in Vitro, bien sea con gameto de donante o con gametos de la propia comitente, ello teniendo en cuenta la prohibición del aporte de óvulo por parte de quien prestará su fuerza gestacional.

Además de lo descrito en las condiciones de la jurisprudencia, la gestación subrogada requiere una regulación clara en la cual se exija que las mujeres que acceden a prestar su fuerza gestacional cuenten con las condiciones que garanticen que los fines que la mueven no son los fines económicos o lucrativos, solo así se podría pensar en un consentimiento verdaderamente libre, y en fines altruistas.

### **¿Qué tipo de cláusulas suelen incorporarse en este tipo de acuerdos?**

Sobre el punto también se hizo referencia en el concepto enviado en julio del presente año, allí se hizo referencia a las obligaciones contractuales en los siguientes términos.

Desde el punto de vista de las obligaciones contractuales, se realiza un acuerdo, que debería ser claro y detallado entre la mujer gestante y los padres por intención. En este acuerdo, se deben estipular aspectos como la ayuda económica, que tal como se lleva a cabo actualmente se supone corresponde a una compensación por los gastos en que incurre la gestante por el embarazo, el acuerdo hace referencia a las obligaciones y los derechos de ambas partes. Suelen pactarse cláusulas relativas a la obligación de la gestante con aspectos del cuidado de su salud, así como seguir las indicaciones médicas, asistir a controles periódicos y mantener una comunicación abierta y honesta respecto a su estado de salud, psicológica y emocional. Por su parte, los padres por intención tienen la obligación de proporcionar toda la atención necesaria, cumplir con los pagos acordados y respetar el proceso, además de garantizar el que recibirán al menor. Estos acuerdos suelen ser elevados a escritura pública, por parte de la gestante se hace una renuncia a la filiación y los comitentes por el contrario asumen la misma, podría pensarse que es como una forma anticipada de reconocimiento, figura que no está determinada en la ley realmente, por lo que se ha indicado que requiere regulación.

Vale la pena añadir, que, dada la falta de regulación y la naturaleza misma de la situación derivada de la gestación subrogada, las cláusulas que comprende un acuerdo normalmente

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 968 de 2009, diciembre 18 de 2009, M.P.: Maria Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-2220700

debe contener disposiciones contrarias a la regulación vigente en Colombia. Así, por ejemplo, incluso desde el acuerdo que es elevado a escritura pública se suele hacer una renuncia a la filiación por parte de la gestante, ello aún teniendo en cuenta que el estado civil de las personas, de acuerdo con las normas vigentes, no es disponible, en ese sentido, las cláusulas relativas a la renuncia de la filiación, adolecerían de ilicitud. De otra parte, dada la inseguridad jurídica y los riesgos inherentes al apego que puede generar un embarazo con el bebe gestado, algunas de las cláusulas que se incluyen tienen que ver con restricciones a la libre circulación.

Tal como se mencionó por esta misma unidad académica, en concepto emitido previamente, la prohibición de interrumpir un embarazo de forma voluntaria dentro de los acuerdos de gestación subrogada genera interrogantes importantes. Es crucial recordar que la Sentencia C-055 de 2022 amplió este derecho, permitiendo a todas las mujeres en Colombia interrumpir su embarazo hasta la semana 24 sin necesidad de justificar una razón específica. Después de este período, la interrupción solo está permitida si se cumple alguna de las tres causales establecidas en la Sentencia C-055 de 2006. Este derecho no puede ser ignorado o limitado en los acuerdos de gestación subrogada. Sin embargo, surge la pregunta de si la ausencia de estas causales, o la presentación de una causa justificada, podría generar algún tipo de responsabilidad contractual. Este es un aspecto que seguramente deberá ser considerado en una posible regulación del contenido del acuerdo, siempre asegurando el respeto a la salud y la dignidad de la mujer gestante durante todo el proceso.

En síntesis, respecto de la gestante estos acuerdos suelen contener cláusulas relativas a la etapa previa a la gestación, a las obligaciones de la gestante relativas al sometimiento a exámenes, a mantener conductas que no afecten su estado de salud, en algunos casos incluso aspectos relacionados con criterios estrictos de alimentación, restricción a la libre circulación, en especial con el cambio de ciudad o salida del país, la prohibición a la IVE, la obligación de informar de forma constante aspectos relacionados con su estado de salud, la renuncia a la filiación, la obligación de entregar al menor, entre otros.

