

**MATERNIDAD SUBROGADA, UN VACIO JURIDICO EN LA LEGISLACION
COLOMBIANA**



**UNIVERSIDAD DE
MANIZALES**

LAURA VANESSA PEÑA HERNANDEZ

ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

MANIZALES

2019

MATERNIDAD SUBROGADA, UN VACIO JURIDICO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Palabras Claves: Maternidad subrogada, Fecundación InVitro, Infertilidad, Inseminación artificial, Contrato de madre subrogada, Contrato de maternidad subrogada

Pregunta Problematizadora:

¿Cuáles son los criterios bajo los cuales se puede regular la maternidad subrogada en Colombia frente a otros países?

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar los criterios bajo los cuales se puede regular la maternidad subrogada en Colombia frente a otros países desarrollados como la India.

Objetivos Específicos

- Explicar los criterios aplicados en la India y en California frente al alquiler de vientres.
- Identificar que aspectos legales se deben aplicar para la sustitución materna.
- Comparar las diferentes legislaciones, de territorios como California y la India en donde se regula la maternidad subrogada, frente a Colombia.

JUSTIFICACIÓN

Con este proyecto se busca principalmente realizar aproximaciones, respecto a la necesidad de regular la maternidad subrogada, supuesto fáctico en el cual en la cotidianidad existen parejas que debido a problemas de tipo biológico, cultural o social no han podido concebir un hijo, con el fin de realizar un análisis jurídico y establecer por qué debe legislarse el tema o bien entregar un aporte con relevancia jurídico – social para, así mostrar la importancia de la actividad en mención.

Dado que es una práctica que otorga diferentes beneficios tanto para la madre subrogada como para los padres futuros del menor, deben analizarse los criterios psicológicos y morales que entran en juego para establecer normas acordes a dicha actividad, y que a la vez no comprometan la salud y el buen juicio de las partes involucradas.

Adicionalmente, esta investigación se realiza dado el carácter significativo del tema, en especial para quienes no pueden procrear, además para suplir la necesidad de tratar un tema que en la realidad colombiana es un tema que no ha tenido un tratamiento desde la perspectiva jurídica, razón por la cual se presenta un vacío en su regulación. Por otro lado, a partir del análisis de los criterios para regularlo, surgen también una serie de preguntas sobre el impacto que tendría en un derecho como: La libertad, por lo que debe llegarse a lo que necesita los ciudadanos colombianos en su regulación y para la protección de derechos fundamentales; como el derecho a una familia, base para toda sociedad.

Es de indicar que es fundamental que en el territorio nacional se cuente con un acto legislativo apoyado por estamentos sociopolíticos para dar apertura a la figura jurídica de la maternidad subrogada y lógicamente a la vez subsanando presentado por la carencia de dicha figura. Es así como con la legalización de la maternidad subrogada se puede evitar los peligros a los cuales están expuestas las madres practicantes y de los hijos que están por nacer.

La regulación de esta práctica en Colombia tendría un gran impacto, ya que permitiría identificar si realmente este tipo maternidad va en contra del marco legal existente. Así mismo se podría marcar hito dentro del derecho de familia y dar paso a la creación de una figura que actualmente es tomada como inexistente en Suramérica.

DESARROLLO

En India, la maternidad subrogada es un acto lícito, en el cual, por medio del alquiler de vientres, las madres sustitutas se ven beneficiadas económicamente. También se conoce que por medio de esta práctica se ayudan a las madres más vulnerables que una vez finalizado el contrato, se satisfacen con la remuneración. Cabe aclarar que las parejas acuden a métodos como este por el deseo de construir un hogar y poder cumplir sus roles en la institución más pequeña: la familia.

Según Adriana Ríos, psicóloga de la Universidad de San Buenaventura, el valor de un alquiler de vientre puede oscilar entre 4 y 12 millones de pesos, según se necesiten óvulos y/o espermatozoides de donantes que reciben alguna remuneración.¹

Los casos pueden ser: cuando la pareja aporta el óvulo y el espermatozoide, cuando solo aporta uno de los dos o cuando espermatozoide y óvulo son de un banco. En ningún caso la mujer que alquila su vientre aporta sus óvulos ¿Pero en qué consiste? A la mujer que va a alquilar su vientre se le realiza una fertilización *in vitro*, que se logra con uno o más óvulos de otra mujer y fecundados por espermatozoides. Es un procedimiento ambulatorio, y a veces no es exitoso. La mujer debe asistir a controles cada 8 o 15 días, realizarse una ecografía mensual y valoraciones nutricionales.

Sin embargo, Paulo Ernesto Realpe, coordinador de control constitucional y estrategias jurídicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, advierte que en estos casos

“debe tenerse en cuenta que el decreto 2493 de 2004 establece en el artículo 15 la prohibición de remuneración o cualquier tipo de compensación o retribución por la donación o suministro de un órgano o tejido, concepto dentro del cual se entienden incluidas todas las partes vivas que constituyen el organismo humano”.

Y agrega que no se puede dejar de lado que en el asunto de la maternidad subrogada están en juego los derechos fundamentales del niño a tener una familia, a conocer a sus progenitores y al respeto de su dignidad. Esto hace definitivamente necesaria una intervención directa del Estado.

