


La maternidad subrogada: retos para el derecho en un mundo globalizado

Surrogacy: challenges for the law in a globalized world

Carlos Jesús Molina-Ricaurte¹

¹ Universidad Cooperativa de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.

 <https://orcid.org/0000-0001-6575-5170>

RESUMEN

Hay información que los primeros estudios y los primeros nacimientos de niños concebidos mediante fecundación *in vitro* tuvieron lugar en el último cuarto del siglo XX, pero el primer caso de litigio relacionado con maternidad subrogada (Johnson v. Calvert) se registra a comienzos de los 90 en EE.UU., ante la Corte Suprema de California, esto quiere decir, que la práctica de la maternidad subrogada es relativamente reciente. Los primeros desarrollos jurídicos conocidos son en jurisprudencia; la regulación sobre la materia ha sido posterior. El problema de investigación gira en torno a la pregunta ¿Cuáles son los alcances y límites del Derecho en relación con la maternidad subrogada? Para responderla, se determinan los alcances y límites de intervención del Derecho en relación con la maternidad subrogada en un mundo globalizado. La investigación es teórica con enfoque cualitativo. El método adoptado es el sistémico-estructural-funcional. Aunque comienza haciendo una descripción y comparación entre ordenamientos jurídicos de tres países: Colombia, EE.UU. y España, identifica los elementos esenciales de la maternidad subrogada y termina explicando cómo estos elementos interactúan en el derecho y cómo el derecho interactúa con la ética y la política en el contexto de la maternidad subrogada hoy en día.

Palabras clave: Acuerdo de Subrogación; Filiación; Maternidad Subrogada.

ABSTRACT

There is information that the first studies and the first births of children conceived through *in vitro* fertilization took place in the last quarter of the 20th century, but the first case of litigation related to surrogacy (Johnson v. Calvert) is registered at the beginning of the 1990s in the USA, before the Supreme Court of California, which means that the practice of surrogacy is relatively recent. The first known legal developments are in jurisprudence, the regulation on the subject has been later. The research problem revolves around the question: what are the scope and limits of the Law in relation to surrogacy? To answer it, the scope and limits of intervention of the Law in relation to surrogacy in a globalized world are determined. The research is theoretical with a qualitative approach. The method adopted is the systemic-structural-functional. Although it begins by making a description and comparison between legal systems of three countries: Colombia, USA and Spain, it identifies the essential elements of surrogacy and ends by explaining how these elements interact in the law and how the law interacts with the ethics and politics in the context of surrogacy today.

Keywords: Surrogacy Agreements; Filiation; Surrogacy.

Correspondencia:

Carlos Jesús Molina-Ricaurte
carlosj.molina@campusucc.edu.co

Recibido: 10/05/2021

Aprobado: 02/09/2021

Conflicto de intereses:

El autor declara que no existe conflicto de intereses.

Contribución del autor:

Este autor es responsable de todo el desarrollo de artículo.

Copyright: Esta licencia permite otros para remezclar, adaptar y crea a partir de tu trabajo para fines no comerciales, siempre que para darte lo debido crédito y para licenciar el nuevo creaciones en términos idénticos.



Introducción

A comienzos de los 1990, se describía la maternidad subrogada, así:

Recientes avances en tecnología médica han expandido dramáticamente los medios humanos de reproducción. Entre las nuevas tecnologías tenemos: fertilización *in vitro*, congelación y almacenamiento de embriones y gametos, transferencia intrafalopiana de gametos y trasplante de embrión. La maternidad subrogada es el resultado de dos de estas técnicas: fertilización *in vitro* y trasplante de embrión (KENNARD *apud* MENIKOFF, 2001, p. 96).