Respecto de los comitentes, se encuentra la obligación de proveer los gastos necesarios relativos a la Técnica de Fecundación In Vitro, la gestación y el parto y si se acuerda algún pago para la gestante también estaría esta obligación, así como la de recibir al bebe nacido con fruto de este proceso.

Por su parte la clínica de fertilidad se encuentra obligada -con obligaciones de medio como toda actividad médica- a realizar lo correspondiente en términos de la Técnica de Reproducción Humana Asistida. Algunas clínicas de fertilidad se han encargado de proveer asesoría jurídica a las partes, así como de apoyar en la búsqueda y acercamiento de las partes, haciendo incluso el rol de las agencias intermediarias, quedando estas últimas fuera del esquema de algunos de los acuerdos.

**b. ¿Cómo se regulan los contratos de maternidad subrogada en otros países?  
Describa los requisitos, las disposiciones y el tratamiento que reciben este tipo  
de acuerdos.**

Existen diferentes formas de regulación de la gestación subrogada alrededor del mundo, (i) la forma prohibitiva, (ii) la forma permisiva con límites, bien sea con fines altruistas, o limitando el acceso de acuerdo con la nacionalidad o la organización familiar, tal es el caso de países como Portugal en la Ley 25 de 2016, Canadá y Reino Unido, en este último se admite la gestación para otros, pero se reprocha y se prohíben los acuerdos de carácter oneroso. (iii) La regulación permisiva sin límites, donde incluso se permite la gestación subrogada con fines comerciales<sup>13</sup>, así *“países como Ucrania, Rusia y algunos estados de Estados Unidos los admiten de manera amplia, tanto a título gratuito como comercial”*.

(i) El modelo prohibitivo se caracteriza por la prohibición expresa de la práctica de la gestación subrogada, y en algunos casos, incluso la sancionan por la vía penal<sup>14</sup>. Países como Italia, España, Francia Alemania, Suiza, Islandia, Bélgica entre otros, tienen leyes que expresamente prohíben la gestación subrogada, España declara nulo de pleno derecho este contrato y elimina la posibilidad de establecer filiación materna, pues la única forma de determinar la maternidad es a través del parto<sup>15</sup>.

En los enfoques prohibitivos, consideran la gestación subrogada como una práctica incompatible con sus marcos jurídicos y sancionan cualquier actividad relacionada con ella, de forma que prohíben los acuerdos de gestación subrogada en incluso imponen sanciones penales, algunas de las disposiciones en seguida.

En Italia la Ley 40 de 2004, en su artículo 12, inciso 6, contempla la sanción de prisión y una multa de 600.000 a un millón de euros para quien, de cualquier manera, realice, organice, o publicite la gestación por sustitución, así como la comercialización de gametos o embriones. El texto original no disponía esta penalización, sin embargo, en 2024 se amplió la persecución de la gestación subrogada como delito incluso para los ciudadanos italianos que acudan a esta práctica en el extranjero, el texto modificado es el siguiente: “6. Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternita' e' punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro.”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Diaz 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.

<sup>14</sup>

<sup>15</sup> Así lo establece el artículo 10 de la Ley 14 de 2006. Disponible en:

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

<sup>16</sup> Tomado de:

[https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-02-24&atto.codiceRedazionale=004G0062&elenco30giorni=false](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-02-24&atto.codiceRedazionale=004G0062&elenco30giorni=false)

En Francia, la gestación por sustitución está prohibida principalmente por razones socioeconómicas y éticas. Se busca evitar la mercantilización de los niños y la explotación de mujeres, frecuentemente de bajos recursos, que podrían ser presionadas a gestar para otros a cambio de compensación económica, perpetuando una división social similar a la observada históricamente con la esclavitud. Esta prohibición busca proteger tanto a los niños como a las madres sustitutas de posibles riesgos psicológicos y económicos asociados con esta práctica<sup>17</sup>.