En Colombia no están claras las reglas de cómo se tiene un hijo a través de otra mujer. Por lo que aplica la normativa que existe para partos naturales; es decir que, ante el notario, el bebé deberá ser registrado con los apellidos de la mujer que alquiló su vientre y de su esposo o

¹ Quinchanegua, Tatiana. ¿Cómo alquilar un vientre en Colombia? Recuperado de: <http://www.abcdelbebe.com/etapa/antes-del-embarazo/como-alquilar-un-vientre-en-colombia?page=25>

compañero permanente. Se considera como falsedad de documento público cuando el recién nacido es presentado ante la notaría y registrado con un apellido diferente de la mujer que lo dio a luz: para este caso, quien alquiló su vientre.

Fue hace pocos meses, que el país conoció la historia de una pareja de españoles que alquiló un vientre de una mujer en Colombia y, al no ser efectivo el procedimiento, esta decidió quedar embarazada de su esposo y entregarles su bebé a los extranjeros que habían pagado el alta suma de dinero. En el intento por salir del país fueron capturados por haber incurrido en posible tráfico de personas.

Ricardo Luque, director de promoción y prevención del Ministerio de Salud, reconoce que se han visto con las manos atadas para vigilar el tema al no existir normas que lo regulen, por lo que su papel se ha limitado a ser garante de los servicios de reproducción asistida, que se basa en los estándares que señaló la resolución 2003 de 2014, en la que se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud.

En Ucrania e India, siendo países pioneros en la maternidad subrogada, cuentan con legislaciones y requisitos establecidos por las autoridades locales, que acatadas de forma casi obligatoria por las parejas extranjeras que van a dichos países con el propósito de encontrar un vientre por el cual pagar y les permita realizar esta práctica.²

Hoy en día el mundo entero es un cultivo de tecnología y cooperación científica, donde se busca una mejor calidad de vida de las sociedades en cualquier país, y Colombia podría ser uno de los países subdesarrollados latinoamericanos accionados para solicitar la asistencia participativa en este campo; teniendo en cuenta que podríamos obtener resultados colaterales en beneficio de ciertos sectores marginados y de muy escasos recursos económicos; tales como la prostitución infantil, abusos sexuales, maltrato a la mujer y hasta feminicidio.

*“Al igual que para la reproducción asistida, existe un vacío legal respecto a la **maternidad subrogada**. Los contratos de **alquiler de vientre** no tienen validez jurídica, por lo que es aconsejable que la **madre subrogada** esté soltera y del bebé en adopción después del parto. Así el padre o la madre subrogante que tenga una relación biológica (por donación de semen u óvulo) con él debería poder adoptarlo. Si el/la subrogante biológico/a tiene pareja heterosexual (cónyuge o compañero*

² Palomino, S. (2009). Sentencia de la corte constitucional T 968 de 2009. Recuperado de: www.el tiempo.com

*estable), este o esta podrá también adoptar al hijo más en adelante. Si es homosexual, su pareja no podrá obtener la paternidad legal”*³

La maternidad subrogada para una pareja puede ser lo más viable para convertirse en padres y así conformar una familia. Pero dicha práctica, en el territorio colombiano, parece realizable, aunque carece de validez jurídica. Un vacío en la ley en el que no queda muy claro si el menor que nazca mediante la fertilidad *in vitro*, crece al lado de la familia adoptante (quienes pagan por el servicio) y si la madre que presta el vientre puede estar beneficiada por lo pactado con la pareja adoptante (ya sea económicamente y/o en comodidades), pero todo esto también depende del estado civil de la madre subrogada.

Es importante tener conceptos claros acerca del tema, subrogar se define como “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona...”⁴ Esto indica que si una mujer puede crear óvulos pero por problemas no puede gestar puede solicitar la ayuda de otra mujer, esto es que el hombre puede generar espermatozoides y la mujer óvulos, esta se convierte en madre portadora; pero si esta mujer no puede crear óvulos ni gestar busca a una madre para que cumpla estas dos funciones por ende se convierte en madre sustituta.

La maternidad subrogada inicio desde el año 1976 cuando Noel Keane, abogado de Estados Unidos creó “Surrogate Family Service Inc” con la finalidad de ayudar a las parejas que no podían concebir. Y fue en el 1986, en Estados Unidos, que surgió un gran debate conocido como “Baby M” debido a que la madre gestante quien presto su óvulo después de nacida la hija no quería entregar a sus padres por medio de contrato, este proceso fue conocido por los altos tribunales y después de varias apelaciones decidieron entregar la niña a los padres y que su madre sustituta la visitara.

En Portugal por medio de El Decreto Ley Numero 496 de 25 de Noviembre de 1977, el cual expresaba que el marido consiente de la inseminación no podía negar la paternidad, después el día 23 de Agosto de 1982 en el artículo 214 del código penal decía: que el que realizara esta práctica artificial a una mujer sin su consentimiento era castigado con prisión de 1 a 5 años.

La Ley Española prohíbe la creación de embriones mediante la fertilización *in vitro*; sin embargo, aprueba esta realización hasta los 14 días de vida con fines de diagnóstico. En los Estados Unidos algunas localidades prohíben esta maternidad sustituta, mientras que en otras apoyan esta

³ Linares A. Alquiler de vientres, coparentalidad y derechos homoparentales en Colombia. Disponible en: <https://www.co-padres.net/legislacion/donacion-de-semen-en-colombia.php>

⁴ Arteta Acosta, C. Maternidad Subrogada, Disponible en: <file:///C:/Users/Dylan/Downloads/1000-2161-1-SM.pdf>

práctica. Y en Brasil no hay una legislación específica al respecto, posee una resolución sobre gestación de sustitución, pero prohíben el carácter lucrativo de esta experiencia.

