

Bogotá, D. C., 13 de agosto de 2026

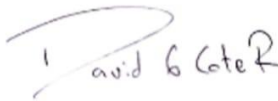
Señor
MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ VÁZQUEZ
SECRETARIO GENERAL
Honorable Cámara de Representantes
Ciudad

Asunto: Radicación del Proyecto de Ley “Por medio de la cual se prohíbe la explotación reproductiva mediante maternidad subrogada”.

Respetado secretario:

En nuestra condición de miembros del Congreso de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, por su conducto nos permitimos poner a consideración de la Cámara de Representantes el siguiente Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se prohíbe la explotación reproductiva mediante maternidad subrogada”*.

Cordialmente,

 LUIS MIGUEL LÓPEZ ARISTIZÁBAL Representante a la Cámara	 DAVID GERARDO COTE RODRÍGUEZ Representante a la Cámara
 ESTEBAN QUINTERO CARDONA Senador de la República	 JENNIFER PEDRAZA SANDOVAL SENADORA DE LA REPÚBLICA Partido Dignidad y Compromiso



Esteban Quintero Cardona
Senador de la República



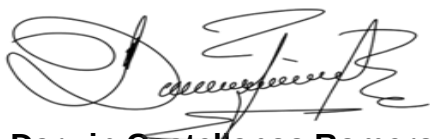
Sara Castellanos Rodríguez
Senador de la República



LUZ MARINA GORDILLO SALINAS
Representante a la Cámara



ÓSCAR DARÍO PÉREZ PINEDA
Representante a la Cámara



Darwin Castellanos Romero
Representante por el Departamento del
Meta



JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
Representante a La Cámara
Norte de Santander



José Jaime Uscátegui Pastrana
Representante a la Cámara por Bogotá



Gonzalo Baute Gonzalez
Senador de la República



DANIEL MAURICIO MONROY HERNÁNDEZ
Representante a la Cámara por Bogotá
Pacto Histórico



JUAN DAVID LONDOÑO ARANGO
Representante a la Cámara
Departamento del Vichada

PROYECTO DE LEY No ____ DE 2026

“Por medio de la cual se prohíbe la explotación reproductiva mediante maternidad subrogada”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales a la vida, la salud y dignidad de las mujeres y los niños mediante la prohibición de la práctica de la maternidad subrogada para eliminar la explotación reproductiva de las mujeres y la mercantilización de los niños.

Artículo 2. Definición. Se entiende por maternidad o gestación subrogada o por sustitución, todo acuerdo de voluntades, verbal o escrito, a título oneroso o gratuito, personal o por interpuesta persona, que tenga por objeto gestar uno o varios hijos - independientemente de la procedencia de los gametos- y entregarlos al nacer a quien encarga la gestación o cualquier otra persona designada en el acuerdo.

Artículo 3. Créese el tipo penal de “explotación reproductiva mediante maternidad subrogada”. Adiciónese el artículo 188F a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 188F. Explotación reproductiva mediante maternidad subrogada.

El que, por sí o por interpuesta persona, o como miembro, administrador, financiador, colaborador o representante de una organización, agencia, clínica, centro médico, sociedad comercial o red nacional o transnacional, promueva, ofrezca, facilite, intermedie o financie acuerdos de maternidad subrogada o contrate, capte, reclute, traslade, acoja o reciba a una mujer con el fin de que geste y dé a luz un niño para ser entregado a quien encargue la gestación o, a cualquier otra persona, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a ciento noventa y dos (192) meses y multa de quinientos (500) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien publicite, promocióne, difunda u ofrezca, por cualquier medio físico, digital o tecnológico, servicios, contratos, programas, agencias, paquetes médicos, turísticos o jurídicos destinados a la realización de maternidad subrogada en el territorio nacional o en el extranjero.

La madre que geste o haya gestado en el marco de un acuerdo de maternidad subrogada no será penalmente responsable por esta conducta.

Artículo 4. Causales de agravación punitiva. Adiciónese el artículo 188G a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

La pena prevista en el artículo anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando participe una mujer en condición de pobreza, vulnerabilidad económica, migratoria, social, familiar, psicológica o educativa.
2. Cuando participen menores de edad.
3. Cuando participen personas con diferente nacionalidad.
4. Cuando se utilice violencia, engaño o amenaza.
5. Cuando participe un profesional de la salud, abogado, funcionario público, notario, servidor judicial o persona que, por razón de su cargo, profesión u oficio, facilite la realización o formalización del acuerdo.
6. Cuando intervenga una clínica de fertilidad o una entidad proveedora de servicios de salud.
7. Cuando se obtenga provecho económico para alguna de las partes.
8. Cuando se impongan a la mujer condiciones que restrinjan su libertad, intimidación, movilidad, atención médica, contacto con familiares, decisiones sobre su salud, embarazo, parto o posparto.

Artículo 5. Aplicación extraterritorial de la ley penal. Los ciudadanos colombianos que celebren cualquier tipo de contrato de subrogación, en cualquiera de sus modalidades, serán penalmente responsables en los términos del artículo 188F del Código Penal, aun cuando el hecho se haya ejecutado total o parcialmente fuera del territorio nacional.

Esta disposición se aplicará de conformidad con el artículo 16, numeral 4 de la Ley 599 de 2000, o la norma que haga sus veces, en atención a la especial protección que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los derechos fundamentales del niño, la dignidad de la mujer, la filiación, la identidad y la familia.

Artículo 6. Ineficacia. Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, los contratos, convenios o acuerdos que tengan por objeto la maternidad subrogada independientemente de su denominación, forma o soporte.

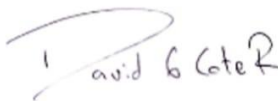
Parágrafo 1: La mujer que haya recibido algún pago en dinero, especie o cuidados, estará exonerada de restituir lo que haya recibido por dicho acuerdo.

Parágrafo 2: Para todos los efectos legales, la madre de los niños gestados o nacidos en Colombia es la mujer que los gesta y da a luz.

Artículo 7. Deberes del Estado para con la Madre. El Estado garantizará a la mujer que haya gestado o se encuentre gestando en el marco de un acuerdo de maternidad subrogada la protección integral de sus derechos, mediante el acceso a atención médica, psicológica, jurídica y social, así como a programas orientados a su inclusión social y laboral en condiciones de dignidad, sin perjuicio de la investigación y sanción de quienes promuevan, faciliten, financien, publiciten, intermedien o exploten la práctica de la maternidad subrogada.

El Gobierno nacional reglamentará, a través de los ministerios y entidades competentes, las medidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 8. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

 LUIS MIGUEL LÓPEZ ARISTIZÁBAL Representante a la Cámara	 DAVID GERARDO COTE RODRÍGUEZ Representante a la Cámara
 ESTEBAN QUINTERO CARDONA Senador de la República	 JENNIFER PEDRAZA SANDOVAL SENADORA DE LA REPÚBLICA Partido Dignidad y Compromiso



Esteban Quintero Cardona
Senador de la República



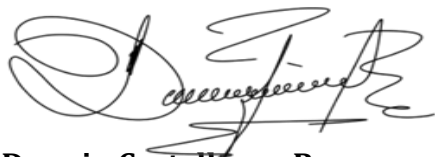
Sara Castellanos Rodríguez
Senador de la República



LUZ MARINA GORDILLO SALINAS
Representante a la Cámara



ÓSCAR DARÍO PÉREZ PINEDA
Representante a la Cámara



Darwin Castellanos Romero
Representante por el Departamento del
Meta



JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
Representante a La Cámara
Norte de Santander



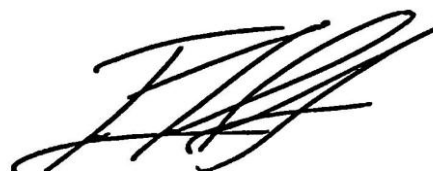
José Jaime Uscátegui Pastrana
Representante a la Cámara por Bogotá



Gonzalo Baute Gonzalez
Senador de la República



**DANIEL MAURICIO MONROY
HERNÁNDEZ**
Representante a la Cámara por Bogotá
Pacto Histórico



JUAN DAVID LONDOÑO ARANGO
Representante a la Cámara
Departamento del Vichada

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley busca garantizar los derechos fundamentales a la vida, la salud y dignidad de las mujeres y los niños mediante la prohibición de la práctica de la maternidad subrogada para eliminar la explotación reproductiva de las mujeres y la mercantilización de los niños.

Esta iniciativa responde directamente a los exhortos reiterados formulados por la Corte Constitucional al Congreso de la República en las Sentencias T-968 de 2009, T-275 de 2022, T-127 de 2024 y T-232 de 2024, en los que el Alto Tribunal ha señalado de manera consistente que el vacío normativo existente genera consecuencias directas sobre los derechos fundamentales de las mujeres gestantes y de los niños nacidos bajo esta práctica, y ha instado al legislador a definir, con carácter urgente, si la gestación subrogada debe prohibirse, permitirse o limitarse a circunstancias específicas.

El presente proyecto adopta la prohibición como respuesta legislativa, por considerar que ninguna forma de gestación subrogada —ni la comercial, ni la altruista— es compatible con la dignidad de la mujer ni con el interés superior del niño, en los términos que se desarrollan a lo largo de esta exposición de motivos.

II. INTRODUCCIÓN

La maternidad subrogada es una industria que ha venido creciendo exponencialmente a nivel internacional en los últimos años (tras el desarrollo de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, como la Inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro¹) y que está asociada a graves violaciones de los derechos humanos de los niños y las mujeres involucrados, especialmente porque propicia la mercantilización de los niños y la explotación reproductiva de las mujeres.

Según el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, la maternidad subrogada es “una práctica en la que una mujer (la “madre sustituta”) queda embarazada y gesta un hijo para otra persona o pareja (los “progenitores comitentes” o “progenitores previstos”)”.²

¹ En 1978 nació el primer niño concebido mediante FIV y transferencia de embriones y la primera gestación subrogada del mundo tuvo lugar en 1984.

² Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la reproducción subrogada, A/80/158 (Nueva York: Naciones Unidas, 2025). <https://docs.un.org/es/A/80/158>

El término ‘maternidad subrogada’ que se usa preferentemente en el articulado de este proyecto de ley responde al hecho de que “la maternidad de la mujer que da a luz abarca una realidad que trasciende lo meramente genético (el óvulo aportado) o fisiológico (el embarazo experimentado). De hecho, la mujer no pone a disposición solo el útero, ni siquiera su cuerpo entero, sino su propia condición de mujer. En este contexto, el término “maternidad sustituta” o “maternidad subrogada” subraya la profunda conexión entre la experiencia vivida por la madre sustituta y la maternidad tradicional, más aun teniendo en cuenta que cada embarazo deja una huella en la mujer y en el niño que perduran durante toda la vida”.³ En este sentido no se trata de un simple vientre de alquiler o una gestación por sustitución (términos que reflejan la instrumentalización de la mujer), sino de una verdadera implicación de la mujer gestante como madre, por lo cual el mismo proyecto de ley afirma que la madre de los niños gestados o nacidos en Colombia es la mujer que los gesta y da a luz.

La maternidad subrogada ha dado lugar al crecimiento de una industria internacional y un verdadero turismo reproductivo que mueve miles de millones de dólares⁴ mediante una compleja red de agencias, intermediarios, traficantes y organizaciones dedicadas a la intermediación y comercialización de procesos reproductivos. Este mercado, en constante expansión especialmente en países en vías de desarrollo, se aprovecha de la situación de vulnerabilidad económica, social o personal de mujeres de escasos recursos o con necesidades apremiantes, quienes son utilizadas como instrumentos reproductivos para satisfacer los deseos de parejas heterosexuales, homosexuales o personas solteras que buscan obtener un hijo a toda costa.

Incluso cuando algunos de estos acuerdos se presentan bajo la apariencia de altruismo, en la práctica frecuentemente implican formas de cosificación y explotación reproductiva de las mujeres, reducidas a meros medios para la gestación.

Paralelamente, esta industria ha favorecido la mercantilización de los niños, al convertir su nacimiento y transferencia en el objeto de contratos y transacciones económicas que, se vinculan en últimas, con venta y tráfico infantil. A ello se suman los graves conflictos jurídicos derivados de esta práctica, particularmente en materia de filiación, nacionalidad y reconocimiento del estado civil de los niños nacidos mediante estos acuerdos, así como las profundas afectaciones a su derecho a la identidad personal y al conocimiento de sus propios orígenes. La proliferación de casos internacionales ampliamente documentados pone de manifiesto que no se trata de situaciones aisladas, sino de una industria global que obtiene enormes beneficios

³ María Alejandra Vanney, “Evolución global de los marcos legales sobre maternidad sustituta,” *Revista Chilena de Derecho* 52, No 2 (2025): 123 – 155.