La Ley n 94-653 de 1994, que consagra aspectos bioéticos y es relativa a la disposición del cuerpo humano, confirma la prohibición de la gestación subrogada, de modo tal que agrega disposiciones al Código Civil Frances, indicando entre ellas, que el convenio relativo al a procreación o la gestación por cuenta ajena es nulo, en los siguientes términos, “*Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d’ autrui est nulle*”<sup>18</sup>

Por su parte el Código Penal francés, también fue modificado por la citada Ley, de modo tal que el artículo 227-12, impone sanciones penales a los intermediarios entre una persona o pareja que desee acoger a un niño y una mujer que acepte gestarlo para entregárselo. Cuando estos actos se cometan habitualmente o en el marco de un negocio lucrativo, las penas se duplicarán; en seguida el texto literal: “*est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s’ entremettre entre une personne ou un couple désireux d’ accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.*”<sup>19</sup>

En España la Ley 14 de 2006 que regula lo relativo a Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en su artículo 10, no establece sanciones penales, pero declara nulo de pleno derecho o el contrato de gestación subrogada sea con fines comerciales o altruistas. Así lo consagra la citada ley:

Artículo 10. Gestación por sustitución. 1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.<sup>20</sup>

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.

---

<sup>17</sup> Rabinowitz Cole. The prohibition of surrogate motherhood in France. Enero 31 de 2012. Journal of International Law and Politics. New York University. NYUJILP.org. Tomado de: <https://nyujilp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/>

<sup>18</sup> Tomado de: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/1615>

<sup>19</sup> Tomado de: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/1615>

<sup>20</sup> Tomado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>

(ii) El modelo permisivo con límites permite la gestación subrogada bajo condiciones específicas y regulaciones estrictas. Un ejemplo de este tipo de regulación es la del caso de Portugal, que se enunciará a continuación.

En la Ley 25 de 2016, del 22 de agosto, se reguló la materia, de modo tal que en Portugal, la gestación subrogada está regulada de manera excepcional y gratuita, permitiéndose solo en casos de ausencia de útero, lesión o enfermedad que impida de forma absoluta y definitiva el embarazo, o en situaciones clínicas justificadas. Requiere autorización previa del Consejo Nacional de Procriação Medicamente Assistida, tras escuchar a la Ordem dos Médicos, y debe realizarse mediante técnicas de procreación médicamente asistida con gametos de al menos uno de los beneficiarios, prohibiendo que la gestante sea la donante del óvulo.

Está prohibido cualquier pago a la gestante, excepto el valor correspondiente a los gastos de salud y transporte debidamente justificados, y no se permite si existe relación de subordinación económica entre las partes. El contrato debe ser supervisado por el Consejo y contemplar situaciones de malformaciones o enfermedades fetales y la interrupción voluntaria del embarazo, sin imponer restricciones a la gestante ni normas que atenten contra sus derechos, libertad y dignidad<sup>21</sup>.

En cuanto a la filiación, esta ley portuguesa sobre gestación subrogada establece que el niño nacido a través de este proceso es legalmente considerado hijo de los beneficiarios, garantizando así sus derechos de filiación. Además, para proteger la privacidad de las partes involucradas, la ley prohíbe que el registro de nacimiento contenga cualquier indicación de que el niño nació mediante técnicas de reproducción asistida, incluida la gestación subrogada. Este enfoque se busca equilibrar la libertad reproductiva con la protección frente a posibles abusos o prácticas que puedan atentar contra algunos de los derechos en riesgo, así como situaciones que atentan contra la bioética.

(iii) Finalmente, el modelo permisivo sin límites es aquel en el que la regulación no impone restricciones significativas, permitiendo incluso la gestación subrogada con fines comerciales, hay algunos Estados permiten la donación de gametos con remuneración, como Noruega o Países Bajos, allí adoptan una regulación que deja espacio a la actividad comercial<sup>22</sup> -aunque no se refiere propiamente a la gestación subrogada, si hay una relación directa ya que la misma solo puede realizarse por medio de Fecundación In Vitro-. En estos sistemas, se favorece un mercado abierto donde la actividad de gestación por sustitución

---

<sup>21</sup> Tomado de: <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2016/08/16000/0277502777.pdf>

<sup>22</sup> “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.

puede realizarse sin restricciones estrictas, promoviendo la libertad de los actores económicos y particulares en la reproducción asistida.

Un modelo similar a lo descrito es el de Ucrania, donde se permite la gestación subrogada con restricciones, tales como la limitación a parejas heterosexuales y algunos requisitos médicos y legales, aunque no limita el aspecto económico, pudiendo realizarse con fines comerciales.