En Colombia, según la Revista Colombiana de Ginecología y Obstetricia, la infertilidad afecta alrededor del 6,9 a 9,3 por ciento de las parejas en edad reproductiva.

El resultado fue en un alto porcentaje negativo, para la implantación en el país de los métodos modernos de procreación asistida por la ciencia y la tecnología moderna, quedando Colombia en un punto intermedio, debido a que hay opiniones en las que, no siendo la gran mayoría simpatizantes, existen algunos dirigentes en los campos de la salud, y también legislativos, que aceptan las técnicas y métodos de la maternidad subrogada.

Resaltando un breve destello de apoyo jurídico en el artículo 42 de la Constitución Política Colombiana del 1991 y observando que existen a través del mundo en países, grandes organizaciones gubernamentales y civiles que apoyan esta práctica como altruista y de gran convergencia social.

Se puede decir que en comparación a Ucrania, China, Francia, Inglaterra, varios Estados Americanos, Canadá, entre muchos otros países, Colombia se encuentra en un punto intermedio dentro los simpatizantes a la práctica de la maternidad subrogada; refiriéndose, también, a que algunos fallos de la Corte Constitucional Colombiana, siempre serán temas que generan diversidad de opinión y polémica al momento que se desarrolle en sí este tema.

No existe la autonomía moral con conocimiento de causa para que se critique o se impida el ejercicio de la maternidad subrogada por principios altruista, a quien obtiene beneficio económico por esta práctica de la maternidad aparte de estar cubriendo un derecho de paternidad y solucionando un problema de impedimento natural de procrear, no resulta contrario a ningún principio ético o moral que sea remunerada económicamente por su labor ejercida.

Los casos anteriormente citados se dan en cualquier método de procreación de parejas heterosexuales, parejas del mismo sexo, matrimonios religiosos, matrimonios civiles, cualquier tipo de relación marital de hecho; y son normales pero como los seres humanos son siempre acuciosos con el propósito de criticar o destruir estamos viendo solo el problema en los casos o situaciones de la maternidad subrogada. Con ello no se desconoce el camino difícil y la férrea oposición manifiesta entre los legisladores en Colombia con el enfoque de un tema coyuntural para la sociedad colombiana, pero que a la vez no inspiran ningún interés ni solidaridad con el mismo.

En la Iglesia Católica no se acepta de ninguna forma una modificación a la forma tradicional de procreación humana, basando los argumentos en el dogmatismo y el respeto por lo natural y el concepto de que todo proviene de un Ser Superior, defiende los factores causales que se originan entre madre Biológica y criatura gestada, apego intercambio afectivo, aparte de lo peor del caso actualmente, donde la mujer pierde todo principio moral, y ofrece la creación de la vida como la fabricación de cualquier producto, y todo por dinero.

Siendo exigible en Colombia la normatividad que permita la práctica de un sistema de procreación con fines altruistas, porque no se puede negar que el proceso de embarazo trae consigo unos compromisos o gastos económicos que alguien debe cubrir y si de paso sería un factor de solución múltiple con fines altruistas o con fines económicos, para suplir colateralmente la necesidad de una madre sustituta, y la carencia de procrear de una persona o pareja que no lo pueden hacer.

Siendo la parte jurídica la encargada de reglar o condicionar, las pautas con relación al ejercicio de la maternidad subrogada, y quien fijaría los requisitos, exigiría los cumplimientos de una práctica moderna, garantizada por la ciencia médica actual, la medicina la encargada de conceptuar sobre condiciones físicas, morales, aptitudes y demás para la práctica.

La primera ocasión de la sustitución de familia subrogada, en donde se implicó la inseminación artificial ocurrió en 1976, a través de Noel Keane, un abogado que en un pueblo llamado Dearborn, estado de Michigan, Estados Unidos creó para ayudar a parejas con dificultades para procrear brindando la oportunidad de estar utilizando métodos efectivos y necesarios para la subrogación. Con fines comerciales y normatividad jurídica regulable.

Por otro lado, se conoce información de la maternidad subrogada variadas y muy diferentes una de otra. En julio de 2008 Thomas, un hombre transexual, quien después de cambiar de sexo de mujer a hombre, pero conservo su útero procreando a la fecha dos niñas. Entre los años 2008 y 2010.

Dentro de las indicaciones practicadas se cita el caso de una mujer que está casada y por diferentes patologías que afectan su útero, siendo su esposo apto para engendrar y tomando los óvulos de su esposa, se toma la participación de una hermana de la esposa realizando una fecundación *in vitro* un caso loable admirado de altruismo y poco criticado.

Caso diferente en el que la convivencia de la gestante en la vivienda de la pareja contratante, exilio temporal de estas madres sustitutas en países diferentes al de su origen dándose la modalidad

de que el varón sostenga relaciones sexuales con la madre sustituta, efectuándose el embarazo en forma y de manera tradicional.