⁴ Según un informe de Mordor Intelligence, el mercado mundial de gestación subrogada alcanzó los 23.66 millones de dólares en 2025 y se prevé que alcance los 66.04 millones de dólares para 2030, lo que refleja una sólida tasa de crecimiento anual compuesto (TCAC) del 22.78 %. Mordor Intelligence, “Tamaño del mercado de subrogación y análisis de participación: tendencias de crecimiento y pronósticos (2025-2030)”, consultado el 11 de julio de 2025. <https://www.mordorintelligence.ar/industry-reports/surrogacy-market>.

económicos a costa de la explotación de las mujeres y de la mercantilización de los niños.

a. Definiciones

Gestación subrogada tradicional: es aquella en la que “la madre sustituta proporciona su propio material genético (óvulo) y, por lo tanto, el niño que nace está genéticamente relacionado con la madre sustituta [...] Estos acuerdos a menudo (pero no siempre) se llevan a cabo entre los padres responsables y alguien a quien ya conocen (por ejemplo, un pariente o un amigo). Este tipo de acuerdo puede implicar procedimientos de concepción natural o de inseminación artificial”.⁵

Gestación subrogada: es aquella en la que, “la madre sustituta no aporta su propio material genético y, por lo tanto, el niño que nace no está genéticamente relacionado con la madre sustituta. Este tipo de arreglo suele ocurrir tras un tratamiento de FIV. Los gametos pueden provenir de ambos progenitores, de uno solo o de ninguno”.⁶

Acuerdo de gestación subrogada comercial: es aquel en el que “el/los progenitor(es) responsable(s) paga(n) a la gestante una remuneración económica que excede sus gastos razonables. Esto puede denominarse “compensación” por “dolor y sufrimiento” o simplemente ser el honorario que cobra la gestante por el embarazo”.⁷

Acuerdo de gestación subrogada altruista es “un acuerdo de gestación subrogada en el que el/los progenitor (es) responsable(s) no paga(n) nada a la gestante o, más habitualmente, solo paga(n) los gastos razonables asociados a la gestación subrogada. No se paga ninguna remuneración económica adicional a la gestante”.⁸

Sin embargo, como afirma el mismo informe de la Conferencia de La Haya, en la práctica es muy difícil distinguir entre un acuerdo de gestación subrogada altruista y un acuerdo comercial pues bajo el concepto de “gastos razonables”, se llega a la remuneración económica. Es más, incluso aunque la mujer gestante no recibiera remuneración ninguna, en la mayoría de los casos sí hay instituciones que se lucran con esta práctica, como las clínicas de fertilidad y los intermediarios, para los que la maternidad subrogada es una industria lucrativa de grandes proporciones, como ya hemos mencionado.

Según el informe de la Relatora “pocas jurisdicciones que regulan la reproducción subrogada se ajustan a normativas totalmente ajenas al ámbito comercial, de ahí que

⁵ Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “Informe preliminar sobre los problemas que se plantean con las convenciones internacionales de maternidad subrogada”, 10 de marzo de 2012. <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

los arreglos de reproducción subrogada sean “casi siempre comerciales” por naturaleza”.⁹

La maternidad subrogada constituye un conflicto internacional al que los países han ido respondiendo de formas muy variadas. En el derecho comparado se encuentran países que expresamente la prohíben, otros que la permiten – solo de manera altruista, otros también en su forma comercial – y otros que no prevén su regulación. Esta realidad ha dado paso a una gran incertidumbre jurídica que propicia prácticas abusivas tanto en contextos regulados como no regulados. Mientras no exista un Tratado Internacional de Abolición de la Maternidad Subrogada,¹⁰ los Estados que contemplan su prohibición seguirán afrontando la dificultad de los contratos de maternidad subrogada efectuados por sus nacionales en el extranjero, eludiendo las legislaciones nacionales y propiciando un conflicto de dimensiones internacionales.

En la actualidad, muchos de los países que se mostraron permisivos con esta práctica la han ido limitando cada vez más para evitar los abusos y escándalos a los que se ha dado pie. En Colombia no existe una ley que prohíba o regule la maternidad subrogada, lo cual hace que sean los jueces los que tengan que resolver, caso por caso, los conflictos sobre maternidad, filiación, nacionalidad o custodia en medio de una gran incertidumbre jurídica dejando desprotegidos y en gran vulnerabilidad a los niños y las mujeres involucrados en estos temas. La Corte Constitucional en distintas sentencias de tutela ha exhortado al Congreso de la República a regular esta situación y por su parte en el Congreso se han radicado más de 12 proyectos de ley específicos sobre este tema en los últimos años sin que ninguno haya sido aprobado hasta el momento.

III. NECESIDAD DE LA INICIATIVA

a. El exhorto reiterado de la Corte Constitucional y la inacción legislativa

La Sentencia T-127 de 2024 reiteró expresamente el exhorto formulado por la Corte Constitucional al Congreso de la República en la Sentencia T-275 de 2022, en el sentido de que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule de manera integral el procedimiento de gestación subrogada en Colombia, teniendo en cuenta: (i) la definición de la forma en que se regulará la gestación subrogada, ya sea para

⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la reproducción subrogada (A/80/158, 14 de julio de 2025), 4. <https://docs.un.org/es/A/80/158>

¹⁰ Así lo sugiere La Declaración de Casablanca, firmada el 3 de marzo de 2023, en Casablanca (Marruecos), por 100 expertos de 75 nacionalidades, en la que se pide a los Estados que se comprometan a la abolición universal de la maternidad subrogada. “La Declaración de Casablanca tiene sus raíces en un grupo de expertos, principalmente abogados, médicos y psicólogos, que actúan como investigadores y profesionales en sus respectivos campos... Han llegado a la conclusión compartida de que la dimensión internacional de la maternidad subrogada exige una respuesta internacional, y que un Convenio internacional sería la única forma eficaz de lograr finalmente la abolición de la maternidad subrogada”. <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/declaracion-genesis/>

prohibirla, permitirla libremente o limitarla a circunstancias específicas; (ii) el interés superior del niño y la garantía de los derechos de la niñez; y (iii) el enfoque de género y la protección de los derechos de las mujeres gestantes, en estos términos:

TERCERO.- REITERAR EL EXHORTO al Congreso de la República efectuado por esta Corte en la Sentencia T-275 de 2022, para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule de manera integral el procedimiento de gestación subrogada en Colombia, y tenga en cuenta: (i) su deber de definir la forma en que regulará la gestación subrogada, ya sea para prohibirla, permitirla libremente o limitarla a circunstancias específicas; (ii) el interés superior del niño y la garantía de los derechos de la niñez y (iii) el enfoque de género y la protección de los derechos de las mujeres gestantes.¹¹

A la fecha de presentación de este proyecto, ese exhorto permanece sin ser atendido por el Congreso de la República. El presente proyecto responde directamente a él, optando —en ejercicio de la potestad de configuración legislativa que la propia Corte reconoce al Congreso— por la prohibición de la gestación subrogada, por las razones que siguen y que además se desarrollan a lo largo de esta exposición de motivos.

El objeto y la causa del contrato son ilícitos con independencia de su regulación

El artículo 1518 del Código Civil exige que el objeto de un contrato sea física y moralmente posible, y el artículo 1524 exige que su causa no sea contraria al orden público. El objeto del contrato de gestación subrogada es la función gestacional de una mujer con miras a la entrega del hijo, y su causa es la obtención de ese hijo mediante un acuerdo anterior a su existencia. Ninguno de estos dos elementos depende del monto pagado y se predicen de la estructura misma del acuerdo. Una regulación que solo fije topes a la remuneración o imponga controles administrativos regula las condiciones periféricas del contrato, pero deja intacto el vicio de objeto y causa que el propio Código Civil ya identifica como causal de nulidad, exista o no dinero de por medio.

El interés superior del niño exige impedir la entrega contractual

Adicionalmente, el artículo 44 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 exigen la garantía integral de todos los derechos del niño dada su prevalencia en el derecho constitucional de nuestro país. El ordenamiento colombiano ya resolvió esta tensión en materia de adopción cuando expresa el artículo 74 de la Ley 1098 de 2006 que prohíbe cualquier retribución asociada a la entrega de un niño, directa o indirecta, porque el legislador entendió que la sola posibilidad de contraprestación vicia el proceso desde su origen.

El Protocolo Facultativo incorporado mediante la Ley 765 de 2002 define la venta de niños como toda transferencia a cambio de remuneración o de cualquier otra

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-127/24. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar (el 18 de abril de 2024), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/t-127-24.htm>.

retribución, sin exigir que el acuerdo se autodenomine comercial. La etiqueta de altruismo no excluye la entrega contractual del niño, que es el elemento que activa esa prohibición.

La vulnerabilidad económica de la mujer gestante no se resuelve por vía contractual

La Sentencia T-881 de 2002, ya citada, identifica tres ámbitos de la dignidad humana: la autonomía individual, unas condiciones de vida cualificadas y la intangibilidad del cuerpo. La validez del consentimiento exige, según los artículos 1502 y 1508 a 1516 del Código Civil, que la voluntad se forme libremente, y según la doctrina constitucional de la dignidad, una base material mínima que haga posible un ejercicio real de la autonomía. Cuando la remuneración por gestar es, para la mujer, su única alternativa de ingreso frente a una necesidad apremiante, el consentimiento se forma sobre la ausencia de esa base material, que ninguna cláusula contractual ni control administrativo puede subsanar, porque estos instrumentos operan sobre la manifestación de la voluntad, no sobre las condiciones que la preceden.

Estos elementos completan el juicio de necesidad del test de proporcionalidad fijado desde la Sentencia C-022 de 1996: una medida que limita un derecho fundamental solo es necesaria si no existe un medio menos oneroso e igualmente idóneo para el fin constitucional. La regulación limitada no lo es, porque no remueve el vicio de objeto y causa del contrato, ni la entrega del niño que activa la prohibición ya vigente en adopción, ni la vulnerabilidad económica que compromete la validez del consentimiento de la mujer gestante. Frente a los tres criterios que la Corte exige ponderar, la prohibición es la única alternativa que los satisface simultáneamente.

b. El vacío normativo y sus consecuencias

En los últimos años Colombia se ha convertido en un destino muy atractivo para la maternidad subrogada por los “bajos costos” comparado con otros países y la falta de regulación jurídica sumado a una jurisprudencia bastante permisiva. Esto ha propiciado un aumento de clínicas e intermediarios que atraen a mujeres, la mayoría de escasos recursos y de origen venezolano, para involucrarlas en estos procesos.

Todo empieza por el reclutamiento de las gestantes en Colombia y con la oferta de los procesos de gestación, en su mayoría a extranjeros, por parte de agencias internacionales que tienen alianzas con clínicas de reproducción asistida en Colombia.

El reclutamiento de las gestantes en Colombia está a cargo, la mayoría de las veces, de mujeres que ya han participado en una gestación subrogada. “Los mensajes que abundan en Facebook y WhatsApp buscando gestantes para subrogación en la mayoría de los casos son redactados por mujeres que fueron subrogantes en el pasado y que ahora se dedican a buscar nuevas candidatas para las clínicas, conocidas como

reclutadoras”.¹² Estas mujeres obtienen un beneficio económico, por parte de las clínicas por cada mujer que reclutan.

Oferta de procesos de subrogación en el exterior. Así, por ejemplo, la Agencia Tammuz Family¹³ que trabaja con la Clínica Celagem y cuatro clínicas adicionales en Bogotá, afirma en su página web que “la subrogación en Colombia es accesible para parejas del mismo sexo y hombres solteros que buscan un camino más asequible hacia la paternidad”¹⁴ y que los costos para planes en Colombia están a partir de los US \$63.500 (para el plan básico E.E). A una tasa de cambio de \$3.400 pesos eso equivale a \$215.900.000 (en un plan básico) de los que a la gestante se le dan entre \$25.000.000 y \$40.000.000 millones de pesos.¹⁵ Esto demuestra que más del 85% de las ganancias de este negocio se quedan en las clínicas e intermediarios.

Las clínicas en Colombia que realizan maternidad subrogada funcionan bajo la etiqueta de “establecimientos que realizan actividades de almacenamiento y criopreservación de embriones y gametos producto de donación y propios” y son vigiladas por el INVIMA. Según esta institución, a fecha 30 de marzo del 2026, los establecimientos que contaban con concepto técnico favorable para estas actividades eran 45 en todo el territorio nacional.¹⁶ En el caso de Celagem (cuya razón social es Centro de Fertilidad Repronat SAS), en su página web afirman que “El programa insignia de Celagem es Bebé en Casa a través de la gestación por sustitución o gestación solidaria [...] un programa garantizado en todos sus aspectos, en el cual los padres intencionales realizan un solo pago con la certeza de que no habrá costos adicionales imprevistos a lo largo del proceso”.¹⁷

Es decir que muchos de estos establecimientos en realidad se dedican exclusiva o principalmente a procesos de subrogación. En este sentido, aunque no hay datos precisos del número de nacimientos totales por maternidad subrogada en los últimos

¹² Marina Sardiña y Marco Dalla Stella, “Gestación subrogada en Colombia: un mercado en auge que sorte la ley”, La Marea, 21 de octubre de 2025. <https://www.lamarea.com/2025/10/21/colombia-vacios-legales/>

¹³ Según su propia página web es “una agencia internacional de gestación subrogada, fertilidad, reproducción humana, y donación de óvulos con sede en Tel Aviv, Israel y con sucursales en más de 15 países” que actualmente ofrece servicios de subrogación en los Estados Unidos, Colombia, Ucrania, Georgia y Mexico. <https://www.tammuz.com/es/quienes-somos/>

¹⁴ Tammuz family, “Planes y costos”, Consultado el 17 de julio de 2026. <https://www.tammuz.com/es/costos-del-proceso-de-subrogacion/#contact-us-footer>

¹⁵ “Usualmente, los pagos a las gestantes que las clínicas denominan “compensaciones” no proceden de forma directa de los centros de fertilidad, sino que suelen ser transmitidos por entidades sin fines de lucro creadas con el propósito de apoyar a las gestantes en los temas burocráticos y canalizar el dinero que los padres de intención pagan por estos procesos. En ocasiones, sus directores tienen o han tenido estrechas relaciones con las clínicas”. <https://www.lamarea.com/2025/10/21/colombia-vacios-legales/>

¹⁶ Respuesta a derecho de petición del H.R. Luis Miguel López. 30 de marzo de 2026.