Los modelos de regulación (ii) y (iii) cuenta con críticas, porque incluso en los casos en los que se regula de forma altruista hay riesgos latentes. En Suecia donde se prohibió cualquier forma de gestación subrogada, “*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*”<sup>23</sup>.

### **¿Qué impactos tienen esta clase de acuerdos en el registro civil de los menores de edad?**

Los impactos de la gestación subrogada en el registro civil de menores varían significativamente según la legislación de cada país. En jurisdicciones donde la gestación subrogada está legalmente regulada, como en Portugal bajo ciertas condiciones, el registro civil generalmente reconoce a los padres intencionales como los padres legales desde el nacimiento. No obstante, algunas legislaciones protegen la privacidad del menor al prohibir la mención de técnicas de reproducción asistida en el registro, evitando cualquier forma de discriminación o estigma.

En contraste, en países donde la gestación subrogada está prohibida o no regulada (como en Francia, que busca evitar la explotación y mercantilización), el registro civil presenta desafíos. La madre gestacional puede ser inicialmente reconocida como la madre legal, forzando a los padres intencionales a procesos de adopción o como el caso colombiano, a acudir a impugnación de la maternidad, poniendo en riesgo derechos de los menores nacidos bajo estos acuerdos en el entre tanto. La falta de reconocimiento puede llevar a riesgos de apatridia para el niño o complicaciones con la doble maternidad/paternidad. Así, la filiación de menores nacidos por gestación subrogada está intrínsecamente ligada a la legislación local, de una parte, con procesos directos y seguros en países con leyes claras y reguladas, y por otra, con riesgo de vulneración de derechos, procesos complicados y costosos en aquellos con prohibiciones o falta de regulación.

---

<sup>23</sup> Guerra Palermo M. Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal. Gaceta Sanitaria Vol. 13. Barcelona noviembre-diciembre.

**¿Qué implicaciones tienen este tipo de acuerdos respecto de la filiación del bebé con los padres intencionales y la madre gestante? De existir casos de ese tipo, describa los hechos y las decisiones al respecto.**

Sobre la identificación de casos relacionados con los problemas jurídicos que implica la gestación subrogada desde la orbita de la filiación se encuentran los siguientes:

Sentencia T 968 de 2009. Este caso involucró una disputa entre la madre gestante y el comitente sobre la custodia de los menores. La Corte tuteló el derecho de la madre y los menores al reencuentro, reconociendo la complejidad de los casos en que la gestante se retracta de la entrega del menor, allí la Corte Constitucional, consideró primordial la filiación de la madre gestante.

Sentencia SU 696 de 2015. En esta Sentencia, derivada de un caso de gestación subrogada llevado a cabo en el extranjero, se ordenó a la Registraduría crear un nuevo formato de Registro Civil de Nacimiento para padres homoparentales, reconociendo la filiación de dos padres o dos madres. Aunque en el caso, el procedo de gestación subrogada no se dio dentro del territorio colombiano, el problema jurídico radicaba en la posibilidad de realizar el registro de los menores, pues uno de los comitentes era nacional colombiano.

Sentencia T 275 de 2022. Se protegió el derecho de acceso a la licencia de maternidad de un hombre soltero comitente, abordando la distribución de semanas de licencia e incapacidad posparto. Si bien no se discute la filiación, sí suma como precedente sobre los derechos relacionados con la maternidad en casos de gestación subrogada, lo que podría influir en cómo se entiende la filiación en estos contextos.

Sentencia T 127 de 2024. La Corte ordenó la expedición de un nuevo pasaporte para una menor nacida por gestación subrogada cuyo comitente era de nacionalidad cubana. Tras impugnarse la maternidad, el pasaporte fue denegado argumentando que no era colombiana. Este caso resalta la necesidad de regular la gestación subrogada para proteger los derechos de los involucrados, especialmente en lo que respecta a la filiación y la nacionalidad.

Sentencia T 232 de 2024. Un caso similar al anterior, donde el comitente era ucraniano y el pasaporte de la menor fue cancelado tras el proceso de impugnación de la maternidad. La Corte también ordenó proteger los derechos de la menor, destacando la vulnerabilidad en la filiación y la necesidad de una regulación clara.