A raíz del debate sobre la maternidad subrogada que se realizó en el mes de febrero en España, la ‘Fundació Victor Grífols i Luca’, de la Provincia de Barcelona, organizó una sesión destinada a debatir el tema de la maternidad subrogada, el pasado 22 de abril; teniendo en cuenta un complejo estudio médico-científico con especialistas de todas las ramas de la salud, tanto física como mental. En esta conferencia se hizo énfasis en los países del mundo donde sí es permitida esta práctica y que muchas de las personas que tienen inconvenientes en su país y con la posibilidad de dar vida a otro ser, se desplacen a estos territorios y cumplir unos de sus objetivos de vida.

Las primeras prácticas de esta actividad se realizaron con el propósito de ayudar a las mujeres que, aun produciendo óvulos, pero sufrían de quebrantos de salud cardiacos o problemas uterinos graves. Llevándose a cabo lo siguiente: se obtenía el óvulo de la mujer y se mezclaba con el semen de su pareja y posterior mente el embrión era implantado en una mujer diferente que presta su vientre para la gestación. Siendo entregado el hijo a sus padres biológicos, pero no gestantes, sin ninguna remuneración económica.

En el año 1985, en Gran Bretaña, se prohíbe cualquier método similar a esta práctica reproductiva; la ley negó rotundamente permitir cualquier caso de subrogación asistida así fuese remunerada económicamente o no, solo se le conceden los derechos de maternidad a la madre gestante. Para el año 2006, fue reformada la ley y quedaría en las mismas condiciones: prohibida, con la excepción de que sea por medios terapéuticos y en caso de ser tratado de manera individual por medio de un proceso de adaptación del menor, y siempre vigilado por los tribunales.

La maternidad subrogada, es considerada, en muchos países, como un problema legal y los protagonistas, en su mayoría parejas heterosexuales y homosexuales masculinas, la consideran una buena alternativa de adopción, satisfaciendo el deseo de ser padres.

En el Congreso de la República de Colombia existe un único proyecto sobre el tema de la maternidad subrogada, en el cual se dispone lo siguiente:

“Primer debate del Proyecto de ley número 202 de 2016, por medio de la cual se prohíbe la práctica de la maternidad subrogada al ser una categoría de trata de personas y explotación de la mujer con fines reproductivos”.

El 9 de diciembre de 2015, se realizó una mesa de trabajo convocando a distintos actores de la sociedad interesados en el tema de la maternidad subrogada; entre los asistentes participaron

como delegados del Ministerio de Salud, de la Procuraduría General de la Nación, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), de la Conferencia Episcopal Colombiana; y de fundaciones sin ánimo de lucro como el Instituto de Fertilidad Humana (INSER), la Fundación Colombiana de Pacientes Infértiles (FUCOPI), Fundación Colombiana de Ética y Bioética (FUCEB) y Derecho a Nacer (DENACER).

Durante el desarrollo de la mesa de trabajo se tocaron temas referentes a diversos ámbitos de la realidad colombiana, casos de estudios en derecho comparado y motivaciones de los países desarrollados que han optado por prohibir la maternidad subrogada, por considerarse una práctica que corresponde a una especie de aquellas relacionadas con la trata de personas. Frente al curso de la discusión en la mesa, el resultado obtenido fue un consenso general sobre la necesidad de prohibir o limitar en su máxima expresión la práctica de la maternidad subrogada, más aún cuando es realizada por un móvil económico.

No obstante, el debate llegó a su punto máximo cuando se analizaba la maternidad subrogada como una alternativa para ejercer la paternidad frente a casos de infertilidad, esterilidad o problemas congénitos de los solicitantes, en donde se halló como respuesta la posibilidad de reglamentar esta práctica y no la necesidad de prohibirla en *stricto sensu*, teniendo en cuenta los casos particulares mencionados.

Por otro lado, también se planteó en la mesa el debate correspondiente a determinar si realmente con la prohibición de la maternidad subrogada se constituye o no una vulneración a la libertad de la mujer de decidir sobre su cuerpo. Sin embargo, frente a este hecho surge la ponderación de derechos con los del menor que está por nacer, quien es el objeto del acuerdo de voluntades, y quien en última instancia sufrirá los efectos del tráfico de menores.

De este modo, la herramienta más eficaz y efectiva de impedir el tráfico de menores y la explotación de las mujeres del país, es consagrar una legislación que prohíba de forma total esta práctica, restableciendo los derechos y valores de mujeres y niños que han sido víctimas de este flagelo. Por lo que, además, se considera primordial fortalecer la vigilancia de los extranjeros que arriban a Colombia para promover el mercadeo con cuerpos de mujeres y niños.

En contraste con lo anterior, se encuentran también las consideraciones del proyecto de ley número 202 de 2016 Cámara, que surge a partir de diferentes escenarios en los que se ha observado que la práctica de la maternidad subrogada no reconoce a las madres de alquiler como poseedoras de una perspectiva independiente y digna de consideración, sino que por el contrario, se aprovecha

de la vulnerabilidad económica de un sector de la población femenina, que lejos de alcanzar un desarrollo en el ámbito de la autonomía de la mujer, en realidad manipula las condiciones externas e internas necesarias para la elección plenamente autónoma de las mujeres.