¹⁷ Celagem salud reproductiva, “Programa bebé en casa”, consultado el 17 de julio de 2026. <https://celagem.com/bebe-en-casa/>

años, es orientativo el dato que da Celagem en su web que afirma que en los últimos 10 años han ayudado con éxito a un total de 1325 nacimientos.

Etapas del proceso. Una vez los comitentes se deciden por Colombia el proceso se compone de distintas etapas entre ellas: Selección de donantes de gametos por parte de los padres internacionales, inicio del proceso clínico de la gestante sustituta, proceso de control del embarazo con unidad de Ginecobstetricia, acompañamiento al nacimiento y exámenes para el bebé y proceso legal que incluye Registro civil de nacimiento, documentos finales e Impugnación de la maternidad¹⁸ para sacar al bebé del país borrando todo registro de la madre sustituta y de su nacionalidad colombiana.

Impugnación de la maternidad y otros. Aunque según las mismas clínicas registran y un informe reciente confirma, la forma más común de sacar a los niños del país es a través de un proceso de impugnación de la maternidad, también existen noticias de procedimientos distintos para lograr sacar a la madre del registro civil como los casos en los que se solicita a la madre que vaya a una notaría y renuncie a su patria potestad sobre el niño o la solicitud de cambio del registro civil de nacimiento ante la registraduría local en la que los comitentes llevan una escritura pública en la consta el contrato de maternidad subrogada para de esta forma solicitar un nuevo registro civil sin el nombre de la madre.

En 2024, al sistema judicial ingresaron 8435 demandas de impugnación de la maternidad y la paternidad. Son 445 más que en 2023, según cifras del Consejo Superior de la Judicatura, y muchas de esas acciones legales, en el caso de las madres, fueron interpuestas por clínicas de reproducción asistida que operan en el país y que ofrecen, en su mayoría a parejas homoparentales extranjeras, el servicio de maternidad subrogada.¹⁹

En todo este negocio no existen procesos que duren meses o años, en los que se evalúen la idoneidad (física, mental, moral y social) de las personas que quieran ser padres, como en el caso de la adopción, simplemente se encarga un niño y se paga por él y una vez nacido se borra del registro el nombre de la madre y su nacionalidad, se saca del país y ni la madre ni el Estado vuelven a tener noticia de él. Si esto no es tráfico y venta de niños no se sabe qué lo será. Según la Relatora de Naciones Unidas:

A diferencia de lo que ocurre en la adopción, donde se reconoce que la evaluación parental es una medida esencial de protección infantil, se llevan a cabo muy pocas verificaciones de antecedentes de los progenitores comitentes, por no decir ninguna. Por el contrario, el principal requisito que se impone a los progenitores

¹⁸ Cf. Celagem salud reproductiva, “Programa bebé en casa”, consultado el 17 de julio de 2026. <https://celagem.com/bebe-en-casa/>

¹⁹ Sara Valentina Quevedo Delgado, “Maternidad subrogada: cascada de demandas refleja el ‘boom’ del ‘turismo reproductivo’ en el país”, El Tiempo, 12 de julio de 2025. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/maternidad-subrogada-cascada-de-demandas-refleja-boom-del-turismo-reproductivo-en-el-pais-3471429>

*previstos es la capacidad económica de pagar una suma considerable por el procedimiento de reproducción subrogada. Ello plantea riesgos particulares en relación con los niños que nacen de esa forma, como el riesgo de explotación sexual de las niñas, ya que se ha informado de delincuentes sexuales que encargan que se consigan niños para la reproducción subrogada; el riesgo de convertirse en víctima de la trata de personas; y el riesgo de abandono, sobre todo cuando el niño nace con discapacidad.*²⁰

Al no existir una ley que prohíba o regule la maternidad subrogada, en nuestro país son los jueces los que en la práctica tienen que resolver, caso por caso, los conflictos sobre maternidad, filiación, nacionalidad o custodia en medio de una gran incertidumbre jurídica dejando desprotegidos y en gran vulnerabilidad a los niños y las mujeres involucrados en estos temas. “Después del nacimiento en el registro civil aparecen, por ley, el nombre de la mujer que da a luz y el del padre que aportó el material genético. Pero para todos los efectos legales, incluido sacar del país al niño, se requiere ‘borrar’ el nombre de la madre. Por eso las oficinas jurídicas de esos centros están impugnando centenares de maternidades anexando las pruebas de ADN que demuestran que el bebé no comparte material genético con la mujer que lo dio a luz”.²¹ Finalmente con el fallo en firme, se modifica el registro civil de nacimiento del niño para sacar a la madre gestante del mismo.

Este vacío jurídico expone a las mujeres a intermediarios, actos clandestinos, apoyos jurídicos precarios y riesgo de explotación reproductiva, sin que exista registro estadístico oficial sobre el número de procedimientos, de mujeres gestantes ni de niños nacidos bajo esta modalidad.

Ante la falta de una ley penal o civil específica, y bajo el principio de permisibilidad constitucional según el cual lo no prohibido se entiende permitido (artículos 16 y 84 de la Constitución Política), las clínicas, centros médicos y consultorios se habilitan y acreditan ante las secretarías de salud municipales únicamente bajo el estándar de fertilización in vitro, sin ningún control diferenciado sobre la modalidad de gestación subrogada.

Esto ha dado pie a la proliferación de contratos abusivos en los que las mujeres gestantes y los niños son tratados como instrumentos y meros objetos contractuales.

c. Implicaciones sobre los derechos de los niños y las mujeres.

La dignidad de la mujer y los derechos del niño son incompatibles con la existencia de un mercado reproductivo basado en contratos de entrega de menores. Reducir la maternidad subrogada a una solución médica para la infertilidad oculta un proceso

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias: Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la reproducción subrogada, A/80/158 (Nueva York: Naciones Unidas, 2025). <https://docs.un.org/es/A/80/158>

²¹ Quevedo, “Maternidad subrogada”.

jurídico de fondo: la conversión de dos realidades inalienables —el cuerpo gestante de una mujer y la identidad de un recién nacido— en prestaciones contractuales con valor de mercado.

- **Implicación jurídica sobre el cuerpo humano**

Primeramente, la admisión de un contrato sobre la gestación quiebra el principio de extracomercialidad del cuerpo humano, derivado del artículo 15, de la Constitución Política, y de la dignidad humana como derecho fundamental autónomo, cuyo contenido material comprende, entre otros ámbitos, la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, según lo ha precisado la Corte Constitucional en la Sentencia T-881 de 2002.

La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”.) (...) (...Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente).²²

Por ende, al aceptar que la función gestacional integral —que compromete órganos, sistema endocrino, sistema inmunológico y vida psíquica durante nueve meses— pueda ser objeto de precio implica admitir que el cuerpo es divisible en funciones arrendables. Esto abriría, por coherencia lógica, la puerta a la mercantilización de otras funciones biológicas, como la lactancia comercial, la gestación múltiple seriada o la donación retribuida de óvulos sin límite.

Además, en la tradición civil, la persona es sujeto y nunca objeto. El contrato de maternidad subrogada introduce una categoría híbrida: la mujer es sujeto en la celebración del contrato, pero objeto en su ejecución, pues lo contratado es su propio organismo por lo que no puede haber mutación del concepto de “persona”.

Es así como, el contrato típico de gestación comercial incluye cláusulas de control sobre alimentación, actividades sexuales, viajes, decisiones médicas e incluso interrupción del embarazo, lo que configura un régimen de subordinación corporal incompatible con

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-881/02. MP. Eduardo Montealegre Lynett (el 17 de octubre de 2022), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>.

la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política.

- **Implicación sobre el estatuto jurídico del recién nacido**

La entrega onerosa del menor es la implicación más grave, porque no admite atenuación contractual posible. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños (Ley 765 de 2002), en su artículo 2, literal a), define la venta como todo acto de transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

*Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.*²³

Además, la misma Convención garantiza a los menores el derecho a conocer a sus padres y a preservar su identidad:

Art 7. 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.²⁴

Art 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.²⁵

Por ende, el contrato comercial predetermina la ruptura del vínculo materno-filial antes de la concepción, lo cual constituye una renuncia anticipada a derechos personalísimos del menor por parte de adultos que aún no son sus representantes legales.

Por otro lado, el interés superior del niño, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política y en el artículo 8° de la Ley 1098 de 2006, opera como criterio hermenéutico cuando existe un conflicto sobre un niño ya existente.

Artículo 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga

²³ Ley 765 de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000)". <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=11626>

²⁴ Convención sobre los Derechos - 20 de noviembre de 1989 art 7.1. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

²⁵ Ibidem art 8.1.

*a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*²⁶

Los contratos de maternidad subrogada subvierten esa lógica estructuralmente: el niño es causa final del contrato, no sujeto cuyo interés se pondera; se decide sobre él antes de nacer, en función de los intereses de los contratantes.

Es así como, el ordenamiento colombiano ya prohíbe expresamente la retribución económica asociada a la entrega de un niño en adopción:

Artículo 74. Prohibición de pago. *Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por este para desarrollar el programa de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un niño, niña o adolescente para ser adoptado. En ningún caso podrá darse recompensa a los padres por la entrega que hagan de sus hijos para ser dados en adopción ni ejercer sobre ellos presión alguna para obtener su consentimiento. Tampoco podrán recibir donaciones de familias adoptantes previamente a la adopción.*²⁷

Por lo que, permitir que un pago equivalente sea válido bajo la denominación de "contrato gestacional" introduce una contradicción insalvable frente a esta prohibición ya vigente en el sistema de protección de la niñez.

- **Implicación sobre la teoría general del contrato**

La admisión de estos contratos obliga a desfigurar instituciones nucleares del derecho civil. Por lo que, el objeto de un contrato debe ser física y moralmente posible; es moralmente imposible aquello prohibido por las leyes o contrario a las buenas costumbres o al orden público, conforme al artículo 1518 del Código Civil.

*(...) (...Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público).*²⁸

El cuerpo humano y la persona del menor están fuera del comercio; un contrato cuyo objeto es el cuerpo gestante y la entrega del nacido carece de objeto lícito en sentido estricto.

²⁶ Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia". Art 8. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22106>

²⁷ Ibidem. Art 74.

²⁸ Ley 84 de 1873. "Código Civil". Art 1518. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr046.html

Así como, la causa —el motivo que induce al acto— en el contrato gestacional es la obtención de un hijo mediante precio. Esa causa es contraria al orden público porque instrumentaliza a dos personas, la gestante y el niño, para satisfacer el interés de un tercero, en los términos del artículo 1524 del Código Civil.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.²⁹

Por lo que existe una ruptura del principio de buena fe contractual ya que, el contrato típico contiene cláusulas penales por aborto espontáneo, por no entrega del menor o por defectos genéticos, lo que convierte al niño en objeto sujeto a garantía de conformidad, lógica propia del derecho del consumo aplicada a una persona.

- **Implicaciones sobre la igualdad material y el consentimiento de la mujer gestante**

La evidencia internacional comparada muestra que el mercado de la maternidad subrogada opera sistemáticamente entre mujeres de menores ingresos que actúan como gestantes y comitentes de mayor capacidad económica, lo que constituye un trato diferenciado con base en la condición económica, relevante a la luz del artículo 13 de la Constitución Política. Esta asimetría no es solo un dato sociológico: tiene una consecuencia jurídica directa sobre la validez del consentimiento de la mujer gestante, que es precisamente el elemento que sostiene toda la legitimidad que se pretende atribuir a estos contratos.

En efecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General núm. 38 de 2020 sobre la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial, precisó que la definición de trata de personas no se restringe a los casos en que medie violencia física o privación de la libertad, y que el abuso de una posición de vulnerabilidad constituye uno de los medios más comunes para la comisión de este delito.