Sentencia del Juzgado 38 de Familia de Bogotá (4 de diciembre de 2024). Se rechazó la impugnación de la maternidad de la gestante, reconociéndola como madre biológica por haber llevado a cabo el proceso de desarrollo embrionario. Este caso pone en problemas la gestación subrogada al resaltar la maternidad biológica de la gestante, a pesar de no aportar material genético, y al reconocer una forma de pluriparentalidad, si el padre comitente es reconocido.

Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá (1 de abril de 2025). Se enfatizó que el hecho de que un menor nazca como producto de una TRHA no implica que pueda ser eliminada la madre de su registro civil de nacimiento, protegiendo el derecho a la identidad y filiación del menor.

**¿Se contempla la posibilidad de reconocer la multiparentalidad en el registro civil? ¿El concepto de familia debe considerar la multiparentalidad y los efectos jurídicos de protección que se derivan de dicho concepto?**

La jurisprudencia colombiana, especialmente a través de la Corte Suprema de Justicia<sup>24</sup> y la Corte Constitucional<sup>25</sup>, ha ido más allá de los límites tradicionales de la familia, reconociendo la pluriparentalidad. Elementos clave para su reconocimiento incluyen el interés superior del menor, los vínculos socioafectivos, la voluntad de asumir la paternidad, el apoyo económico y la convivencia. Esta idea se apoya en normas ya existentes en Colombia, en la interpretación de artículos constitucionales como el 42 y el 44, dando lugar a leyes como la Ley 2388 de 2024 por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza, por lo tanto, no puede considerarse como una realidad lejana a nuestro ordenamiento.

Las altas cortes han tomado decisiones relativas a la familia bajo entendiendo que la familia no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de una familia<sup>26</sup>.

Ahora bien, en cuanto a lo relativo al registro civil de nacimiento, si bien este formato trae la posibilidad de registrar a dos padres, bien sea dos padres, dos madres o un padre y una madre<sup>27</sup>, el formato tal como está dispuesto actualmente no cuenta con casillas adicionales para un tercer padre o madre, sin embargo, tal como lo dispone la Ley de familia de crianza, “En la sentencia o escritura pública de declaración de reconocimiento de hijo y/o nieto de crianza, el juez, subsidiariamente, resolverá que los declarantes o demandantes serán padre, madre y/o abuelo(a) de crianza. Una vez sea elevado a través de escritura pública o se haya ejecutoriado la sentencia el reconocimiento como hijo de crianza, se deberá proceder a su anotación en el registro civil de las partes reconocidas.”<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Sentencia 1974 de 2022, Sentencia de tutela 8697 de 2021

<sup>25</sup> Sentencia T 074 de 2016, Sentencia T 403 de 2011, Sentencia T 207 de 2017, Sentencia T 536 de 2020 entre otras.

<sup>26</sup> Sentencia Tutela 6009. (09 de mayo de 2018). Corte Suprema de Justicia. Sala Civil-Familia. *M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogotá D.C., Colombia: STC6009-2018. Radicación n° 25000-22-13-000-2018-00071-01. Obtenido de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scc\\_stc6009-2018\\_\[2018-00071-01\]\\_2018.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc6009-2018_[2018-00071-01]_2018.htm)

<sup>27</sup> Ello gracias a lo ordenado en la Sentencia SU 696 de 2015 de la Corte Constitucional

<sup>28</sup> Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=158638>

**c. ¿Existe alguna diferencia en la regulación de los contratos de maternidad subrogada cuando la madre gestante es la misma que aporta su material genético y en relación con aquella que no aporta material genético?**

En cuanto a la diferencia en la regulación cuando el material genético es aportado o no por la gestante, como bien se ha indicado, no existe realmente regulación de la materia, si bien hay precedentes jurisprudenciales, no hay regulación específica que permita o prohíba una forma u otra. Sin embargo, uno de los primeros precedentes jurisprudenciales sobre gestación subrogada, incluyó las recomendaciones de como debía regularse la materia, dichas recomendaciones han sido reiteradas en sentencias recientes, entre estas recomendaciones se incluyó lo relativo al aporte del material genético por parte de la gestante, indicando “que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre)”<sup>29</sup>.