La maternidad subrogada en Colombia carece de todo tipo de regulación y a la fecha solo existe un referente jurisprudencial, hecho que genera un gran vacío puesto que no existe precisión sobre si se encuentra o no permitida a la luz de la Constitución, o si tiene algún tipo de límite; por estos motivos, es necesario consagrar lo concerniente a la práctica de la maternidad sustituta, que ha demostrado ser una categoría de la trata de personas y de explotación de la mujer con fines reproductivos, como lo expresó el Parlamento Europeo el 17 de diciembre de 2015.

Proyecto de ley número 202 de 2016 cámara

Por medio de la cual se prohíbe la práctica de la maternidad subrogada al ser una categoría de trata de personas y explotación de la mujer con fines reproductivos.

En el proyecto de Ley planteado hay una oposición total ante la posibilidad de llevar a cabo la maternidad sustituta, y se considera como delito cada actividad derivada de su realización. Se expone que al incurrir en la práctica se violan los artículos correspondientes a la trata de personas y al tráfico de componentes anatómicos humanos, se cometen delitos sancionables.

Actualmente en Colombia la maternidad subrogada es vista como una actividad lícita y altruista, y es vista socialmente como una costumbre sana, por lo que en este momento existe un proyecto de ley radicado en el Congreso de la República, por medio del cual se pretende que el legislativo expida una normatividad relacionada con el tema, dadas las diferencias en las opiniones respecto a lo que es y lo que representa la maternidad subrogada tanto para las parejas o personas incapacitadas para procrear, pero con facilidad económica para suplir los gastos e inclusive cancelar un dinero por los servicios que preste una madre sustituta, como para quien alquila el vientre.

En la **ley 1098 del 2006, LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA** se dan garantías sobre el desarrollo normal de la actividad de la maternidad subrogada en beneficio y aclaración de las partes intervinientes, madre sustituta, parejas o personas contratantes, y el neonato objetivo primordial de la maternidad subrogada.

Comparando un procedimiento de maternidad subrogada con la adopción, se tiene que este último requiere de varios requisitos, en los que la pareja interesada debe demostrar solvencia

económica que garantice la estabilidad y bienestar del adoptado, además de certificar excelentes condiciones de salud física y mental, comprobar armonía intrafamiliar, entre otras condiciones. Sin dejar a un lado que hoy en día, dada la corrupción presente en diversos ámbitos hay presencia de tráfico de influencias o sobornos, hasta llegar a un costo de 15 millones para una adopción legal en el país.

Así como está reglamentada la adopción, debe reglamentarse el proceso de gestación con el propósito de la maternidad subrogada a partir del trámite previo de cualquier convenio ya sea en forma altruista o solemne, y aún más con fines de beneficio económico, surge la justificación, a la negativa por parte del legislador Colombiano en vista a la forma ya establecida de adopción en Colombia, cuya autonomía la ejerce únicamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y cuyo método aplica en su gran mayoría o en un muy alto porcentaje para adoptantes de nacionalidad extranjera.

En el proyecto Genoma Humano⁵, muchas de las previsibles aplicaciones de los nuevos descubrimientos entran en colisión con derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la intimidad o la libertad del hombre. Las aplicaciones son emitidas por personal calificado y preparado suficientemente en el tema, como médicos especialistas, que han recogido importantes conceptos favorables sobre el tema de la maternidad subrogada.

En tal proyecto se expone también que muchas de las formas previsibles; se visualizan con grandes expectativas en la aplicación de los avances científicos obtenidos en el campo de la genética, las aplicaciones preventivas en el proceso de conservación de espermatozoides, acompañados de grandes avances obtenidos en la práctica y uso de tecnología de punta, actualizada en el ramo de la genética y la procreación. Además, se ofrecen deducciones acertadas con el resultado después de la aplicación de los mismos en este creciente método de la maternidad subrogada.

La maternidad sustituta es un tema paradójico en la legislación colombiana, ya que en la democracia nacional generalmente tienen carácter prioritario los temas políticos, financieros, o de tipo infraestructural, es decir, situaciones que impliquen factores económicos y que dada la cuantía se mide su importancia, porque de ese valor dependerá el porcentaje que quede entre todos los

⁵ Moreno Luce, M. S. El Proyecto Genoma Humano. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/949B8C4E207384E105257E740074FC9D/\\$FILE/EL_Proyecto_Genoma_Humano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/949B8C4E207384E105257E740074FC9D/$FILE/EL_Proyecto_Genoma_Humano.pdf)

intervinientes. Este tema es pertinente debido que el objetivo de maternidad subrogada es de carácter altruista de cultura avanzada, relacionado con la ciencia progresista y perfilado en beneficio avanzado en el comportamiento y futuro de la humanidad, lo cual solo representa la satisfacción del deber cumplido, con la meta del ser humano y su estadía por el mundo y no la satisfacción económica de entidades ajenas a las implicadas directamente.

“Los países en vía de desarrollo no tienen legislaciones específicas al respecto, y en el caso particular de Colombia los proyectos de ley propuestos poco tiempo después son retirados debido a la falta de conocimiento y esmero por parte de senadores y representantes de la cámara.”⁶. En expresiones como esta, se halla que dada la falta de beneficios políticos el esmero en el tratamiento del tema se ve afectado negativamente.