El Comité hace hincapié en que la realidad de la trata de mujeres y niñas va más allá del alcance del Protocolo contra la Trata de Personas, como es el caso reciente de las tendencias y el papel de la tecnología de la información y las comunicaciones, los medios sociales y las aplicaciones de mensajería en la captación de mujeres y niñas y su explotación. El Comité reconoce que la definición de trata de personas no se restringe a aquellas situaciones en que se ha recurrido a la violencia física o se ha privado a la víctima de la libertad personal. Su examen de los informes de los Estados partes ha hecho patente que el abuso de una posición

²⁹ Ibidem. Art 1524.

*de vulnerabilidad y el abuso de poder son los medios más comunes utilizados para cometer el delito de la trata y que las víctimas suelen ser objeto de múltiples formas de explotación.*³⁰

Bajo este estándar, resulta jurídicamente relevante examinar si el consentimiento de una mujer gestante, otorgado en un contexto de necesidad económica donde la remuneración por gestar constituye su única alternativa de ingreso disponible, satisface el estándar de libertad y voluntariedad que el ordenamiento colombiano exige para la validez de los actos jurídicos.

A esta tensión se suma una consecuencia sobre el vínculo materno-filial que el contrato gestacional comercial introduce de manera estructural. El artículo 42 de la Constitución Política reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y el artículo 43 protege especialmente a la mujer durante el embarazo. Al predeterminar contractualmente la entrega del niño antes de su nacimiento, el contrato gestacional desplaza el reconocimiento jurídico de la maternidad biológica que se establece por el parto, lo cual resulta incompatible con la protección que estos artículos otorgan al vínculo entre la mujer gestante y el hijo que está por nacer.

IV. MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco constitucional

El punto de partida es la dignidad humana, consagrada en el **Artículo 1º de la Constitución Política** como fundamento del Estado social de derecho. La Corte Constitucional ha precisado que su contenido material protege, entre otros ámbitos, la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, entendida como integridad física y espiritual, presupuesto necesario para la realización de cualquier proyecto de vida (Sentencia T-881 de 2002, ya citada en el numeral 3.1). De ahí se sigue una primera conclusión: si el cuerpo gestante es, en los términos de esa misma sentencia, parte del referente protegido por la dignidad, su sometimiento a un régimen contractual de subordinación —con cláusulas de control sobre alimentación, actividad sexual y decisiones médicas— no puede analizarse como un simple acuerdo de voluntades, sino como una afectación directa de ese núcleo protegido.

Esta conclusión se refuerza, y no se contradice, con la prohibición expresa del **Artículo 17 de la Constitución Política**, que proscribe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas. El régimen de subordinación corporal característico del contrato gestacional comercial no es una hipótesis retórica: es la descripción de cláusulas contractuales reales que reproducen exactamente la lógica que el artículo 17 busca impedir.

Frente a esta primera línea argumentativa surge, sin embargo, la objeción más relevante: el artículo 16 de la Constitución Política reconoce el libre desarrollo de la

³⁰ Naciones Unidas - Recomendación General N° 38, 2020. <https://docs.un.org/es/CEDAW/C/GC/38>

personalidad, derecho que con frecuencia se invoca para sostener que la decisión de gestar para un tercero, mediando o no contraprestación, es una manifestación legítima de la autonomía reproductiva de la mujer. Esta objeción no puede descartarse por decreto; debe resolverse mediante el único mecanismo que el ordenamiento colombiano reconoce para zanjar la tensión entre dos derechos en conflicto: el juicio de proporcionalidad.

La Corte Constitucional fijó la estructura de ese juicio desde la Sentencia C-022 de 1996, conforme a la cual una medida que limita un derecho fundamental es constitucionalmente válida si resulta adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido, necesaria por no existir un medio menos oneroso para alcanzar ese fin, y proporcionada en sentido estricto, de modo que no sacrifique principios de mayor peso que el que se pretende satisfacer:

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (...) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato". (sic).³¹

Aplicado a este caso, el resultado del juicio es el siguiente. La prohibición es adecuada, porque impide directamente la materialización del mercado reproductivo. Es necesaria, porque no existe un mecanismo de regulación intermedia —ni siquiera bajo modalidad altruista— capaz de neutralizar el vicio estructural del consentimiento que afecta a las mujeres gestantes en condición de vulnerabilidad económica. Permitir la práctica bajo cualquier condición distinta a la prohibición total dejaría subsistente ese vicio, porque la asimetría económica que lo origina no desaparece por la sola exigencia de requisitos formales. Y es proporcionada en sentido estricto, porque el sacrificio del ejercicio de la autonomía reproductiva bajo esta modalidad específica resulta menor que la afectación que dicha práctica produce sobre la dignidad humana y sobre los derechos del niño, bienes que no admiten ponderación frente a un interés contractual de terceros.

De esta conclusión se desprende, por último, la protección del vínculo materno-filial. **Los artículos 42 y 43 de la Constitución Política** protegen, respectivamente, a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y a la mujer durante el embarazo. Si el juicio de proporcionalidad ya determinó que la autonomía reproductiva cede frente a la dignidad y a los derechos del niño, entonces la filiación materna establecida por el parto —que es la manifestación jurídica concreta de ese vínculo— no puede quedar sujeta a estipulación contractual previa, sino que debe mantenerse como regla de orden público.

³¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-022/96, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-022-96.htm>

b. Marco jurisprudencial

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en varias Sentencias de tutela sobre este tema, entre ellas la **Sentencia T-968 de 2009** que analizó el caso de una mujer, madre soltera de escasos recursos económicos que se prestó a ser madre sustituta para un ciudadano colombiano, residente en Estados Unidos y casado con otra mujer. La mujer accedió a donar sus gametos y se presentó con el hombre a una clínica de reproducción asistida como un matrimonio solicitando la FIV. Posteriormente la gestante se arrepintió de entregar a los bebés y los registró como hijos extramatrimoniales sin señalar el nombre del padre; por ello comenzó una disputa que condujo a la asignación, de la custodia provisional al padre y la autorización de salida del país de los niños, aunque garantizando la protección integral de los derechos de los niños, y asegurando su vínculo con la madre biológica.

Esta Sentencia la Corte Constitucional se pronuncia sobre este tema sentando una definición de maternidad subrogada:

*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**.³² Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.³³*

En este caso la Corte entiende que no se trata de maternidad subrogada pues la señora Sarai es la madre biológica de los menores. Es decir que en esta sentencia la Corte excluye de la maternidad subrogada la llamada gestación subrogada tradicional. Además, la Corte afirma que, aunque la maternidad subrogada no está regulada tampoco está prohibida expresamente y exhorta a “regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas”. En esa sentencia la Corte establece una serie de requisitos y condiciones³⁴ que se convirtieron en la

³² Aquí la Corte agrega la siguiente nota: “Si lo aportara estaríamos frente a la hipótesis de la mujer que se compromete a entregar su hijo biológico a cambio de una suma de dinero, la cual si está prohibida en nuestro ordenamiento por constituir trata de seres humanos”. Con lo cual la Corte reconoce que la gestación subrogada tradicional constituye trata de personas.

³³ Corte Constitucional Colombia, *Sentencia T-968/09*. MP. María Victoria Calle Correa (el 18 de diciembre de 2009), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-968-09.htm>

³⁴ Que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir; que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; que la mujer gestante cumpla una

práctica en una hoja de ruta para legitimar contratos privados de gestación subrogada en Colombia sin control estatal ni protección suficiente.

En la **Sentencia T-275 de 2022**, la Corte Constitucional aborda el caso de un hombre que solicitó a la EPS Sanitas el reconocimiento y pago de licencia de paternidad por un tiempo equivalente al número de semanas que le es otorgado a las madres en la ley, con el fin de dedicarse al cuidado de su hija recién nacida mediante la figura de gestación subrogada considerando que él era padre único y cabeza de familia. Tanto la EPS como el juez de primera instancia habían negado la licencia porque la maternidad subrogada no implica que el padre adquiera el derecho a la licencia de maternidad, pues esta se encuentra en cabeza de la madre biológica. La Corte resuelve, en virtud del principio de igualdad y del interés superior de la niñez, extender la licencia de maternidad en favor del accionante.

En cuanto a la maternidad subrogada, la Corte repite que en Colombia no está regulada pero tampoco está prohibida expresamente y exhorta al Congreso de la República a la necesidad de legislar sobre la materia advirtiendo:

En conclusión, esta Corte lleva más de doce años advirtiendo la imperiosa necesidad de que el Congreso de la República cumpla con su obligación de legislar no solamente sobre la maternidad subrogada, sino sobre los aspectos que están directamente relacionados con esta figura. Además, el vacío legislativo que existe sobre la materia ha generado una situación jurídica que, de paso, 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.³⁵

En la **Sentencia T-127 de 2024** la Corte Constitucional conoció la acción de tutela interpuesta por MRZ, ciudadano estadounidense, en representación de su hija menor de edad, nacida en el 2022 en Colombia, en virtud de un procedimiento de gestación por sustitución. Tras el nacimiento, la menor fue registrada con el nombre del padre biológico y de la mujer gestante colombiana, quien no aportó material genético alguno, ya que la fecundación in vitro se realizó con óvulos de una donante anónima. Por tanto, la madre genética es una donante distinta a la mujer que gestó, quien no tiene vínculo biológico con la niña.

Posteriormente, el accionante promovió un proceso de impugnación de maternidad, que culminó con la eliminación del nombre de la gestante del registro civil de

serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; que se preserve la identidad de las partes; 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; que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y que la mujer gestante sólo pueda interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.

³⁵ Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-275/22. MP. Cristina Pardo Schlesinger (el 1 de agosto de 2022), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/t-275-22.htm>.

nacimiento. Al actualizar el registro, se eliminó la anotación que acreditaba la nacionalidad colombiana, y la Cancillería se negó a expedir un nuevo pasaporte, argumentando que el padre no tenía domicilio en Colombia y que el registro no era válido para acreditar nacionalidad.

Al momento de la decisión, la niña se encontraba bajo el cuidado de su padre en Estados Unidos, y enfrentaba una situación de apátrida, sin posibilidad de adquirir la nacionalidad de su país de residencia. Ante esta situación, MRZ presentó acción de tutela, señalando la afectación de múltiples derechos fundamentales de su hija. La Corte concluyó que el Estado no podía desentenderse del deber de protección reforzada ante el riesgo real y concreto de apátrida, y que debía aplicar una interpretación constitucional del derecho a la nacionalidad, más allá de formalismos administrativos.

En consecuencia, ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Consulado General de Colombia en Orlando expedir el pasaporte colombiano para la niña. También exhortó al Congreso de la República y al Ministerio de Justicia a regular integralmente la gestación subrogada.

Adicionalmente, la Corte exhortó expresamente a los jueces de familia para que, en los procesos de filiación derivados de técnicas de reproducción asistida, eviten adoptar decisiones que desconozcan el interés superior del menor, en especial aquellas que afectan registros civiles de nacimiento sin prever las consecuencias legales que ello puede tener sobre la nacionalidad de los niños. En palabras de la Corte, los jueces deben ponderar integralmente los efectos de sus decisiones y, cuando sea necesario, articular su actuación con las autoridades administrativas, especialmente cuando el menor quede sin un vínculo jurídico con el Estado colombiano que permita el reconocimiento de su nacionalidad en los siguientes términos:

Por último, la Sala estima conveniente recordarle a los jueces de la república, en particular al Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, que la utilización de instituciones jurídicas que no son propias de la gestación subrogada —como lo es el proceso de impugnación de la maternidad y la modificación en el registro civil de nacimiento— puede conllevar a un riesgo de apátrida, de tráfico y/o explotación sexual de los niños, pues al suprimir sus datos de identificación personales, se entorpece el vínculo que tienen con el Estado, y por consiguiente, la posibilidad de éste de protegerlos. En consecuencia, la Sala le sugiere a las entidades referidas que —mientras se expide la regulación correspondiente— se abstengan de alterar los documentos de identidad de los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere esta decisión, con el propósito de que el Estado pueda protegerlos y efectúe el debido control sobre su nacionalidad, filiación, nombre y, en general, refuerce el control migratorio requerido.³⁶

³⁶ Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-127/24. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar (el 18 de abril de 2024), <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/T-127-24.htm>.

Del mismo modo, la Corte exhortó al Congreso a legislar sobre la materia teniendo en cuenta:

(i) su deber de definir la forma en que regulará la gestación subrogada, ya sea para prohibirla, permitirla libremente o limitarla a circunstancias específicas; (ii) el interés superior del niño y la garantía prevalente de los derechos de la niñez y (iii) el enfoque de género y la protección de los derechos de las mujeres.

Posteriormente, en la **Sentencia T-232 de 2024**, la Corte Constitucional conoció la acción de tutela presentada por Boris, ciudadano ucraniano, en representación de su hija menor de edad, Leticia, nacida en Colombia en el año 2022 como resultado de un procedimiento de gestación subrogada. La niña fue concebida mediante fecundación in vitro con óvulos de una donante anónima y espermatozoides del accionante, por lo que la mujer gestante colombiana no tenía vínculo genético alguno con la menor.