**¿Qué clase de vínculo se genera entre la madre y el niño en esos casos?**

La Ley 721 de 2001, norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico, establece, que, en todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%, para ello se utilizará la técnica del DNA con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo.

Ello implica que en los procesos de gestación subrogada donde deben acudir a la impugnación de la maternidad para eliminar la filiación con la gestante, debería realizarse también este procedimiento para determinar la compatibilidad genética, lo que implica que los casos de uso de gametos de la gestante y los que se usó material genético diferente al de la gestante, bien sea de la comitente o donante, tengan consecuencias jurídicas diametralmente diferentes. En caso de que el material genético sea aportado por la misma gestante, podría considerarse tanto madre, biológica, por ser madre del parto, como también madre genética por haber aportado el material genético (óvulo) para concebir bebe que gestará, mientras que en los casos en los cuales no ha aportado el material genético y se realice el proceso de impugnación de la maternidad, al realizar la prueba indicada en la Ley 721, el resultado sería el de la incompatibilidad genética y así el juez contaría con herramientas jurídicas de Ley para resolver el asunto en favor de los comitentes que impugnaron la maternidad.

No puede pensarse por esto, que la genética es la única determinante para la filiación en nuestro ordenamiento, el consentimiento funge también como aspecto determinante para determinar la filiación en los casos de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, así lo ha determinado la jurisprudencia sobre la materia, dándole un poder preponderante al consentimiento derivado de la voluntad procreacional<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 968 de 2009, diciembre 18 de 2009, M.P.: Maria Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-2220700

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC009-2024. Marzo 22 de 2024. M.P.: Octavio Duque Tejeiro. Radicación n° 08001-31-10-002-2019-00294-01. Disponible en:

**¿Qué implicaciones tiene esta situación en los derechos del menor de edad, de los padres biológicos y de los padres intencionales? De existir casos que hayan estudiado este tipo de relaciones, describa los hechos y las decisiones al respecto**

Como se indicó en el primer título de este concepto, en lo relativo a las principales implicaciones para los derechos de los niños que se derivan de los acuerdos de gestación subrogada, la falta de regulación de la gestación subrogada en Colombia genera vulneraciones en los derechos fundamentales de los niños nacidos por este medio, afectando su filiación, nacionalidad, derecho a no ser separados de su familia y derecho a la igualdad. Esta ausencia de claridad legal crea situaciones de incertidumbre sobre quién debe ser registrado como madre o padre al nacer, y puede llevar a la apatridia, especialmente si los padres intencionales no son colombianos, impactando negativamente su acceso a la salud, la educación y la libre circulación.

Las sentencias T-127 y T-232 de 2024 ejemplifican cómo la falta de regulación en gestación subrogada vulnera derechos fundamentales de los menores, como la filiación y la nacionalidad. En ambos casos, tras impugnarse la maternidad de la gestante, se negaron pasaportes a menores nacidos de comitentes extranjeros (cubano y ucraniano), poniendo en riesgo su derecho a la identidad y a no ser apátridas, lo que subraya la urgencia de una regulación que proteja a todos los involucrados.

**d. ¿Qué obstáculos se han identificado en el reconocimiento y acceso a las licencias parentales para parejas del mismo sexo en Colombia y en experiencias comparadas? ¿Existen diferencias en el acceso a licencias parentales entre parejas del mismo sexo y aquellas heterosexuales cuando se trata de procesos de gestación subrogada? ¿Qué consecuencias en materia de derechos fundamentales pueden derivarse de las barreras que enfrentan las parejas del mismo sexo para acceder a las licencias parentales, tanto para los padres intencionales como para el bebé?**

Sobre el tema relativo a las licencias de maternidad y paternidad, se citará a continuación lo indicado en concepto emitido previamente por esta misma unidad académica.

En el marco del derecho laboral y la seguridad social en Colombia, la protección que se brinda con las licencias por parto y maternidad se relaciona con la garantía del cuidado y la atención de los recién nacidos titulares del derecho al interés superior, así como el bienestar de las madres en período de posparto y recuperación. Sin embargo, en los casos de gestación subrogada, este escenario presenta ciertas complejidades aún no reguladas, y que han debido ser abordadas por la jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 48 constitucional, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en

sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por lo tanto, el Estado cuenta con libertad de configuración legislativa de las prestaciones sociales, entre ellas la licencia de maternidad. Actualmente la Ley 2114 de 2021 consagra la “Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido”, allí se encuentran los tiempos a los que se tiene derecho tanto para la licencia de maternidad como la de paternidad. Sin embargo, lo allí contenido no es suficiente para la garantía del derecho de los menores nacidos bajo gestación subrogada, de recibir cuidado de sus padres en sus primeros días de vida, derecho que se materializa por medio de la licencia de maternidad o de paternidad y de la mano de esta posible vulneración se afectaría también el interés superior del menor.