El procedimiento de la fertilización *in vitro* (FIV) era descrito de la siguiente forma:

Generalmente, un óvulo fertilizado *in vitro* es implantado en el útero de la mujer que lo produce. La técnica, sin embargo, permite el trasplante de embrión, que es la transferencia de un embrión formado del óvulo de una mujer al útero de otra mujer que gestará el feto hasta la terminación. Esta puede tomar lugar, al menos, en tres situaciones distintas: 1) una mujer puede donar un óvulo que, una vez fertilizado, será implantado en el útero de una mujer que gestará el niño; 2) la mujer que provee el óvulo puede también gestar el niño; o 3) una pareja que desee tener un niño puede organizar la gestación de un embrión producto de un óvulo y de esperma, ambos donados (quizás por parientes cercanos a la pareja) (MENIKOFF, 2001, p. 96).

De acuerdo con la técnica empleada, la maternidad subrogada puede clasificarse en: subrogación genética y subrogación gestacional. La subrogación genética consiste en que una mujer, que no tiene la intención de ser madre, acepta quedar embarazada mediante reproducción asistida utilizando su propio gameto, bajo un acuerdo de subrogación genética (UNITED STATES, 2017). La subrogación gestacional significa que una mujer, que no tiene la intención de ser madre, acepta quedar embarazada mediante reproducción asistida utilizando gametos que no son suyos, bajo un acuerdo de subrogación gestacional (UNITED STATES, 2017).

Diremos que si la mujer encargada de gestar el niño se encarga, a la vez, de donar el óvulo, se da la subrogación genética. Pero, si hay una mujer encargada de donar el óvulo y otra mujer es la encargada de gestar el niño, o bien, hay una pareja que, para tener un hijo, organiza la gestación de un embrión producto de un óvulo y de esperma, ambos donados, entonces, estamos frente a la subrogación gestacional. No obstante, puede darse el caso, en que el óvulo y el esperma sea de la pareja que tiene la intención de tener el hijo, incluso que sólo el esperma sea donado, pero la pareja busca una mujer que geste el niño. Se puede dar el caso también que una mujer soltera sea la que aporte sus propios óvulos y busque un donante de esperma, y otra mujer sea la que geste el niño; o el de un hombre soltero que aporte su propio esperma y busque una donante de óvulos, y una mujer que porte el niño por el período de gestación. O, tratándose de las parejas del mismo sexo, donde uno de sus miembros aporta su propio material genético y buscan un(a) donante, o ya cuentan con un embrión, y comisionan a una mujer para gestar el niño; en todos esos casos podemos hablar también de maternidad subrogada. Ciertamente es que, para comienzos de los 1990, no se consideraban todos los supuestos de la maternidad subrogada, seguramente, porque no era vista como una opción para parejas, incluso para personas solas, que pudieran aportar su propio material genético para tener un hijo por medio de una madre sustituta.

Precisamente, fue el caso *Johnson v. Calvert* (UNITED STATES, 1983) ante la Corte Suprema de California, Estados Unidos, en 1993 el primer avance significativo del derecho en la determinación del vínculo parental a través de la maternidad subrogada. Desde ese momento, se ha producido una abundante jurisprudencia a

partir de casos relacionados. Ahora bien, hay que decir que estas posturas no han sido exactamente uniformes ni compartidas por todos los tribunales estatales en Estados Unidos de América.