Tras el nacimiento, Leticia fue registrada con los apellidos del padre y de la gestante. Esto permitió la expedición de un pasaporte colombiano, posteriormente anulado a raíz de un proceso de impugnación de maternidad iniciado por el padre, mediante el cual fue eliminada la gestante del registro civil. La menor quedó sin madre reconocida, sin posibilidad de adquirir la nacionalidad ucraniana, y sin un marco jurídico que le permitiera ser protegida por el Estado colombiano.

Desde entonces, Leticia —niña menor de tres años— permaneció bajo el cuidado exclusivo de su padre en Colombia, en condición real de apátrida. Las autoridades colombianas, lejos de actuar con diligencia, ignoraron durante más de un año su situación, pese a estar obligadas a protegerla bajo el principio constitucional del interés superior del menor. La Corte concluyó que se vulneraron los derechos fundamentales de Leticia a la nacionalidad, identidad, igualdad y a la protección frente a la apátrida. Finalmente, la Sala ordenó la expedición del pasaporte colombiano, el reconocimiento definitivo de su nacionalidad y exhortó al Congreso de la República y al ejecutivo a adelantar y diseñar medidas de alcance general que eviten la ocurrencia de estos hechos en el futuro. Además, reiteró los exhortos hechos al Congreso en el sentido de promover una discusión seria sobre si se debe permitir o no, y si es del caso bajo qué condiciones, la gestación por subrogación en el país.

Podemos observar que la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional frente a la maternidad subrogada ha producido efectos mixtos: por un lado, ha evitado consecuencias tan graves como la apátrida de menores nacidos en Colombia mediante esta técnica, al imponer deberes de protección reforzada al Estado y exhortar a las autoridades —especialmente a los jueces de familia— a no aplicar mecánicamente figuras jurídicas como la impugnación de maternidad sin ponderar el interés superior del menor.

Sin embargo, estas providencias también han consolidado un escenario de profunda inseguridad jurídica. La Corte ha emitido líneas de interpretación que permiten normalizar acuerdos privados de gestación subrogada sin una base legal expresa,

abriendo la puerta a la validación indirecta de contratos que mercantilizan el cuerpo de las mujeres y la vida de los niños, pese a advertir sus riesgos —como el tráfico o la explotación infantil— cuando se usan mecanismos jurídicos inapropiados para alterar registros civiles.

Esto ha dado lugar a una legitimación implícita del modelo, donde el deseo de tener hijos justifica la instrumentalización y mercantilización de los menores, que podrían derivar en formas modernas de cosificación y trata de personas, bajo una apariencia de legalidad y con respaldo constitucional.

c. Juicio estricto de proporcionalidad aplicable al proyecto de ley

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el juicio de proporcionalidad constituye la metodología adecuada para determinar la validez constitucional de las medidas legislativas que restringen derechos constitucionales o que establecen tratamientos jurídicos diferenciados.

El origen de esta doctrina puede identificarse en la Sentencia C-022 de 1996, en la cual la Corte estableció que un tratamiento desigual únicamente resulta constitucional cuando se demuestra que es:

(1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.³⁷

Sobre esta base, la jurisprudencia constitucional desarrolló progresivamente el denominado **juicio integrado de igualdad**, metodología que, según explicó la Sentencia C-345 de 2019, combina el juicio europeo de proporcionalidad con los distintos niveles de escrutinio desarrollados por la jurisprudencia norteamericana.

En esa providencia la Corte señaló que:

este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos”.³⁸

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-022 de 1996, Exp. D-1008, M.P. Carlos Gaviria Díaz, 23 de enero de 1996, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-022-96.htm>.

³⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-345 de 2019, Exp. D-12858, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 31 de julio de 2019, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-345-19.htm>.

Igualmente precisó que:

“la intensidad del juicio de constitucionalidad es inversamente proporcional a la libertad de configuración del Legislador, esto es, entre mayor libertad de configuración normativa tenga el Legislador, menos intenso y severo debe ser el examen de constitucionalidad. A la inversa, entre menos libertad de configuración tenga el Legislador porque las posibilidades de escogencia normativa que le entrega la Carta son menores, el juicio de constitucionalidad debe ser más riguroso, severo y robusto³⁹”.

A partir de dicha construcción jurisprudencial, la Corte ha reconocido la existencia de tres niveles de intensidad dentro del juicio de proporcionalidad.

(i) Juicio leve

Según la Sentencia C-345 de 2019, el escrutinio leve *“está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas⁴⁰”.*

En estos eventos basta constatar que la finalidad perseguida no se encuentre constitucionalmente prohibida y que el medio elegido resulte idóneo para alcanzarla.

(ii) Juicio intermedio

La misma providencia indicó que el escrutinio intermedio *“ordena que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente⁴¹”.* Además, exige verificar que la medida *“no sea evidentemente desproporcionada⁴²”.*

Por su parte, la Sentencia C-420 de 2020 señaló que este nivel de control resulta procedente cuando existe una tensión importante entre la libertad de configuración legislativa y derechos constitucionales de especial relevancia.

(iii) Juicio estricto

Finalmente, la Corte ha establecido que el escrutinio estricto constituye el estándar más exigente de control constitucional. La Sentencia C-345 de 2019 precisó que este juicio exige verificar:

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

*(i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales.*⁴³

De manera concordante, la Sentencia C-420 de 2020 reiteró que:

*si la medida legislativa: (i) persigue una finalidad “constitucionalmente imperiosa”; (ii) es idónea, en el sentido de que sea probable que su aplicación contribuya efectivamente a alcanzar la finalidad que persigue; (iii) es necesaria, en el sentido de que al momento de adoptarla el legislador contaba con elementos de juicio que le permitían concluir, con un alto grado de certeza, que era la “menos lesiva” con el derecho fundamental comprometido “entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad” y (iv) es proporcional en sentido estricto, en el sentido de que “los beneficios de adoptar la medida exced[e]n claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.*⁴⁴

La misma estructura fue reiterada posteriormente por la Sentencia C-099 de 2022, en la cual la Corte explicó que en el juicio estricto debe acreditarse que *“los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales*⁴⁵”.

Más recientemente, la Sentencia C-399 de 2024 volvió a sistematizar esta doctrina y recordó que el juicio de proporcionalidad constituye el instrumento idóneo para resolver tensiones entre distintos bienes constitucionales y determinar si una medida legislativa respeta los límites de la razonabilidad o, por el contrario, genera una afectación constitucionalmente inadmisibles.

Así mismo, la Sentencia C-210 de 2021 recordó que, incluso en aquellos ámbitos donde existe un amplio margen de configuración del legislador, la potestad normativa no es absoluta. Según la Corte:

el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional habrá de preservar, se encuentra sujeto a los valores, principios y derechos constitucionales de la organización político institucional,

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-420 de 2020, Exp. RE-333, M.P. (E.) Richard S. Ramírez Grisales, 24 de septiembre de 2020, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-420-20.htm>.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-099 de 2022, Exp. D-14274, M.P. (E.) Karen Caselles Hernández, 17 de marzo de 2022, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-099-22.htm>.

*debiendo también asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos involucrados, siguiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*⁴⁶

Y agregó que “*el Congreso de la República no dispone de una potestad omnímoda, ni arbitraria*⁴⁷”, pues toda regulación debe ejercerse dentro de los límites impuestos por la Constitución.

De esta manera, el precedente constitucional consolidado por las sentencias C-345 de 2019, C-420 de 2020, C-210 de 2021, C-099 de 2022 y C-399 de 2024 permite concluir que la constitucionalidad de una medida legislativa restrictiva debe analizarse mediante un examen gradual de proporcionalidad cuya intensidad depende del nivel de afectación de los derechos y principios constitucionales comprometidos.

En el caso del presente proyecto de ley, la medida legislativa propuesta incide simultáneamente sobre ámbitos relacionados con la autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad, pero también busca proteger bienes constitucionales de la mayor relevancia, como la dignidad humana, el interés superior de los niños, la identidad, la filiación, la nacionalidad y la protección de las mujeres frente a riesgos de explotación reproductiva. Adicionalmente, la Corte Constitucional ha identificado de manera expresa que la práctica desregulada de la maternidad subrogada puede generar graves riesgos constitucionales para los niños y para las mujeres gestantes, circunstancia que exige un examen particularmente exigente de la medida.

Por consiguiente, corresponde determinar si la prohibición propuesta supera las exigencias propias del juicio estricto de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia constitucional.

1. Intensidad del escrutinio constitucional aplicable

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la intensidad del juicio de proporcionalidad depende de la materia regulada, de los derechos fundamentales comprometidos, de los sujetos afectados por la medida y del margen de configuración que la Constitución reconoce al Legislador.

La Sentencia C-420 de 2020 precisó que para determinar la intensidad del escrutinio deben considerarse, entre otros elementos, “*(i) la materia regulada, (ii) los principios constitucionales o derechos fundamentales comprometidos (iii) los sujetos perjudicados o beneficiados por la medida procesal y, (iv) sin duda, el precedente constitucional*⁴⁸”. A su vez, la Sentencia C-345 de 2019 reiteró que el juicio estricto procede cuando la medida “*impacta gravemente un derecho fundamental*”, afecta sujetos de especial protección

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-210 de 2021, Exp. D-13796, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, 1 de julio de 2021, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/c-210-21.htm>.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-420 de 2020.

constitucional o compromete bienes constitucionales especialmente relevantes. **En el presente caso concurren tales circunstancias.**

En primer lugar, la iniciativa legislativa incide sobre decisiones relacionadas con la autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, la propia jurisprudencia constitucional ha advertido que la maternidad subrogada trasciende el ámbito exclusivo de la libertad individual y compromete directamente derechos fundamentales de especial relevancia constitucional, como ya se ha mencionado.

Al examinar esta materia, la Corte Constitucional ha sostenido que existe una necesidad urgente de intervención legislativa debido a los riesgos estructurales que conlleva esta práctica. En la Sentencia T-275 de 2022 recordó que desde la Sentencia T-968 de 2009 se había advertido la necesidad de regular la institución para evitar:

*la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas.*⁴⁹

La misma providencia reiteró que sobre esta materia existe una “imperiosa necesidad” de regulación legislativa y enfatizó que los contratos de gestación por sustitución son asuntos respecto de los cuales debe existir “un alto grado de intervención estatal⁵⁰”, por cuanto en ellos “existe una afectación directa sobre la dignidad humana⁵¹”.

Esta sola consideración resulta suficiente para descartar la aplicación de un escrutinio leve o intermedio. Si la propia Corte reconoce que la práctica compromete directamente la dignidad humana, la constitucionalidad de cualquier medida legislativa sobre la materia exige un examen particularmente riguroso.

En segundo lugar, la práctica involucra de manera directa los derechos prevalentes de niños y niñas, quienes son sujetos de especial protección constitucional en virtud del artículo 44 de la Constitución.

La Sentencia T-127 de 2024 recordó que el interés superior de la niñez constituye “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes⁵²”.

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-275 de 2022, Exp. T-8.585.986, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 1 de agosto de 2022, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/t-275-22.htm>.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-127 de 2024, Exp. T-9.342.216, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar, 18 de abril de 2024, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/t-127-24.htm>.

Asimismo, señaló que la Convención sobre los Derechos del Niño exige que el interés superior del menor sea una consideración primordial en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”*⁵³.

La relevancia constitucional de este elemento es evidente. La medida legislativa objeto de examen no tiene como destinatarios únicamente adultos que desean acceder a mecanismos de reproducción asistida. También incide directamente sobre los derechos de niños cuya protección prevalece constitucionalmente sobre los demás intereses en juego.

En tercer lugar, la Corte identificó de manera expresa riesgos constitucionales particularmente graves asociados a la gestación por sustitución. Después de examinar los informes de organismos internacionales y la experiencia comparada, la Sentencia T-127 de 2024 concluyó que la práctica *“puede exponer a los niños y niñas a ser apátridas, a una incertidumbre sobre su filiación legal y a sufrir violaciones a sus derechos a la identidad y a conocer sus orígenes”*⁵⁴.

Asimismo, advirtió que *“aumenta el riesgo de que niños y niñas sean vendidos, en aquellos casos en los que la mujer gestante recibe una remuneración a cambio de trasladar jurídica o físicamente al niño”*⁵⁵.

Especial relevancia adquiere la referencia efectuada por la Corte a los estándares internacionales sobre protección de la infancia. En dicha providencia se recordó que UNICEF ha advertido que *“una relación contractual jurídicamente vinculante entre la mujer gestante y los futuros padres establecida antes del nacimiento, en la que la cesión del niño o niña se condiciona al pago, constituiría la venta de un niño o niña”*⁵⁶.

De igual manera, la Corte reprodujo la conclusión de la Relatora Especial sobre la venta y explotación sexual de niños según la cual *“la gestación por sustitución de carácter comercial que se practica actualmente constituye venta de niños conforme a la definición prevista en el derecho internacional de los derechos humanos”*.

Y destacó que los Estados tienen la obligación de *“prohibir la venta de niños y crear salvaguardias para su prevención”*.