Si bien actualmente la ley no prevé expresamente la extensión de estas licencias en los casos de gestación subrogada, la jurisprudencia ha hecho énfasis en que el interés superior del niño y la igualdad que deben primar, permitiendo que los padres por adopción o por alguna TRHA puedan acceder a los beneficios del sistema de seguridad social, incluso en circunstancias donde la maternidad se origina en la figura de la gestación subrogada.

Un caso sobre este aspecto ya fue abordado por la Corte Constitucional en la Sentencia T 275 de 2022, allí un hombre soltero que acudió a la gestación subrogada solicitó a su EPS el reconocimiento de la licencia de maternidad, la cual corresponde a 18 semanas, sin embargo, la EPS reconoció la licencia de paternidad, la cual correspondía a tal solo 2 semanas. La Corte en aras de la protección del interés superior del menor, hizo extensivo el derecho a la licencia de maternidad solicitada por el padre soltero, reconociendo las semanas faltantes que no le habían sido reconocidas. Este supuesto se asemeja al supuesto de hecho dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, en el que se dispone:

Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

La acertada solución brindada por la Corte para el caso en concreto deja ver de forma clara la necesidad de ser precisos en la regulación de este aspecto, pues, aunque hizo extensiva la licencia al padre por ser un padre soltero que quedo a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, también se había reconocido esta misma licencia de maternidad a la subrogante. Reconocer a la subrogante la licencia de maternidad resulta ser una sobrecarga para el Sistema de Salud y no es realmente necesario, pues la subrogante no estará a cargo del recién nacido, no se ejecutaría allí la finalidad de la norma. Lo que resulta necesario para el caso de

la subrogante es el reconocimiento del subsidio por incapacidad laboral, mientras se logra la recuperación del posparto.

Para los casos de gestación subrogada con comitentes homoparentales, resulta aplicable lo dispuesto en la sentencia C 415 de 2022, en la cual se declaró executable el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 bajo el entendido de que la pareja adoptante del mismo sexo definirá, por una sola vez, quien de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias hetero parentales adoptantes, de modo tal que solo a uno(a) se reconozca la licencia de maternidad y al otro(a) la licencia de paternidad.

En todo caso, lo indicado para un padre o madre comitente sería recibir la licencia de maternidad, en caso de ser dos comitentes no deben coexistir, dos licencias de maternidad, ni dos licencias de paternidad, y en cuanto a la subrogante, lo correcto es el reconocimiento de subsidio por incapacidad, dada la incapacidad de laborar que genera el posparto y la necesidad de su recuperación.

En cuanto a los obstáculos del reconocimiento de licencias parentales para parejas del mismo sexo en estos casos, es posible evidenciar que el principal obstáculo es la ausencia de un marco legal claro que aborde específicamente la gestación subrogada y su impacto en las estructuras tradicionales de licencia parental. Esta falta de legislación específica conduce a la ambigüedad, la dependencia de las interpretaciones judiciales y, en última instancia, la aplicación desigual de las leyes existentes diseñadas principalmente para padres biológicos heterosexuales. Las parejas heterosexuales tienen marcos legales claros, mientras que las parejas del mismo sexo, se encuentran en una situación de inseguridad jurídica con un sistema que requiere intervención e interpretación para alcanzar los mismos beneficios de unos y otros.

Para finalizar este punto y no menos importante, es necesario recordar que la denegación de licencias parentales a parejas del mismo sexo infringe el bienestar del niño y coloca a las familias en situaciones complejas, perpetuando la discriminación en el sistema, lo que viola las garantías y los principios constitucionales.