Pero ese no ha sido el único problema encontrado por los estudiosos del tema de la maternidad subrogada, también lo ha sido la ausencia de regulación, aspecto en el que se centrará el presente artículo. En principio, esta práctica fue permitida en la mayoría de los países, precisamente a falta de una regulación expresa. Con el tiempo, algunos países establecieron prohibiciones a la maternidad subrogada, como es el caso de Alemania, Francia, Bélgica, España, Italia, Suiza, Austria, Noruega, Suecia, Islandia, Estonia, Moldavia, Turquía, Arabia Saudita, Egipto, otros países árabes, Pakistán, China, Japón, Canadá (Quebec), Estados Unidos (concretamente los estados de Arizona, Michigan, Indiana y Dakota del Norte) y México (los estados de Coahuila de Zaragoza y Querétaro); otros, impusieron restricciones, como la India, Australia, Canadá (excepto Quebec), Reino Unido, Grecia, Portugal, Países Bajos, Dinamarca, Hungría, Israel y Estados Unidos (concretamente los estados de Nueva York, Nueva Jersey, Nuevo México, Nebraska, Virginia, Oregón, Washington), permitiendo únicamente la práctica de la maternidad subrogada de tipo altruista; por último, hay países que no impusieron ningún tipo de restricción, como son Rusia, Ucrania, Bielorrusia, Georgia, Armenia, Chipre, Sudáfrica y Estados Unidos (concretamente los estados de Arkansas, California, Florida, Illinois, Texas, Massachusetts, Vermont), permitiendo la práctica tanto de la maternidad subrogada de tipo altruista como la de tipo comercial (GIANAROLI; FERRARETTI; MAGLI, 2016; LAZCOZ MORATINOS, 2018; RUIZ BALCÁZAR; VALDÉS MARTÍNEZ, 2017; SALAMA *et al.*, 2018).

Las diferencias en la regulación sólo han favorecido al creciente turismo reproductivo de ciudadanos de países que tienen prohibida la celebración de acuerdos de subrogación a países que sí reconocen la legalidad de estos acuerdos. El propósito final de éstos es retornar al país de origen con los niños nacidos de dichos acuerdos, y obtener el reconocimiento legal de la relación filial con estos niños. Este reconocimiento de la relación jurídica paternofilial por el derecho interno de cada país se busca a través del *exequatur*, o reconocimiento de la sentencia judicial extranjera, de la inscripción del acta de nacimiento extranjera en los registros civiles correspondientes o del trámite de adopción ante las autoridades respectivas. Así se hace en Albania, España, Estonia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, los Países Bajos, la República Checa, Reino Unido, Rusia, Eslovenia y Ucrania.

Esto parece posible también en otros once estados donde la maternidad subrogada está prohibida o no está prevista por la ley. Estos países son Austria, Bélgica, Finlandia, Islandia, Italia —siempre que al menos el padre de intención sea padre biológico— y también Malta, Polonia, San Marino, Suecia, Suiza y Luxemburgo.

No obstante, ese reconocimiento no es posible en otros once estados (Andorra, Alemania —a no ser que el padre intencional sea también el padre biológico (en la literatura en español, el padre o padres intencionales son llamados también comitentes o contratantes, tal vez, por la traducción literal de “commissioning”; sin embargo, se prefiere la denominación de “padres intencionales” (JIMÉNEZ MUÑOZ, 2018) —, Bosnia-Herzegovina, Letonia, Lituania, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Rumanía, Serbia y Turquía.

Dicha pretensión había sido rechazada, de forma habitual, por los países europeos (sobre todo, miembros de la Unión Europea) que prohibían la maternidad subrogada, por constituir una forma de fraude a su derecho interno, hasta que, en el año 2019, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) emitió una opinión consultiva no vinculante, en respuesta a una solicitud del Tribunal de Casación francés, señalando que los Estados tenían que reconocer la relación jurídica paternofilial entre el menor nacido a través de gestación subrogada en el extranjero y la madre intencional.

La maternidad subrogada aún plantea cuestiones complejas para el derecho, que parten de los nuevos tipos de relación que surgen de ésta, las cuales no han podido ser identificadas ni reconocidas plenamente por el derecho; ello ha desencadenado una confusión a nivel general, pero también un sinnúmero de conflictos, que siguen apareciendo a nivel particular. La maternidad subrogada se ha confundido, entre otros, con la gestación subrogada y el alquiler de vientre; esto, producto del análisis desenfocado de los elementos que constituyen la maternidad subrogada, pues, a pesar de que la gestación subrogada y el alquiler de vientre tienen relación con aquélla, éstos tienen elementos característicos que pueden y deben ser revisados por separado, pero no en este estudio, en razón a las restricciones de espacio y la temática que nos ocupa. La falta de clarificación de los elementos propios de la maternidad subrogada ha sido la fuente de un importante problema que va más allá de la simple claridad conceptual, trascendiendo la práctica, y manifestándose, principalmente, en el interior de la vida de las familias que tienen origen en la maternidad subrogada, la regulación interna en los estados y la gobernanza a nivel global.