Entre otros aspectos relevantes del tema, cabe resaltar que así como beneficios, esta práctica también tiene aspectos negativos ya que después de separados madre subrogada e hijo, pueden llegar los problemas post-parto, la depresión y problemas psicológicos; especialmente porque “Una vez que la mujer firma el contrato se compromete a terminar la gestación, aunque la ley plantea que en circunstancias especiales se podrá realizar el aborto (ICMR, 2010: 26)”⁷, además se compromete a renunciar a todos los derechos sobre el futuro menor.

Existen pautas sobre las cuales una mujer podría alquilar su vientre para una reproducción asistida, de igual forma, se expresa como se debería llevar a cabo esta técnica y precisa ante que autoridad competente y como garantizar el secreto sobre el origen de los hijos nacidos. Muchas madres sustitutas hacen este acto por ayuda a parejas con problemas de fertilidad y otras por la remuneración del resultado.

“En lo que respecta a Colombia, a pesar de que no existe una regulación específica aplicable al fenómeno de la maternidad subrogada, la Corte Constitucional ha reconocido que esta práctica no se encuentra expresamente prohibida. Inclusive, puede encontrarse su justificación o legitimación en el artículo 42 de la Constitución Política. Este artículo señala: "Los hijos habidos en el matrimonio o

⁶ Arteta Acosta, C. Maternidad Subrogada, Recuperado de: <file:///C:/Users/Dylan/Downloads/1000-2161-1-SM.pdf>

⁷ Amador Jimenez, M. Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India. Recuperado de: <http://www.nomadias.uchile.cl/index.php/NO/article/viewFile/17395/19233>

*fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes"*⁸

Según los tratadistas en la India esta práctica era legal tanto para los nacionales como para los extranjeros desde el 2002, después se produjo un cambio en el año 2015 para los extranjeros y solo podían optar por ello si eran matrimonios heterosexuales y cuyo país de residencia estuviese de acuerdo con este método de reproducción. Indican que en la actualidad hay un nuevo proyecto de Ley que no beneficiaría a las mujeres prestadoras de su vientre, la cual de ser aprobada permitiría la práctica únicamente de forma altruista y para matrimonios indios con problemas de fertilidad.

Desde el año en que dicho procedimiento se hizo legal, la India se convirtió en la capital Mundial de la Maternidad Subrogada e indican que según los datos de la Confederación de la Industria India (CII) este tipo de gestación represento un aumento de cerca de 2,3 Millones de Dólares⁹ para la economía de ese país.

Inicialmente los extranjeros veían la India como un destino para iniciar la gestación subrogada por ser más económico que en Estados Unidos e igualmente gozaban de facilidades porque la Ley protegía a los padres futuros, después de la modificación de esta ley en el año 2015 muchos extranjeros resultaron afectados por el proyecto que indica que solo es permitido para todos aquellos matrimonios heterosexuales, estables y además si es permitido en su país de residencia, por lo que debían adjuntar una carta de su embajada que afirmara que la maternidad subrogada estaba permitida, así que dados los nuevos requerimientos dejo de ser un destino para los ciudadanos de varios países.

Según dichos requerimientos y las modificaciones a las leyes existentes anteriormente, aunque en India el proceso de la maternidad subrogada sigue teniendo gran demanda, esta se ha visto disminuida, en especial por la reducción en la participación de parejas extranjeras en cuyos países no se permite esta práctica. Situación que se vio más afectada luego de que el gobierno de la India en el año 2015 presentara un nuevo Proyecto de Ley ante la Corte Suprema donde prohibirán la Maternidad Subrogada a los extranjeros, con el fin de frenar la llegada masiva de turistas, ley que de ser aprobada exigiría:

⁸ Rodríguez Yong, C. A. y Martínez Muñoz, K. X. El Contrato de Maternidad Subrogada: La Experiencia Estadounidense. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200003

⁹ Salgado, S. (2016). Maternidad Subrogada en La India, *Revista líder en Maternidad Subrogada*. Recuperado de: <https://www.babygest.es/india/>

- “Ser de **origen indio**, extranjero residente en la India o extranjero casado con un ciudadano de la India
- Ser un matrimonio heterosexual con problemas de fertilidad
- Estar **casados desde hace al menos 5 años**”

Las exigencias mencionadas hacen alusión al carácter primordial de la maternidad sustituta, que consiste en brindar bienestar a aquellas parejas que por motivos ajenos a su voluntad no pueden procrear de manera natural, además se hace énfasis en la necesidad de demostrar estabilidad y la conformación de una familia constituida como Padre, Madre e hijos.

En la revisión jurisprudencial desarrollada sobre la maternidad subrogada, esta situación se presenta con la intervención de varias personas naturales en controversia con estamentos jurídicos colombianos Juzgados, Tribunales, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Comisarías de familia, y cuya situación dirime finalmente la Corte Constitucional Colombia.

En un primer fallo en derecho un juzgado de la ciudad de Cali entrega los niños en custodia a su padre permitiendo la salida de los mismos del País, si dejando claro en su sentencia las condiciones de favorabilidad según su criterio con respecto a la madre, dos visitas al año, contacto telefónico permanente, etc.

Fallo sometido al recurso de apelación al tribunal superior de Cali, por parte de la madre sustituta mediante apoderada, y con argumentación mediante conceptos de las autoridades colombianas en el medio.