En cuarto lugar, la jurisprudencia constitucional también ha identificado riesgos graves para los derechos de las mujeres gestantes.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

En la misma Sentencia T-127 de 2024 se afirmó que la gestación por sustitución *“puede generar escenarios propicios para la explotación reproductiva e instrumentalización del cuerpo de la mujer, especialmente cuando las mujeres que se involucran en acuerdos de gestación subrogada viven en condiciones de vulnerabilidad”*.

La Corte también reprodujo las advertencias internacionales según las cuales determinadas mujeres pueden verse empujadas, por razones asociadas a la pobreza y a la exclusión, hacia *“los contratos de gestación subrogada con fines de explotación, que pueden dar lugar a diversas formas de confinamiento, explotación y violencia”*⁵⁷.

Y agregó que las prácticas abusivas de gestación por sustitución *“tienen lugar en contextos no regulados, a menudo en casos en que aspirantes a progenitor de países occidentales emplean intermediarios con ánimo de lucro para contratar a madres de alquiler vulnerables de países en desarrollo”*⁵⁸.

Finalmente, la Corte relacionó expresamente la práctica con riesgos asociados a la trata de personas. Al reiterar la doctrina establecida desde la Sentencia T-968 de 2009 recordó que una modalidad de gestación en la que la mujer aporte sus propios óvulos supondría que una persona *“se compromete a entregar su hijo biológico a cambio de una suma de dinero, la cual sí está prohibida en nuestro ordenamiento por constituir trata de seres humanos”*⁵⁹. Y concluyó que la maternidad subrogada *“puede dar lugar al delito de trata de personas”*⁶⁰.

A partir de todas estas consideraciones, la propia Sentencia T-127 de 2024 llegó a una conclusión especialmente relevante para la determinación del estándar de escrutinio constitucional aplicable: *“la falta de regulación [de la] gestación subrogada, puede generar y aumentar riesgos que afectan los derechos fundamentales de las mujeres y de los niños y niñas que nacen como resultado de la gestación subrogada”*⁶¹.

En consecuencia, el presente proyecto de ley recae sobre una materia que compromete simultáneamente la dignidad humana, los derechos prevalentes de los niños, la identidad, la filiación, la nacionalidad, la prohibición de la trata de personas y la protección reforzada de las mujeres frente a escenarios de explotación reproductiva. Se trata, además, de sujetos que gozan de protección constitucional reforzada y de bienes jurídicos que ocupan una posición preferente dentro del orden constitucional.

Por consiguiente, conforme a los criterios establecidos en las sentencias C-345 de 2019, C-420 de 2020, C-210 de 2021, C-099 de 2022 y C-399 de 2024, la constitucionalidad de la prohibición propuesta debe analizarse mediante un **juicio estricto de**

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

proporcionalidad, lo que exige verificar si la medida persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, si es adecuada para alcanzarla, si resulta necesaria y si los beneficios constitucionales obtenidos superan las restricciones que eventualmente impone sobre otros derechos o principios constitucionales.

2. Superación del juicio estricto de proporcionalidad

Una vez establecido que la prohibición prevista en el presente proyecto de ley debe examinarse mediante un juicio estricto de proporcionalidad, corresponde verificar si la medida persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, si constituye un medio idóneo y necesario para alcanzarla y si los beneficios constitucionales que genera superan las restricciones que eventualmente impone sobre otros derechos o principios constitucionales.

En cuanto a la finalidad constitucionalmente imperiosa, la medida se dirige a proteger bienes jurídicos que ocupan una posición preferente dentro del orden constitucional. Como se explicó en el apartado anterior, la propia Corte Constitucional identificó que la gestación por sustitución puede comprometer la dignidad humana, afectar el interés superior de los niños, generar incertidumbres respecto de la identidad, la filiación y la nacionalidad, facilitar escenarios de explotación reproductiva y, en determinados contextos, propiciar fenómenos asociados a la venta de niños y a la trata de personas. Por ello, la prohibición propuesta persigue la protección efectiva de derechos fundamentales prevalentes y el cumplimiento de mandatos constitucionales que recaen directamente sobre el Estado, en particular aquellos derivados de los artículos 1, 13, 42 y 44 de la Constitución Política.

Además, la finalidad perseguida encuentra respaldo en el deber estatal de protección reforzada de la infancia. La propia Sentencia T-127 de 2024 recordó que el interés superior de la niñez constituye un derecho sustantivo, un criterio hermenéutico y una regla procedimental que debe orientar toda actuación estatal relacionada con niños. A su vez, reiteró que el interés superior del menor debe constituir una consideración primordial en todas las decisiones legislativas que puedan afectar sus derechos. En consecuencia, la protección preventiva de los niños frente a riesgos derivados de acuerdos de gestación por sustitución no sólo constituye una finalidad legítima, sino una finalidad constitucionalmente imperiosa.⁶²

En cuanto a la idoneidad de la medida, la prohibición guarda una relación directa con la consecución de los fines perseguidos. Si los riesgos constitucionales identificados por la Corte surgen precisamente de la celebración y ejecución de acuerdos de gestación por sustitución, resulta razonable concluir que la eliminación jurídica de dichos acuerdos constituye un mecanismo apto para impedir la producción de los daños que se pretende evitar. La medida busca impedir la instrumentalización del cuerpo humano como objeto de negociación, evitar controversias futuras sobre identidad y filiación, reducir escenarios de intermediación económica y fortalecer la protección de los

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párrs. 103-107.

menores de edad frente a situaciones que podrían comprometer sus derechos fundamentales.

Esta conclusión encuentra respaldo adicional en el hecho de que la propia Corte Constitucional ha reconocido reiteradamente que la ausencia de regulación ha dificultado la protección efectiva de los derechos involucrados y ha obligado al juez constitucional a resolver controversias complejas caso por caso, sin contar con parámetros normativos suficientemente claros.⁶³ En tal contexto, el legislador puede válidamente optar por una medida prohibitiva cuando estima que la práctica involucra riesgos estructurales incompatibles con los fines constitucionales de protección reforzada.

En cuanto a la necesidad de la medida, tampoco se advierte la existencia de una alternativa que ofrezca un nivel equivalente de protección de los bienes constitucionales comprometidos. Aunque en el derecho comparado existen modelos regulatorios de carácter altruista, la información examinada por la Corte Constitucional demuestra que incluso aquellos sistemas continúan enfrentando desafíos relevantes en materia de identidad, filiación, reconocimiento de nacionalidad, protección de las mujeres gestantes y prevención de prácticas abusivas. De hecho, la propia Sentencia T-127 de 2024 constató la ausencia de consenso internacional sobre la admisibilidad y regulación de la gestación por sustitución, encontrando modelos que van desde la prohibición absoluta hasta sistemas de admisión restringida o comercial.

La inexistencia de consenso internacional resulta especialmente relevante porque demuestra que el legislador colombiano dispone de un margen de configuración normativa para determinar cuál es el mecanismo más adecuado para proteger los bienes constitucionales comprometidos. En ese escenario, la prohibición aparece como una alternativa razonable cuando se concluye que otros mecanismos regulatorios no eliminan suficientemente los riesgos advertidos por la jurisprudencia constitucional y por los organismos internacionales especializados.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, los beneficios constitucionales de la medida superan claramente las limitaciones que pudiera generar sobre ámbitos relacionados con la autonomía reproductiva y el libre desarrollo de la personalidad. Si bien la decisión de recurrir a técnicas de reproducción humana asistida se encuentra vinculada con la autonomía personal y los proyectos de vida de los individuos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto y que corresponde al legislador armonizar los distintos bienes constitucionales en conflicto.

En el presente caso, la medida busca proteger de manera reforzada la dignidad humana, prevenir escenarios de explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad, preservar los derechos prevalentes de los niños y evitar fenómenos potencialmente asociados a la mercantilización de la reproducción humana. Tales bienes

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-275 de 2022, párrs. 54-59 y 128-130.

constitucionales poseen una importancia particularmente intensa dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Como lo recordó la Corte Constitucional, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y constituyen un parámetro obligatorio para el diseño de toda política pública relacionada con la infancia.

3. Fundamento constitucional de las consecuencias penales previstas en el proyecto de ley

La prohibición prevista en el presente proyecto de ley requiere mecanismos jurídicos eficaces que garanticen su cumplimiento y permitan proteger de manera efectiva los bienes constitucionales comprometidos. En tal sentido, la incorporación de tipos penales no constituye una reacción meramente simbólica del Estado ni responde a consideraciones morales sobre la reproducción humana. Por el contrario, encuentra fundamento en la necesidad de brindar una protección reforzada a bienes jurídicos especialmente relevantes, como la dignidad humana, los derechos prevalentes de los niños, la libertad e integridad de las mujeres y la proscripción de toda forma de explotación o instrumentalización de seres humanos⁶⁴.

La Corte Constitucional ha advertido que la gestación por sustitución puede convertirse en un escenario propicio para graves afectaciones de derechos fundamentales cuando intervienen relaciones de poder económico, condiciones de vulnerabilidad o esquemas de intermediación lucrativa. En particular, señaló que esta práctica puede generar escenarios de explotación reproductiva de las mujeres, aumentar el riesgo de venta de niños y dar lugar a fenómenos asociados a la trata de personas⁶⁵. Tales riesgos justifican que el legislador adopte medidas de protección especialmente intensas dirigidas a prevenir conductas que comprometen bienes jurídicos de la más alta jerarquía constitucional.

La preocupación adquiere especial relevancia en materia de trata de personas. En la Sentencia T-127 de 2024, la Corte reiteró que, desde la Sentencia T-968 de 2009, se había advertido que una modalidad de gestación en la que la mujer aporta sus propios óvulos y posteriormente entrega al menor a cambio de una contraprestación económica supone que una persona “*se compromete a entregar su hijo biológico a cambio de una suma de dinero*”, conducta que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico colombiano por constituir trata de seres humanos⁶⁶. Asimismo, recordó que el artículo 188A del Código Penal sanciona a quien capte, traslade, acoja o reciba personas con fines de explotación, en concordancia con los compromisos asumidos por Colombia en el Protocolo de Palermo⁶⁷.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-275 de 2022, párrs. 54-59; Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párr. 176.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párrs. 169-176.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párr. 173.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párr. 172.

Esta preocupación también ha sido recogida por organismos internacionales. La Corte destacó que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha recomendado a los Estados adoptar legislaciones amplias de lucha contra la trata de personas que permitan enfrentar, entre otras conductas, las prácticas abusivas de gestación subrogada y la venta de niños⁶⁸. Del mismo modo, recordó que la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la venta y explotación sexual de niños concluyó que la gestación por sustitución de carácter comercial puede constituir venta de niños cuando media una remuneración asociada al traslado jurídico o físico del menor⁶⁹.

A ello se suma que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el núcleo del delito de trata de personas radica en la instrumentalización del ser humano, esto es, en convertir a una persona en objeto de negociación o intercambio económico, pues la conducta prohibida consiste en “cosificar a una persona como si fuera una mercancía”⁷⁰. Esta consideración adquiere especial relevancia cuando la práctica involucra la transferencia jurídica o material de niños o la utilización del cuerpo de la mujer como instrumento destinado a satisfacer intereses reproductivos de terceros.

Desde esta perspectiva, las consecuencias penales previstas en el proyecto se orientan a proteger bienes jurídicos cuya tutela ha sido reconocida por la Constitución, la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. La intervención penal encuentra así justificación en la necesidad de prevenir formas de explotación incompatibles con la dignidad humana, evitar la cosificación de mujeres y niños y asegurar que conductas potencialmente vinculadas con la trata de personas, la venta de menores o la explotación reproductiva reciban una respuesta estatal acorde con la gravedad de los derechos comprometidos.

d. Antecedentes Legislativos

En el Congreso se han radicado más de 12 proyectos de ley específicos sobre este tema en los últimos años, sin que ninguno haya sido aprobado hasta el momento. Estos proyectos en su mayoría de naturaleza prohibitiva son:

Proyecto de Ley 037/2009C, “Por medio del cual se establecen procedimientos para permitir en todo el territorio nacional la práctica de la gestación sustitutiva en desarrollo de las técnicas de reproducción asistida y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Ley 202/2016C, “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”.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párr. 175.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párrs. 166-168.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2024, párr. 174.

Proyecto de Ley 026/2016C, 241/2017S, "Por medio del cual se prohíbe la práctica de alquiler de vientres en Colombia por ser una categoría de trata de personas y una explotación de la mujer con fines reproductivos".

Proyecto de Ley 186/2017C, "Por medio del cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines lucrativos y se crean controles para prevenir esta práctica".

Proyecto de Ley 070/2018S, "Por medio de la cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines de lucro en Colombia y se reglamenta en otros casos".

Proyecto de Ley 118/2019S, "Por medio de la cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines de lucro y se establecen los parámetros generales para la práctica de la maternidad subrogada con fines altruistas".

Proyecto de Ley 263/2020S, "Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la maternidad subrogada con fines de lucro y se prohíbe su práctica, se frena la 'cosificación de los bebés', y se dictan otras disposiciones".

Proyecto de Ley 113/2021C, "Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la maternidad subrogada con fines de lucro y se prohíbe su práctica, se frena la 'cosificación de los bebés', y se dictan otras disposiciones".