A pesar de que este estudio comporta, inicialmente, una tarea descriptiva de la dogmática jurídica, no se limita sólo a hacer una genealogía de la norma ni una revisión sistemática del conjunto normativo sobre la maternidad subrogada, pues el objeto no ha consistido tanto en profundizar en ese tipo de análisis, que ya tiene mérito propio, como en identificar los elementos constitutivos de la maternidad subrogada. Se han escogido también tres países, a saber: Colombia, Estados Unidos y España, que denotan, en ese mismo orden, las tres posturas ideológicas que pueden asumir los distintos estados respecto a la maternidad subrogada: en primer lugar, la falta de regulación, la cual puede tomarse como una permisón tácita a la realización de dicha práctica; en segundo lugar, la actividad regulatoria orientada a garantizar su ejecución, aunque condicionada al cumplimiento de determinados parámetros; por último, la regulación pero, al contrario de la anterior, dirigida expresamente a prohibir e impedir la realización de dicha práctica. Se ha examinado el caso de Colombia, que evidencia la falta de regulación sobre la materia; por otro lado, se ha tomado la regulación de Estados Unidos, aunque se sabe que no es de aplicación uniforme en todos los estados que forman parte de la unión, pero puede servir de referente a aquellos estados que carecen todavía de un marco normativo propio o simplemente necesitan la modificación de los ya existentes; y se ha tomado el caso de España, el cual plantea problemas que van desde la violación del orden público interno hasta problemas con los demás estados miembros de la Unión Europea (UE). Ahora bien, el hecho de que se use material de derecho comparado no significa que el alcance del presente estudio sea sólo el de comparar conjuntos normativos vigentes pertenecientes a ordenamientos jurídicos de distintos estados, lo que ya es importante, sino hacer una crítica a los conjuntos normativos de Colombia y España, sin concluir que el de Estados Unidos sea el mejor, y, de ser posible, presentar propuestas de modificación (COURTIS, 2006).

Como se ha dicho, aunque el estudio implica un proceso de descripción y de comparación entre ordenamientos jurídicos, más allá de esto, pretende identificar los “elementos esenciales, determinantes, profundos” de la maternidad subrogada, y explicar cómo estos elementos, que interactúan entre sí, pueden formar una unidad simple pero, a la vez, compleja. Simple, porque muestra la unión de estos elementos como parte de un sistema o todo; y, compleja, porque se constituye también en un subsistema de un sistema mayor, junto a otros componentes que ejercen su influencia sobre dicho subsistema, objeto de estudio (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ; PÉREZ JACINTO, 2017). Precisamente, los “elementos esenciales, determinantes, profundos” de la maternidad subrogada se integran al interior del derecho e interactúan con él, pero el derecho, a su vez, se integra e interactúa con otros sistemas (subsistemas), como son la ética y la política, influyéndose mutuamente, aspecto que aún no se ha estudiado lo suficiente, y este artículo se propone abordar. El método adoptado, en

este estudio, es sistémico-estructural-funcional, al ir más allá de los limitados alcances que podría sugerir cualquier investigación dogmática, permitiendo reeditar las viejas relaciones entre ética, derecho y política, en el contexto de la maternidad subrogada hoy en día.

