



Mantente AL DÍA

Subrogación para la gestación¹

1

¿Qué es la gestación por sustitución?

Antes de abordar la definición de esta técnica de reproducción humana asistida, es necesario precisar que en la actualidad no existe un término ni una definición pacífica para referirse a ella, dado que, en la doctrina, la jurisprudencia y el debate público se emplean diversas denominaciones, tales como gestación por sustitución, maternidad subrogada o alquiler de vientre. Sin embargo, ha sido definido por la Corte Constitucional:

El acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste. En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. (Sentencia T-127 de 2024. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-968 de 2009)



¹Para efectos de esta infografía, se adopta el término «subrogación para la gestación», en la medida en que permite diferenciar el acto de gestar de la maternidad y la paternidad como vínculos jurídicos y de crianza. En las técnicas de reproducción humana asistida, la maternidad no se define de manera exclusiva por el hecho biológico de la gestación, sino por la voluntad procreacional y la intención de asumir la responsabilidad parental respecto del hijo o hija por nacer, lo que justifica el uso de una denominación que no reduzca este proceso al concepto de maternidad gestacional. Moreno-Molina. (2022). Subrogación uterina, entre la autonomía reproductiva y el deseo reproductivo. En Bioética plural IV (cap. 3). Editorial CES.

2

Desafíos y riesgos de la subrogación para la gestación²



Exponer a niños y niñas a la apatridia³, a la incertidumbre sobre su filiación legal y a vulneraciones de sus derechos a la identidad y a conocer sus orígenes.



Aumentar el riesgo de venta de niños y niñas, especialmente cuando la mujer gestante recibe remuneración por la entrega jurídica o física del recién nacido.



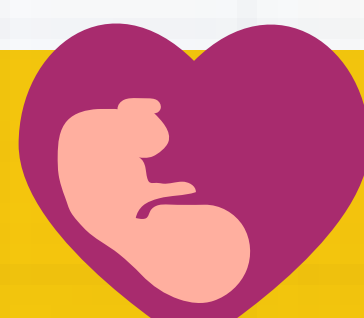
Generar explotación reproductiva e instrumentalización del cuerpo de la mujer⁴, en particular en contextos de vulnerabilidad.



Dar lugar al delito de trata de personas, al no existir control sobre el «producto de la gestación⁵», es decir, el recién nacido.

3

Consideraciones de la Corte Constitucional⁶



En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de convenios de gestación subrogada.

Las técnicas de reproducción asistida⁷, incluidas la maternidad subrogada o sustituta, se consideran jurídicamente legitimadas conforme al artículo 42, numeral 6, de la Constitución Política, el cual establece que:

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La doctrina ha considerado la maternidad subrogada como un mecanismo para enfrentar la infertilidad; no obstante, ha advertido la necesidad urgente de su regulación.

La Corte lleva más de 16 años advirtiendo la necesidad de regular esta figura. Además, el vacío legislativo que existe sobre la materia ha generado una situación jurídica que ha obligado al juez de tutela a resolver asuntos concretos sin que las reglas puedan hacerse extensivas a otros casos, al no existir una regulación de por medio.

Desde 1998 se han presentado alrededor de 16 proyectos para regular la subrogación para la gestación. Todas las iniciativas han sido archivadas.



²Estos riesgos fueron expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-127 de 2024.

³Situación en la que una persona no es reconocida como nacional por ningún Estado, lo que puede impedir el acceso a derechos fundamentales.

⁴Estas expresiones se enmarcan en el enfoque diferencial de derechos y hacen referencia al uso del cuerpo de la mujer como medio para un fin ajeno, desconociendo su dignidad, autonomía y derechos.

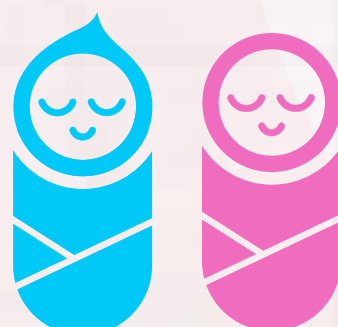
⁵La Corte Constitucional advierte que el uso de esta expresión debe interpretarse de manera crítica, desde el principio de protección integral y el interés superior del niño o la niña, como una alerta frente a prácticas de cosificación.

⁶Sentencias T-968 de 2009, T-398 de 2016, T-316 de 2018, SU-074 de 2020, T-357 de 2022, T-127 de 2024 y T-232 de 2024.

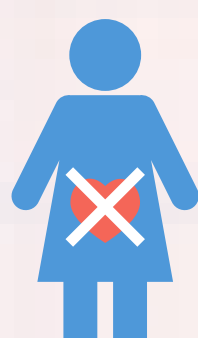
⁷La Ley 1953 de 2019, en su artículo 2, hace referencia a las Técnicas de Reproducción Asistida como Terapias de Reproducción Humana Asistida (TRHA) y las define así: «todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo».

4

Orientaciones generales para la actuación administrativa



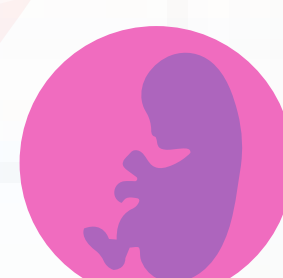
Priorizar la protección integral de los derechos del niño o la niña.



Evitar la vulneración de derechos y activar los mecanismos de protección cuando sea necesario.



Asegurar la igualdad de derechos, con independencia del origen gestacional.



Considerar el contexto y las posibles implicaciones de cada caso, con el fin de prevenir situaciones de apatridia, indefinición jurídica o desprotección de los derechos del niño o la niña, así como otros riesgos ya advertidos por la Corte Constitucional.