Proyecto de Ley 334/2023C "Por medio de la cual se reglamenta la Subrogación gestacional en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones".

Proyecto de Ley 046/2025C, "Por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones".

Proyecto de Ley 131/2025C, "Por medio de la cual se prohíbe la maternidad subrogada en Colombia".

Proyecto de Ley 551/2025C, "Por medio de la cual se reglamenta la gestación por sustitución en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones".

V. Derecho Comparado

Como se mencionó anteriormente el panorama internacional de la maternidad subrogada es muy variado, hay países que la prohíben, otros que la permiten y otros en los que no está regulada.

a. Dentro de los países que la permiten se encuentran:

- **Ucrania:**

Esta práctica está regulada por el Código de Familia desde el año 2002, además está contemplada en el Código Civil, la Ley de Sanidad Pública y una Orden del Ministerio de Salud. Pueden recurrir a ella parejas heterosexuales casadas con problemas médicos de infertilidad, tanto nacionales como extranjeras. A pesar de la guerra, Ucrania sigue siendo uno de los principales destinos turísticos para la maternidad subrogada, generando grandes polémicas, especialmente desde que a raíz de la pandemia se conociera el caso de “más de cien bebés varados en Ucrania tras partos subrogados”,⁷¹ destapando la industria de la maternidad comercial en este país. Según un artículo publicado en The Guardian en el año 2000 se estimaba que “el 80% de estos bebés son de parejas extranjeras que eligen Ucrania porque el proceso es legal y económico”.⁷²

- **India:**

Este país se convirtió en uno de los principales destinos para la maternidad subrogada en el mundo. En el año 2005 el Consejo Indio de Investigación Médica (ICMR) publicó las "Directrices nacionales para la acreditación, supervisión y regulación de las clínicas de TRA en la India", regulando también en ellas el tema de la maternidad subrogada, permitiéndola en casi todos los casos.⁷³ Dados los bajos costos comparados con otros países y la ausencia de restricciones, se crearon cientos de clínicas, especialmente en estados como Gujarat, Maharashtra y Delhi, dando pie a una gran cantidad de abusos por tráfico de mujeres, niños abandonados y violaciones de derechos humanos de las madres gestantes provenientes principalmente de contextos económicamente precarios. El Ministerio del Interior emitió periódicamente instrucciones para regular la gestación subrogada hasta que en el año 2021 el Parlamento aprobó la Ley de Regulación de la Maternidad Subrogada⁷⁴ que ha sido una respuesta restrictiva a la

⁷¹ Así lo titulaba la noticia en el New York Times el 16 de mayo de 2020.

<https://www.nytimes.com/2020/05/16/world/europe/ukraine-coronavirus-surrogate-babies.html>

⁷² Oksana Grytsenko, “Los bebés abandonados en Kyiv y las mujeres que dan a luz por dinero”, The Guardian, 15 de junio de 2020. https://www.theguardian.com/world/2020/jun/15/the-stranded-babies-of-kyiv-and-the-women-who-give-birth-for-money?utm_source=chatgpt.com

⁷³ En estas directrices se afirmaba: “El certificado de nacimiento deberá estar a nombre de los padres genéticos. Sin embargo, la clínica también debe proporcionar un certificado a los padres genéticos con el nombre y la dirección de la madre sustituta. Todos los gastos de la madre sustituta durante el período de embarazo y la atención posnatal relacionada con el embarazo deberán ser asumidos por la pareja que busca la gestación subrogada. La madre sustituta también tendrá derecho a una compensación monetaria de la pareja por aceptar actuar como madre sustituta; el valor exacto de esta compensación deberá decidirse mediante diálogo entre la pareja y la madre sustituta propuesta. Una donante de óvulos no puede actuar como madre sustituta para la pareja a la que se dona el óvulo...Un donante externo y una madre sustituta deben renunciar por escrito a todos los derechos parentales sobre la descendencia y viceversa”

https://www.jaypeedigital.com/eReader/chapter/9789351529286/preliminary?utm_source=chatgpt.com

⁷⁴ Parlamento de India, *The Surrogacy (Regulation) Act*, (2021).

situación de abusos presentada por décadas en este país. La Ley actual permite solo la maternidad subrogada altruista a matrimonios indios.

- **Tailandia:**

Era también uno de los principales destinos turísticos para la maternidad subrogada hasta que varios escándalos relacionados con este tema⁷⁵, llevaron a la promulgación de la “Ley de protección de un niño nacido mediante tecnología de reproducción médica asistida”⁷⁶ promulgada en 2015 que restringió la maternidad subrogada a matrimonios registrados legalmente en Tailandia, además de exigir que la madre sustituta sea hermana de uno de los padres biológicos, tener ya un hijo propio y contar con el consentimiento de su esposo, imponiendo multas y penas de prisión a quienes hagan de intermediarios de gestación subrogada o a quienes comercien con espermatozoides y óvulos.

- **Estados Unidos:**

La legislación no es homogénea y varía en función del territorio, en algunos estados como California, Nevada, Illinois, o Washington se permite incluso comercialmente, mientras otros estados la prohíben o incluso la consideran un delito penal como Arizona o Michigan, imponiendo multas y penas de cárcel, no solo a los padres de intención, sino a todo aquel que participe en la maternidad subrogada. Estados Unidos es uno de los principales destinos de la maternidad subrogada especialmente porque la mayoría de sus estados la permiten para parejas del mismo sexo, siendo uno de los pocos países en el mundo en permitirlo de forma legal. Por ejemplo, La Ley de Seguridad Infantil y Parental (CPSA, por sus siglas en inglés), que entró en vigor el 15 de febrero de 2021 legalizó la gestación subrogada en el estado de Nueva York.

- **Canadá:**

en el año 2004 mediante la Ley de Reproducción Humana Asistida, se penalizó la gestación subrogada comercial (remunerada), permitiendo la subrogación altruista, no se permite pagar a la gestante más allá de gastos razonables.

<https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/17046/1/A2021-47.pdf>

⁷⁵ Entre ellos el de “una pareja australiana acusada de abandonar a un bebé con síndrome de Down gestado por una madre subrogada tailandesa mientras se llevaban a su hermana gemela sana. Una segunda controversia de gran repercusión en el mundo de la gestación subrogada estalló cuando se descubrieron en un apartamento de Bangkok nueve bebés engendrados por un japonés que utilizaba madres subrogadas tailandesas”. Online Reporters, “Law banning commercial surrogacy takes effect Thursday”, Bangkok Post, 29 de julio de 2015. <https://www.bangkokpost.com/thailand/general/637960/law-banning-commercial-surrogacy-takes-effect-thursday>

⁷⁶ Asamblea Legislativa Nacional de Tailandia, *Protection of a Child Born by Medically Assisted Reproductive Technology Act*, B.E. 2558, (2015). <https://www.thaisuperiorart.com/wp-content/uploads/2020/02/Protection-of-a-child-born-by-Medically-Assisted-Reproductive-Technology-ACT.pdf>

- **Uruguay:**

Es uno de los tres países en América Latina que regula expresamente en su legislación la maternidad subrogada junto con Brasil y algunos estados de México. La ley N° 19.167 de Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida promulgada el año 2014 prohibió los contratos “a título oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones, sean estos propios o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero”, sin embargo exceptuó a las mujeres con enfermedades genéticas o adquiridas, permitiendo que recurran a un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja para la implantación y gestación del embrión propio. En conclusión, en Uruguay la maternidad subrogada está legalmente permitida, pero con una regulación muy estricta.

b. Dentro de los países que la prohíben se encuentran:

- **Eslovaquia:**

El 26 de septiembre de 2025 Eslovaquia se convirtió en el primer país en el mundo en prohibir la maternidad subrogada en su Constitución, en estos términos: “Queda prohibido el acuerdo para dar a luz a un hijo para otra persona”.⁷⁷

“Antes de esta reforma, la gestación subrogada ya estaba prohibida por la legislación ordinaria. El artículo 82 de la Ley de Familia establecía que «la madre de un niño es la mujer que lo dio a luz; los acuerdos y contratos contrarios al párrafo 1 serán nulos y sin efecto»”.⁷⁸

- **España:**

Es uno de los países más prohibitivos de la práctica de la maternidad subrogada, especialmente desde la promulgación de la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida⁷⁹ que declaró nulos los contratos de subrogación, estableciendo que la filiación se determina por el parto. Además, por la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁸⁰ se ratificó la

⁷⁷ Enmienda de la Constitución de la República Eslovaca N.º 460/1992 Coll. en su versión modificada, 26 de septiembre de 2025. <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=573829>

⁷⁸ María Alejandra Vanney, “The global regulation of surrogacy: comparative legal developments and the case for abolition”, *Studia Iuridica* 110 No. 1 (2026). <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2025-110.9>

⁷⁹ España, *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>.

⁸⁰ Esta Ley fue luego modificada por la Ley Orgánica 1/2023, pero los artículos 32 y 33, dedicados a la maternidad subrogada no sufrieron cambios. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5364>

nulidad de los contratos por gestación subrogada y se declaró la ilicitud de la publicidad que promueva las prácticas comerciales para la gestación por sustitución. En octubre de 2010 la Dirección General de los Registros y del Notariado emitió una Instrucción en la que se requería la presentación de una resolución judicial dictada por un tribunal extranjero competente para el acceso al Registro Civil español de los nacimientos ocurridos en el extranjero mediante gestación subrogada cuando uno de los progenitores era de nacionalidad española. A través de este procedimiento, durante varios años, muchos españoles evadieron la prohibición de la maternidad subrogada, recurriendo a este procedimiento en otros países.

No obstante, el Tribunal Supremo reiteró en distintas sentencias (835/2013, de 6 de febrero de 2014, y 277/2022), que los contratos de gestación subrogada son contrarios al orden público y cosifican a las mujeres y a los niños. Finalmente, en la Sentencia 1626/2024, este Tribunal negó la validez de una resolución judicial extranjera que reconocía el contrato de gestación subrogada, al considerarlo contrario al ordenamiento jurídico español. De acuerdo con esta última Sentencia, el 28 de abril de 2025 la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública emitió una Instrucción⁸¹ por la que se dejan sin efecto las Instrucciones de 5 de octubre de 2010 y de 18 de febrero de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

La nueva Instrucción afirma que no se admitirá en ningún caso como título apto para la inscripción del nacimiento y filiación de los nacidos mediante gestación subrogada una certificación registral extranjera, o la simple declaración acompañada de certificación médica relativa al nacimiento del menor, ni sentencia firme de las autoridades judiciales del país correspondiente. Lo que significa que el Estado Español solo admitirá la determinación de la filiación a través de la filiación biológica, en su caso, respecto de alguno de los progenitores de intención y filiación adoptiva posterior cuando se pruebe la existencia de un núcleo familiar con suficientes garantías.

- **Italia:**

La Ley 40/2004 prohibió la maternidad subrogada en Italia en los siguientes términos: “Quien, bajo cualquier forma, realice, organice o anuncie la comercialización de gametos o embriones o la gestación subrogada será castigado con pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 600.000 a 1 millón de euros”.⁸² Posteriormente dada la proliferación de casos de italianos que recurrían a la maternidad subrogada en el exterior para luego registrar los niños en Italia, el Parlamento promulgó una ley en el año 2024 por la cual se modifica el artículo 12 de la Ley 40/2004, añadiendo “Si los

⁸¹ España, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, *Instrucción sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución*, (2025). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2025-8647

⁸² Italia. *Legge 19 febbraio 2004, n. 40: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 45, 24 febbraio 2004. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2004/02/24/004G0062/sg>

actos a que se refiere la frase anterior, en relación con la gestación subrogada, se cometen en el extranjero, el ciudadano italiano será castigado conforme a la legislación italiana”.⁸³ Por lo tanto, a partir del año 2024 los ciudadanos italianos que recurran a la gestación subrogada en el extranjero también serán penalmente responsables en Italia.

- **Francia:**

Francia declara la nulidad de estos acuerdos desde el artículo 16-7 de su Código Civil, con fundamento en el artículo 16-1, que prohíbe que el cuerpo humano sea objeto de un contrato. *“Todo convenio referente a la procreación o la maternidad subrogada es nulo”*.⁸⁴

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos obligó a Francia a reconocer determinados efectos jurídicos en favor de niños nacidos mediante gestación subrogada en el extranjero, la Cour de cassation ha reiterado que la prohibición de los contratos de gestación por sustitución constituye un principio esencial del orden público francés. En consecuencia, el reconocimiento de determinados vínculos de filiación responde exclusivamente a la protección del interés superior del niño y no supone la validación ni la legalización de los contratos de maternidad subrogada.