I Regulación de la maternidad subrogada

1 El acuerdo de subrogación

Hay que precisar que la maternidad subrogada es producto de un “acuerdo de subrogación”. Parte esencial de dicho acuerdo es la celebración de un contrato entre quien(es) tiene(n) la intención de ser padre(s) y la sustituta gestacional (y su cónyuge o pareja, según el caso). Este contrato puede incluir una compensación o no. Las subrogaciones compensadas generalmente provienen de acuerdos hechos a través de programas de contratación o coordinación de maternidad subrogada (conocidos también como “intermediarios” o “agencias”), pero también pueden provenir de acuerdos privados celebrados entre extraños, amigos o parientes, todo idealmente con la ayuda de expertos en derecho y salud mental. Hoy en día, la maternidad subrogada ha ampliado las opciones de construir una familia no solo para las parejas que no pueden o que, simplemente, no quieren asumir la gestación de un niño, sino también para personas solteras y parejas del mismo sexo (CROCKIN; EDMONDS; ALTMAN, 2020); esa indeterminación hace que el acuerdo de subrogación sea de naturaleza abierta.

En Colombia, han sido varios los intentos de regular la maternidad subrogada a través de iniciativas legislativas, por ejemplo, el Proyecto de Ley 46 de 2003, el Proyecto de Ley 196 de 2008, el Proyecto de Ley 37 de 2009, el Proyecto de Ley 202 de 2016 y el Proyecto de Ley 70 de 2018. Este último, aunque buscaba la prohibición de la maternidad subrogada con fines de lucro, llamada también “alquiler de vientre”, en realidad, buscaba reglamentar la maternidad subrogada, con el propósito de restringir su práctica en el país. No obstante, todavía no hay en la legislación colombiana regulación de un contrato que tenga por objeto la maternidad subrogada, incluyendo la estipulación expresa de los requisitos que debe cumplir dicho contrato para tener efectos jurídicos.

En la doctrina de la Corte Constitucional de Colombia, ha surgido la idea de la maternidad subrogada como un contrato atípico (COLOMBIA, Sentencia T-968/2009), aunque, propiamente hablando, ha guardado silencio sobre si es admisible cualquier tipo de contrato. El hecho de que el contrato de subrogación no esté expresamente regulado en el ordenamiento jurídico no es razón para considerarlo contrario a la ley. “Los acuerdos de maternidad subrogada no pueden ser considerados ilícitos, debido a que no están expresamente prohibidos por la ley” (BEETAR BECHARA, 2019, p. 159).

A este respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha observado que:

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.” (COLOMBIA, Sentencia T-968/2009)

La Corte Constitucional ha recogido, en su doctrina, otros aspectos que bien podrían servir para regular el contrato de maternidad subrogada en Colombia, como son:

la edad de la mujer gestante, sus condiciones fisiológicas, haber tenido hijos, la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; el origen del material genético; el carácter gratuito de la maternidad subrogada; anonimato de las partes; restricción a la libertad de decisión de la mujer gestante; que los padres biológicos no puedan rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia y que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al niño; que la mujer gestante sólo pueda interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otras (COLOMBIA, Sentencia T-968/2009).

La legislación estadounidense, en cambio, sí ha previsto la celebración de acuerdos de subrogación bajo ciertos requisitos, confirmando legalidad a los actos celebrados. No obstante, no hay que olvidar que dicha legislación tampoco ha regido en todos los estados en forma de bloque, hay que recordar que, en el transcurso del tiempo, ha tenido variaciones. Tenemos el *Uniform Parentage Act*, un modelo de ley destinado a orientar las legislaturas estatales, promulgado por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (2017), el cual ha sido, más o menos, adoptado por los estados, que define el acuerdo de subrogación como el acuerdo entre una o más personas, que esperan convertirse en padres, y una mujer que no espera ser madre, pero que acepta quedar embarazada mediante reproducción asistida, y acepta que los primeros sean los padres del niño concebido en virtud de dicho acuerdo. Este acuerdo puede referirse tanto a la subrogación gestacional o a la subrogación genética (UNITED STATES, 2017). Precisamente, la legislación estadounidense puede servir de modelo a países que no cuentan todavía con un marco jurídico de regulación de contratos de maternidad subrogada, como el caso de Colombia, para configurar uno propio, o simplemente para modificar el existente, como el caso de España, que pasa a explicarse enseguida.