Como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de familia y demás entes de control y defensa de derechos humanos, la procuraduría general de la nación, la defensoría del pueblo. Siendo confirmada la sentencia en segunda instancia. Por el consultado. Siempre resaltando la Aplicación del derecho positivista practicado en nuestro país. Artículo 230 C.P. 91. Fallo controvertido por medio de la acción de **Tutela** consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, corresponde esta ser revisada por el máximo tribunal constitucional.

Aplicando los precedentes constitucionales establecidos en Colombia, y derogando todos los fallos de autoridades judiciales de menor jerarquía, emitidos en este caso anteriormente, concede los derechos peticionarios de la Madre biológica, basándose en los principios morales, y reglados por autoridades mundiales en la materia y en aplicación a las normas colombianas en protección del menor la adolescencia y la familia, Ley 1098 del 2006.

CONCLUSIONES

Respecto a la pregunta de investigación ¿Cuáles son los criterios bajo los cuales se puede regular la maternidad subrogada en Colombia frente a otros países como la India? Se concluye que siendo transversales en el estudio de las consideraciones, puede darse una aplicación de la maternidad subrogada de manera armónica en la cultura colombiana; en una mirada desde el cristianismo pudo observarse que en los tiempos de Abraham se usaba a las siervas como portadoras de los hijos, es decir una de las primeras apreciaciones de la maternidad subrogada, se remonta a los tiempos del antiguo testamento; es decir, esta práctica cuenta con muchos antecedentes para probar la aceptación de la misma en diferentes culturas; mucho más ahora que hay una evolución importante en materia médico – científica, y la prestación de servicios con observancia de los principios laicos debe ser la entendida para un estado social y de derecho que preceptúa como fundamental la igualdad; igualdad que debe ser necesariamente comprendida dentro del marco de oportunidades y garantías de las mejores prácticas sin cerrarse a las normas divinas; ni violentando las mismas.

En lo referente a la hipótesis que estipula que en el ordenamiento jurídico colombiano es necesario proponer normas claras sobre la maternidad subrogada, se entiende que en la comparación con la India, que es un país que ha aceptado esta práctica y en donde se han beneficiado tanto las parejas con deseo a obtener una familia, como las mujeres que prestan este servicio porque serán remuneradas para su buen vivir, evidencia la necesidad de tener presentes los derechos como la libertad de decisión y más aún en este caso particular en donde no se ven afectados los intereses de terceros.

En los casos estudiados se encontró que en ninguno se habla de problemas genéticos de la madre o del neonato, todo lo contrario, son muchas las satisfacciones encontradas en las personas participes de esta experiencia tanto madres, hijos y adoptantes. Teniendo en cuenta que estos procesos se vigilan siempre por personal capacitado profesionalmente en la materia, son razones suficientes para que en Colombia se empiece a hablar de la maternidad subrogada en los términos, medios e instituciones correspondientes para uso de quien así lo considere.

Sobre el objetivo general “Analizar los criterios bajo los cuales se puede regular la maternidad subrogada en Colombia frente a otros países como la India” se encuentra que tendría iniciarse una proposición del tema profundo y capaz, cuyos integrantes estén vinculados en

actividades que se relacionen con los hechos, consecuencias y medios abordables, con el fin de implantar en Colombia una política admisible, con un propósito social y altruista que traería consecuencias benéficas, en los sectores menos favorecidos.

Al estudiar sociedades como las que tienen lugar en la India y en California se halla evidencia de todos los caminos que han recorridos, en el campo legislativo-jurídico, y de cuyos actos se pueden sacar conclusiones que ofrecen resultados de gran acierto y beneficio en el tema que, de ocupación, como es la maternidad subrogada.

Respecto al objetivo específico “Explicar los criterios aplicados en la India frente al alquiler de vientres.” se llega a la conclusión que los resultados son de fácil comprobación en el campo social y económico, llevando un grupo de personas a obtener oportunidades de disfrutar de un mejor estilo de vida con calidad, junto a sus familias, repercutiendo en el mejoramiento de su entorno natural. Extensivo paulatinamente a un grupo de la sociedad. Esto, como consecuencia del análisis que realizan legisladores al ver en la maternidad subrogada, una salida válida y beneficiosa a la vez para dos grupos de personas, uno frustrado en su afán de poder tener una familia ya sea por problemas biológicos-patológicos o de edad entre otros y otro grupo comprendido por quienes, en su actuación literalmente humanística y solidaria, obtienen unos beneficios económicos que mejoran su calidad de vida en general.

Las personas dispuestas a poner en alquiler y/o a la pareja que quiera alquilar un vientre, deben tener claridad y madurez en la toma de decisiones, dejando completamente de lado prejuicios sociales; debido a que, en el caso de Colombia, se ha convertido en un fenómeno influyente que se debe al tráfico de influencias en las altas clases sociales en el país.

De acuerdo a lo expresado en el segundo objetivo específico, los aspectos legales que se deben aplicar para la sustitución materna corresponden y es competencia del legislativo: el tomar las conclusiones y propuestas que a ellos lleguen por parte del constituyente. También tiene el trabajo de designar comisiones para un estudio a conciencia de estos temas sin que sean descartados del plano, sin ni siquiera tenerse en cuenta como una posible solución social en los sectores menos favorecidos del país.