- **Alemania**

Alemania prohíbe la práctica desde la Ley de Protección de Embriones del 13 de diciembre de 1990, que protege al embrión bajo los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la vida, y sanciona su infracción con pena de hasta tres años de prisión. El numeral dos del artículo primero de esta ley estipula que quien cometa un delito contra la ley será castigado con prisión de hasta tres años o con multa, si la conducta “consiste en fertilizar artificialmente un óvulo con un propósito distinto al de provocar un embarazo en la mujer de la que se originó dicho óvulo”.⁸⁵

- **Austria:**

⁸³ Italia. *Legge 4 novembre 2024, n. 169: Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano*. Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n.270, 18 novembre 2024. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2024-11-4;169>

⁸⁴ Texto original: “Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle”. Art 16-7 Código Civil Frances. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059

⁸⁵ Ley de Protección del Embrión del 13 de diciembre de 1990. https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html?utm_source=chatgpt.com

Austria prohíbe la maternidad subrogada mediante la Ley federal que regula la reproducción médicamente asistida (Ley de Medicina Reproductiva) de 1992 y que estipula que para la Reproducción Asistida solo se pueden usar los gametos de los cónyuges, excepto dos casos, así:

§ 3. (1) Para la reproducción médicamente asistida, salvo en los casos regulados en los apartados 2 y 3, solo se podrán utilizar los óvulos y los espermatozoides de los cónyuges, parejas registradas o parejas de hecho.

(2) Excepcionalmente, se podrá utilizar el espermatozoide de una tercera persona si el del cónyuge o pareja es infértil o si se va a realizar una reproducción asistida médicamente en una unión civil registrada o en una convivencia entre dos mujeres.

(3) Excepcionalmente, se podrán utilizar los óvulos de una tercera persona si los de la mujer en la que se va a inducir el embarazo no son fértiles y esta mujer aún no ha cumplido los 45 años al inicio del tratamiento.⁸⁶

VI. TENDENCIAS INTERNACIONALES

Son numerosas las organizaciones y documentos internacionales que han venido denunciando esta práctica en los últimos años. Entre ellos destacan el informe de la Relatora de Naciones Unidas sobre la venta y la explotación sexual de niños (Maud de Boer-Buquicchio), y el de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas (Reem Alsalem). El primero denominado “Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños”⁸⁷, publicado el 15 de enero de 2018 y en el que se incluye un estudio temático sobre la gestación por sustitución y la venta de niños. El segundo denominado “Las distintas manifestaciones de violencia contra las mujeres y las niñas en el contexto de la reproducción subrogada” publicado el 14 de julio de 2025.

En el informe sobre la explotación sexual de los niños la Relatora Especial examina cómo los acuerdos de maternidad subrogada, especialmente los de carácter comercial, pueden derivar en venta de niños y subraya la obligación de los Estados de prohibir cualquier transacción que convierta a los niños en objetos de intercambio. También en el Evento paralelo al 37.º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrado el 6 de marzo de 2018, varios expertos alertaron sobre los excesos que se cometen a raíz de esta práctica; John Pascoe habló de los casos de “mujeres indias trasladadas a Nepal, así como de mujeres camboyanas y laosianas traficadas a Tailandia [...] Mencionó el reciente caso tailandés en el que se otorgó la

⁸⁶ Ley federal que regula la reproducción médicamente asistida (Ley de Medicina Reproductiva) N° 275/1992 versión del 16 de julio de 2026. <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>

⁸⁷ Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños, A/HRC/37/60 (Ginebra: Naciones Unidas, 2018). <https://docs.un.org/es/A/HRC/37/60>.

custodia a un hombre que había engendrado trece hijos mediante gestación subrogada”.⁸⁸

Pero es el informe de la Relatora Reem Alsalem, el que marca el mayor precedente en la denuncia de la maternidad subrogada como explotación y violencia contra las mujeres y los niños en el marco de las Naciones Unidas, el cual fue presentado por la Relatora el 8 de octubre de 2025 ante la Asamblea General en su Octogésimo período de sesiones.

En el informe la relatora denuncia la práctica como un mercado en crecimiento en el que la mayoría de las madres sustitutas “proceden de entornos de ingresos más bajos y tienen un estatus social inferior al de los progenitores comitentes”, lo que las deja en un estado de vulnerabilidad e impotencia ante agencias e intermediarios. Además, el informe expone los distintos tipos de violencia a los que son sometidas las mujeres gestantes, entre ellos la violencia económica, psicológica o incluso física por las consecuencias a nivel de salud que éstas deben enfrentar. “Los embarazos subrogados tienen más probabilidades de ser ectópicos y desembocar en casos de cesárea, diabetes gestacional materna, hipertensión arterial, preeclampsia y placenta previa”. Además, denuncia una violencia reproductiva⁸⁹ que llega a materializarse en la imposición de un aborto por parte de los comitentes, cuando se trata de embarazos múltiples o discapacidad fetal. Va más allá aún la relatora llegando a afirmar que estos arreglos pueden equipararse a la esclavitud en cuanto “ponen a las madres sustitutas en una situación en que se hace uso de todas o alguna de las características del derecho de propiedad con respecto a ellas”.

La Relatora también denuncia firmemente que “la reproducción subrogada comercial, que corresponde a la inmensa mayoría de los casos de reproducción subrogada en el mundo, constituye venta de niños, lo cual es un delito. Sin la transferencia del niño, no habría ningún incentivo para el acuerdo de reproducción subrogada”. Citando el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, recuerda que la venta de niños está definida como “todo acto o transacción en que un niño es

⁸⁸ Evento paralelo al 37º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos e las Naciones Unidas, 6 de marzo de 2018, <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy-and-sale-children>

⁸⁹ Este tipo de violencia vuelve a ser denunciado por la Relatora en su informe sobre “Violencia contra las madres”, en el que afirma que las madres sustitutas son víctimas de violencia reproductiva como “la exposición a procedimientos médicos dañinos e intervenciones impuestas sin su consentimiento genuino, incluyendo la transferencia forzada de embriones y el aborto forzado a petición de los padres o agencias que los solicitan, se manifiesta con frecuencia. A pesar de haber dado a luz, se les niega el reconocimiento legal como madres y se las somete a prácticas que equivalen a trata de personas, tortura, servidumbre o condiciones similares a la esclavitud”. A/HRC/62/49, 27 de mayo de 2026. Versión editada anticipada del informe:

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session62/advance-versions/a-hrc-62-49-aev.pdf>

transferido por una persona o grupo a otra persona u otro grupo a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”.

Es este mismo punto el que justifica que la esencia misma de la maternidad subrogada, tal como se plantea en el articulado de este proyecto de ley, sea la entrega del niño al nacer a quien encarga la gestación o cualquier otra persona designada en el acuerdo.

Por último, la relatora reconoce en el informe las múltiples consecuencias negativas sufridas por los niños nacidos por maternidad subrogada, como el riesgo de padecer trastornos mentales como consecuencia de la ruptura abrupta de lazos afectivos seguros con la madre o la situación de inseguridad jurídica en la que muchos niños quedan ante los problemas de reconocimiento de la filiación. También denuncia la práctica de la prohibición de la lactancia materna que inhibe el desarrollo saludable de los niños menores de un año.

Además de los informes de las relatorias, se destaca también el trabajo realizado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), que desde el año 2010 ha venido estudiando el tema de la maternidad subrogada, primero con un documento preliminar n.º 11, de marzo de 2011, titulado “Cuestiones de derecho internacional privado relativas a la condición de los niños, incluidas las cuestiones derivadas de los acuerdos internacionales de gestación subrogada”, elaborado por la Oficina Permanente y posteriormente delegado un Grupo de Expertos, que se reunieron en varias ocasiones desde el año 2016 hasta el año 2022. Después de los trabajos del Grupo de Expertos y de la creación de un Grupo de Trabajo (2023-2025) sobre cuestiones de derecho internacional privado (DIP) relacionadas con la filiación legal en general, incluyendo la filiación legal resultante de un acuerdo internacional de gestación subrogada, el Consejo de Asuntos Generales y Política (CGAP) de la HCCH de 2026 decidió no proceder a la creación de una Comisión Especial para redactar un posible convenio en esta etapa.

Finalmente en el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, modificó la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, incorporando expresamente la explotación de la maternidad subrogada, el matrimonio forzado y la adopción ilegal como formas de explotación cubiertas por la legislación europea contra la trata, cuando concurren los elementos constitutivos de dicho delito.

VII. IMPACTO FISCAL

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, “En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de Ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo”.

La Corte Constitucional ha precisado que la exigencia del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 constituye un parámetro de racionalidad legislativa, dirigido a mejorar la técnica normativa y la disciplina fiscal, y no una condición de validez que se erija en una “barrera insalvable” para el ejercicio de la función legislativa del Congreso (Corte Constitucional, sentencias C-731 de 2008 y C-425 de 2023).

Tratándose, como en este caso, de un proyecto de iniciativa parlamentaria, la carga principal de allegar el análisis técnico de costos y de fuentes de financiación recae inicialmente en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser la entidad que cuenta con la información y la experticia técnica necesarias para ello, mientras que al Congreso le basta con efectuar una consideración mínima del impacto fiscal de la iniciativa, sin que ello suponga un análisis exhaustivo de costeo.

Análisis de las disposiciones del proyecto

1. Tipificación penal y causales de agravación (artículos 3 y 4). La creación del tipo penal de explotación reproductiva mediante maternidad subrogada, así como de sus causales de agravación punitiva, no ordena gasto público adicional ni crea nuevas dependencias, cargos o partidas presupuestales. Su investigación, judicialización y, en su caso, la ejecución de la pena se surtirá con cargo a las apropiaciones ordinarias ya asignadas a la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en las mismas condiciones en que dichas entidades atienden la persecución de cualquier otra conducta punible prevista en el ordenamiento penal vigente.
2. Deberes del Estado para con la madre (artículo 6). La protección integral que esta disposición ordena, es decir, el acceso a atención médica, psicológica, jurídica y social, así como a programas de inclusión social y laboral, se prestará a través de la oferta institucional ya existente a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Ministerio del Trabajo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las demás entidades competentes, sin que la norma cree un nuevo subsidio, prestación económica o fondo especial. La propia disposición remite su desarrollo a la reglamentación que expida el Gobierno nacional, la cual deberá adelantarse dentro de las apropiaciones presupuestales vigentes de las entidades involucradas y en concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.
3. Definiciones, ineficacia contractual y vigencia (artículos 1, 2, 5 y 7). Estas disposiciones tienen naturaleza declarativa, definitoria y de vigencia, por lo que no comportan erogación alguna con cargo al presupuesto público.

En consecuencia, el presente proyecto de ley no ordena gasto público adicional al ya previsto en el Presupuesto General de la Nación para el funcionamiento ordinario de las entidades competentes, no otorga beneficios tributarios y no requiere identificar

una fuente de ingreso adicional para su financiamiento, por lo que su contenido resulta compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, en los términos del artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

VIII. CONFLICTO DE INTERESES

De conformidad con el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, el autor y el ponente de un proyecto de ley deben presentar en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto.

El autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo al artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar.

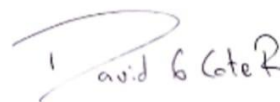
El artículo 286 de la misma Ley, también modificado por la Ley 2003 de 2019, define el conflicto de interés como la situación en la que la discusión o votación de un proyecto de ley pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones. Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

El presente proyecto es de carácter general: la prohibición que establece, así como las garantías de protección a la mujer gestante y al niño que desarrolla, se aplican de manera uniforme a la totalidad de las personas naturales y jurídicas que intervengan o pretendan intervenir en procesos de gestación subrogada en el territorio nacional, sin distinción alguna. De su aprobación no se deriva ningún beneficio particular, actual y directo a favor de los autores o ponentes, de su cónyuge o compañero o compañera permanente, ni de sus parientes en los grados que señala la norma. En consecuencia, no se evidencia causal de conflicto de interés respecto del trámite de este proyecto de ley.



LUIS MIGUEL LÓPEZ ARISTIZÁBAL
Representante a la Cámara



DAVID GERARDO COTE RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara



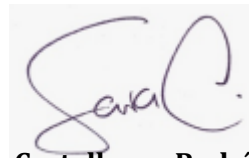
ESTEBAN QUINTERO CARDONA
Senador de la República



JENNIFER PEDRAZA SANDOVAL
SENADORA DE LA REPÚBLICA
Partido Dignidad y Compromiso



Esteban Quintero Cardona
Senador de la República



Sara Castellanos Rodríguez
Senador de la República



LUZ MARINA GORDILLO SALINAS
Representante a la Cámara



ÓSCAR DARÍO PÉREZ PINEDA
Representante a la Cámara



Darwin Castellanos Romero
Representante por el Departamento del Meta



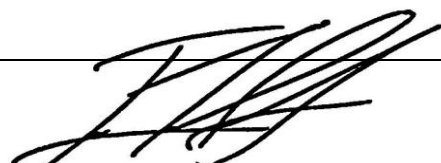
JUAN FELIPE CORZO ÁLVAREZ
Representante a La Cámara
Norte de Santander



José Jaime Uscátegui Pastrana
Representante a la Cámara por Bogotá



Gonzalo Baute Gonzalez
Senador de la República



DANIEL MAURICIO MONROY HERNÁNDEZ
Representante a la Cámara por Bogotá
Pacto Histórico

JUAN DAVID LONDOÑO ARANGO
Representante a la Cámara
Departamento del Vichada