En España, el legislador declaró “nulo de pleno derecho” el contrato por el cual se conviene la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero (ESPAÑA, Ley 14/2006). Más tarde, la Dirección General de los Registros y del Notariado emitió una circular el 5 de octubre de 2010 dando vía libre a la inscripción en el Registro Civil de los hijos nacidos por subrogación en los países cuya normativa la permita, siempre que al menos uno de los progenitores sea español y presente una resolución judicial dictada por tribunal competente que determine la relación jurídica paternofamiliar respecto al progenitor español. Para muchos expertos, esta medida ha resultado ser contraproducente, pues, a pesar de que la prohibición de la Ley 14 de 2006 se ha mantenido vigente, muchos ciudadanos españoles, como se ha visto en la práctica, han continuado recurriendo a la maternidad subrogada transfronteriza e inscrito los hijos nacidos por este medio como propios, contrariando y defraudando la ley (JIMÉNEZ MUÑOZ, 2018; ROMEO CASABONA, 2018; VALERO HEREDIA, 2019).

Pero, así como esta prohibición no ha podido impedir que ciudadanos españoles celebren contratos de subrogación en países del extranjero donde es permitida su celebración, ni tampoco que éstos realicen la inscripción de los hijos en el consulado español y luego trasladen la inscripción al Registro Civil, así tampoco ha podido impedir que los ciudadanos de otros países de la UE, donde se encuentra una prohibición parecida para celebrar este tipo de contratos puedan hacerlo en España, y luego en sus países de origen (ESPAÑA, 2017). El problema de validez del contrato de subrogación no se limita, simplemente, al fuero interno de los estados, sino que pasa al campo del derecho internacional privado.

Como se ha visto, los estados pueden mantener posiciones muy diversas y, en ocasiones, opuestas, frente a la maternidad subrogada. Ahora bien, pretender una unificación en la regulación entre distintos países tampoco es una solución a la vista, ya que no solamente existen posturas muy diferentes frente a la maternidad subrogada, sino que también cada sistema jurídico tiene sus particularidades, lo que hace mucho más complejo que

esto pueda darse (MONTERONI, 2015; ROMEO CASABONA, 2018; SERRA ALCEGA, 2015). Pero, independientemente que la maternidad subrogada continúe creciendo en muchos países, será muy difícil tener un control sobre ella de continuar existiendo en esa especie de limbo jurídico y sin una regulación clara y coherente.

Además del acuerdo de subrogación, se verá enseguida otro elemento constitutivo de la maternidad subrogada, que reviste especial importancia para su existencia, y también para su finalidad: la filiación.

2 La filiación en la maternidad subrogada

Históricamente, la maternidad ha estado asociada, de manera inequívoca, a la gestación (CROCKIN; EDMONDS; ALTMAN, 2020) y al parto (ALKORTA, 2020); así, en los casos que existe disociación entre la mujer que provee los óvulos y la que gesta, la madre legal sigue siendo la que gesta y da a luz (ALKORTA, 2020). La paternidad, en cambio, puede presumirse, en el caso que el padre esté casado con la madre; pero también puede establecerse a partir del reconocimiento voluntario que haga el padre sobre el hijo; y, en circunstancias especiales, también puede probarse o impugnarse a través de una prueba legal, p. e. la prueba de ADN, que sea reconocida por los órganos estatales. Son constitutivos del parentesco: la genética, la gestación y la voluntad o intención, sin embargo, hoy por hoy se pueden dividir en más de una persona dichos elementos, permitiendo determinar el parentesco de distintas formas.