Prueba de lo anterior, es que existe un acuerdo y una sentencia de la honorable Corte Constitucional donde el tema no se descarta, dejando una ‘puerta entre abierta’ para que sea tratado en cualquier momento. Pero que para desgracias de unos no es un tema de interés para quienes legislan en el territorio colombiano.

Luego de consultar textos, revistas, jurisprudencia, temas políticos internos y externos, es posible decir que no es descabellado considerar la maternidad subrogada en Colombia como ‘una mina de oro’. Práctica que sería aceptada por sus pobladores únicamente por su beneficio social, económico y cultural; algo que podría combatir conductas ilícitas “lesivas” y “criminales” como el aborto y trata de blancas.

Frente al tercer objetivo específico, la maternidad subrogada en otros países en comparación a Colombia, se puede evidenciar en una sociedad como la hindú se tiene el tiempo entre una y la otra, el aumento poblacional desmedido que trae consigo grandes dificultades socio-económico-político y que los lleva a proliferar una serie de actividades y costumbres que se van haciendo carrera en el común de la sociedad y terminan siendo tenidos en cuenta por el poder legislativo de cada uno de estos países; inicialmente como una medida transitoria o momentánea, luego pasaba a convertirse en permanente y aceptación generalizada.

Puede decirse que en Colombia aún se cuenta con una cultura que no se adecúa a los presupuestos contemporáneos sobre la maternidad subrogada, ya que se trata de implementar la parte ya perfeccionada en otras culturas con el fin de evitar el desgaste administrativo, social y económico experimentado por otros estados. Los colombianos en general, comprenden una población en transición psicológica, como consecuencia de los cambios rápidos, y en forma brusca que con frecuencia practica la clase dirigente en su debida oportunidad frente a la administración pública; pertenecientes a una cultura mística-dogmática donde los legisladores aún se encuentran enfocados en definir falacias, situaciones efímeras y pasajeras basadas en el favorecimiento económico personal o de su entorno natural, sin siquiera evaluar los verdaderos principios de la maternidad subrogada, considerada como producto social de gran impacto altruista y socioeconómico con posibles resultados para satisfacción de una población marginada y carente de oportunidades debido a la misma costumbre burocrática y discriminatoria presente en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

- Rodríguez Yong, C. A. y Martínez Muñoz, K. X. El Contrato de Maternidad Subrogada: La Experiencia Estadounidense. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200003
- Amador Jiménez, M. (2010), Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India, (CS N° 6, pp. 193-217).
- Arteta Acosta, C. (2010) Maternidad Subrogada. *Revista Cienc. Biomed.* (Vol. 1, pp 91-97). Recuperado de: <file:///C:/Users/Dylan/Downloads/1000-2161-1-SM.pdf>
- Amador Jimenez, M. Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India. Recuperado de: <http://www.nomadias.uchile.cl/index.php/NO/article/viewFile/17395/19233>
- Rodríguez Rong, C A, Martínez Muñoz, K X, (2012) El Contrato de Maternidad Subrogada: La Experiencia Estadounidense. *Valdivia*. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200003
- LAMM, E. Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?id=4gOtBAAAQBAJ&pg=PA22&lpg=PA22&dq#v=onepage&q&f=false>
- Candal L. (2010). La “maternidad intervenida”. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada. Universidad de Buenos Aires (pp 1-15).
- Brugo Olmedo, S; Claudio Chillik, M. D. y Kopelman, S (2003). Definición y causas de la infertilidad. *Revista Colombiana de Obstetrica y Ginecología*. Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-74342003000400003
- Silva P. Programación humana asistida: La maternidad Subrogada, suplente o sustituta. Ponencia presentada en las XIII jornadas Franco Latinoamericano de Derecho Comparado.
- Gallee, C. L. y Cohen, B. (1992). Surrogate Mother Contracts: A View of Recent Legislative Approaches. *Journal of Health Law, American Health Law Associations*. (Vol. 6; pp175-176).
- Moreno Luce, M. S. El Proyecto Genoma Humano. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/949B8C4E207384E105257E740074FC9D/\\$FILE/EL_Proyecto_Genoma_Humano.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/949B8C4E207384E105257E740074FC9D/$FILE/EL_Proyecto_Genoma_Humano.pdf)

- Salgado, S. (2016). Maternidad Subrogada en La India, *Revista líder en Maternidad Subrogada*. Recuperado de: <https://www.babygest.es/india/>
- Quinchanegua, Tatiana. ¿Cómo alquilar un vientre en Colombia? Recuperado de: <http://www.abcdelbebe.com/etapa/antes-del-embarazo/como-alquilar-un-vientre-en-colombia?page=25>
- Palomino, S. (2009). Sentencia de la corte constitucional T 968 de 2009. Recuperado de: www.el tiempo.com
- Linares A. Alquiler de vientres, coparentalidad y derechos homoparentales en Colombia. Disponible en: <https://www.co-padres.net/legislacion/donacion-de-semen-en-colombia.php>
- Silva P. Programación humana asistida: La maternidad Subrogada, suplente o sustituta. Ponencia presentada en las XIII jornadas Franco Latinoamericano de Derecho Comparado.
- Constitución Política de Colombia de 1992, artículo 42, Editorial Leyer.
- Echeverry Corredor, C. y Sanchez Mejía, L. M. (2008) Implicaciones jurídicas de maternidad subrogada en Colombia con respecto al derecho de filiación. (pp, 15 – 90 – 91).