#### **e. ¿Conoce cifras sobre la realización de contratos y procedimientos de maternidad subrogada en Colombia?**

Esta unidad académica no cuenta con cifras sobre la gestación subrogada, no hay cifras públicas sobre las condiciones socioeconómicas de las mujeres subrogantes en Colombia, por tanto, no se cuenta con un respaldo estadístico<sup>31</sup>. Sin embargo, no es muy común encontrarse con casos de personas con condiciones socioeconómicas óptimas prestando su fuerza gestacional en acuerdos de gestación subrogada. Al parecer, en la mayor parte de los casos las subrogantes son mujeres de estratos socioeconómicos bajos, lo que llama la

---

<sup>31</sup> Sobre el punto se llamó la atención en un concepto previo emitido por esta unidad académica, pues las cifras oficiales sobre la gestación subrogada brillan por su ausencia en Colombia.

atención y pone entredicho la ausencia de ánimo de lucro y el verdadero ejercicio de la autonomía de la libertad<sup>32</sup>, dadas las circunstancias, la mujer resulta ser considerada como la parte débil en estos acuerdos. En países como Francia, la prohibición se justifica tanto por diferentes preocupaciones morales y éticas, relativas a la protección de derechos del niño o niña por nacer, como por prevenir la explotación de las gestantes sustitutas, quienes “suelen pertenecer a estratos económicos bajos y son explotadas económicamente en esta transacción”<sup>33</sup>.

## Conclusiones

La gestación subrogada, ante la ausencia de regulación específica, presenta implicaciones complejas en los derechos fundamentales de todos los involucrados. Para los padres intencionales, puede representar la única vía para ejercer sus derechos reproductivos y formar una familia; para las madres gestantes, implica riesgos a su dignidad, autonomía y libertad personal, así como la posibilidad de verse limitados sus derechos a la salud, la libre circulación y el derecho a decidir sobre su propio cuerpo; y para los niños nacidos por este medio, surgen amenazas a su derecho a la filiación, la nacionalidad, la igualdad y el derecho a no ser separados de su familia, generando incertidumbre jurídica y potencial vulnerabilidad.

La gestación subrogada se aborda de forma diversa en el mundo, desde modelos prohibitivos que buscan proteger a mujeres y niños de la explotación y mercantilización (Italia, España, Francia), hasta modelos permisivos con límites que priorizan la gratuidad y el consentimiento informado. Y finalmente, modelos permisivos sin límites (Ucrania, Rusia, y algunos estados de Estados Unidos) donde se permite incluso con fines comerciales.

La falta de normas claras sobre la materia crea riesgos en la filiación de menores nacidos de ella, por ello han llegado a las altas cortes, casos donde se niegan pasaportes a los niños por la falta de reglamentación en materia de registros, con todos los riesgos y vulneración de derechos que ello implica.

Un marco legal específico podría eliminar la discriminación e incertidumbre en materia de licencias parentales para parejas del mismo sexo que recurren a la gestación subrogada, eliminando las barreras en el ejercicio de sus derechos y potencialmente afectando el bienestar y desarrollo de los niños. La jurisprudencia ha tratado de compensar estas

---

<sup>32</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo primero: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

<sup>33</sup> En el contexto de la regulación francesa, añade el autor: “Estadísticamente, existe una división social inherente a esta práctica. Esto se evidencia por el hecho de que la mayoría de los contratos de gestación subrogada exigen una compensación porque muy pocas mujeres gestarían el hijo de otra persona de forma gratuita. Esta división social no es nueva: las madres sustitutas eran esclavas en la época de la Biblia y la Antigua Roma”. Rabinowitz Cole. The prohibition of surrogate motherhood in France. Enero 31 de 2012. Journal of International Law and Politics. New York University. NYUJILP.org. Tomado de: <https://nyujilp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/>

deficiencias, pero es necesaria una regulación que garantice la igualdad y proteja el interés superior del menor.

Finalmente vale la pena llamar la atención sobre la falta de datos oficiales sobre la gestación subrogada en Colombia, la cual impide una caracterización precisa de las mujeres que prestan su fuerza gestacional. Las autoridades competentes deberían instar a quienes cuenten con cifras a brindarlas y así contar con dicha información de manera oficial, ello con el fin de crear una regulación basada en datos confiables.

**LEIDY XIMENA MORA GÓMEZ, JORGE ALBERTO RAMÍREZ GÓMEZ**

**CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE GENÉTICA Y DERECHO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**