En Estados Unidos, se ha llegado al consenso cada vez mayor de que las portadoras o sustitutas gestacionales, en casi todas las circunstancias, no son madres legales (CROCKIN; EDMONDS; ALTMAN, 2020). Incluso, en un número creciente de estados de la unión, también se reconoce la paternidad legal no sólo a los padres genéticos, también a sus cónyuges, de sexo diferente o del mismo sexo, y, en muchos casos, a parejas sin vínculo genético con el niño (CROCKIN; EDMONDS; ALTMAN, 2020). No obstante, a pesar de esos avances, aún se discriminan las parejas del mismo sexo, pues todavía en algunos estados persisten leyes que no reconocen completamente el estatus legal al padre no genético, y existe un fuerte consenso de expertos en derecho reproductivo para quienes, prácticamente todas las parejas del mismo sexo sin ningún vínculo genético con el niño deben someterse a una adopción formal después del nacimiento del niño (CROCKIN; EDMONDS; ALTMAN, 2020).

Los sistemas jurídicos basados en el Derecho Romano, como el español, han adoptado el principio *mater semper certa est*, que traduce “siempre es cierto quien es la madre”, que establece un modelo de maternidad gestacional, esto es, asigna la maternidad legal a la mujer gestante (ALKORTA, 2020; CASTELLANOS CLARAMUNT, 2019; GODOY VÁZQUEZ, 2018; LAZCOZ MORATINOS, 2018; SERRA ALCEGA, 2015; TALAVERA FERNÁNDEZ, 2017). La filiación no siempre es fácil de determinar, máxime si existe un impedimento legal, como es la nulidad de pleno derecho del contrato de subrogación, que imposibilita reconocer efectos jurídicos a la relación jurídica paternofilial por maternidad subrogada. El problema no se evidencia sólo en España, de alguna manera, ha tenido incidencia en los países miembros de la UE.

Encontramos numerosos litigios en sede del TEDH de ciudadanos europeos contra sus respectivos estados – Labassee v. Francia (ECHR, 2014); Mennensson v. Francia (ECHR, 2014a); Foulon y Bouvet v. Francia (CEDH, 2016); Laborie v. Francia (ECHR, 2017a); y Paradiso y Paradiso y Campanelli v. Italia (ECHR, 2017), por mencionar algunos – por negarse a reconocer el certificado de nacimiento como prueba de la relación jurídica paternofilial con sus hijos nacidos por subrogación en el extranjero. En varios de estos casos, el Tribunal ha fallado a favor de los demandantes protegiendo el derecho de los niños a la vida familiar y la vida privada, excepto, en el caso Paradiso y Campanelli v. Italia, donde el niño no se presentó como demandante pero tampoco había vínculo de

consanguinidad entre éste y el matrimonio Campanelli y, en la opinión del Tribunal, no se habían constituido todavía unos lazos familiares con los padres intencionales. No obstante, no deja de preocupar que, en varios de estos estados, incluyendo a España, a pesar de que hay una prohibición expresa para celebrar acuerdos de subrogación, aun así, se permite la legalización del vínculo jurídico paternofilial con niños nacidos mediante maternidad subrogada en el extranjero. El resultado de esto es que en los distintos estados ya es posible un reconocimiento de la relación jurídica paternofilial entre el niño nacido mediante maternidad subrogada en el extranjero y el padre intencional, si éste es, simultáneamente, el padre biológico. El procedimiento para establecer o reconocer este tipo de relaciones varía de un estado a otro, incluso, pueden existir varios procedimientos diferentes dentro de un mismo estado. Los procedimientos disponibles incluyen el registro del certificado de nacimiento extranjero, la adopción o procedimientos judiciales que no impliquen la adopción (UNIÓN EUROPEA, Demanda nº P16-2018-001, 2019).

A pesar de la tendencia a reconocer legalmente la relación entre los niños nacidos por maternidad subrogada en el extranjero y los padres intencionales, no existe consenso en Europa sobre esta cuestión. La falta de consenso entre los estados miembros del Consejo de Europa respecto al reconocimiento de la relación jurídica paternofilial ha conferido a los estados un amplio margen de decisión sobre la materia. No obstante, al estar involucrado un aspecto particularmente importante de la existencia o identidad del individuo, en este caso, los menores de edad, dicho margen de decisión de los estados debe restringirse. Tenemos que los jueces, en los procesos de reconocimiento de la relación jurídica paternofilial entre los niños nacidos por maternidad subrogada en el extranjero y los padres intencionales, deben armonizar los intereses públicos y privados, ya que muchas veces los instrumentos o medios de prueba que aportan los padres intencionales para demostrar la existencia de la relación jurídica paternofilial no satisfacen los requisitos de legalidad exigidos por el derecho en los respectivos estados. Al mismo tiempo, los jueces se encuentran constreñidos por el “principio esencial del interés superior del menor”, según el cual, siempre que esté en juego la situación de un niño, el interés superior del niño debe prevalecer a la hora de tomar una decisión o decretar cualquier medida de protección. Si bien estas decisiones o medidas se admiten como instrumento para garantizar el derecho de los menores a la vida privada a través del reconocimiento de la relación jurídica paternofilial, y preservar los lazos familiares ya existentes en el entorno familiar de los padres intencionales, no sirven, propiamente, para determinar la validez de los acuerdos de subrogación (GODOY VÁZQUEZ, 2018; JIMÉNEZ MUÑOZ, 2018); por lo que este aspecto permanece todavía como una cuestión sin resolver, ya que la legislación, en muchos estados europeos, prohíbe aún la celebración de este tipo de acuerdos en sus territorios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (UNIÓN EUROPEA, Demanda nº P16-2018-001, 2019) ha abierto la posibilidad no sólo de reconocer la relación jurídica paternofilial entre el niño nacido mediante maternidad subrogada en el extranjero y el padre intencional (en caso de que éste sea también el padre biológico), sino también la posibilidad de reconocer la relación jurídica paternofilial con la madre intencional que figure como madre legal en el certificado de nacimiento expedido legalmente en el extranjero, siempre que el niño haya sido concebido utilizando los óvulos de una tercera donante y que la relación jurídica paternofilial con el padre intencional se encuentre reconocida en la legislación nacional, y esto, si es también el padre biológico del niño. Si bien, en la UE, la relación entre el niño nacido mediante maternidad subrogada en el extranjero y el padre intencional (y, de forma sucesiva, la madre intencional,) goza ya de reconocimiento, por parte del derecho, como una relación jurídica paternofilial, en Estados Unidos, en cambio, se ha visto que el reconocimiento se ha extendido más allá de los padres biológicos o sus cónyuges, por ejemplo, a parejas sin vínculo genético con el niño; de donde se sigue que en países como España, aún se invisibilizan diversos tipos de relación que tienen como finalidad la constitución de una relación jurídica paternofilial, quedando sin protección y seguridad jurídica.

En el caso de Colombia, el escaso desarrollo legislativo y jurisprudencial sobre la materia impide hacer una reconstrucción dogmática que resulte interesante; aunque pueden tomarse algunas normas dispersas en el ordenamiento jurídico, de hecho, son pocas las observaciones o conclusiones que pueden derivarse. Además de este trabajo, los futuros estudios, tal vez, encontrarán útil una sistematización, por simple que sea, de estas normas con apoyo en algunos comentarios encontrados arrojando algo de luz sobre el tema.

La Constitución Política de Colombia (CN) determina, en el artículo 42, que la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos”, por tanto, reconoce que la familia puede constituirse por uno u otro vínculo. Respecto a los hijos, dice: “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. La familia se constituye por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Cualquier persona con capacidad legal tiene derecho a conformar una familia, basta que tenga intención para ello (COLOMBIA, 1991, art. 42). La CN no prevé la práctica de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) como medio idóneo de procreación, sin embargo, prescribe la igualdad entre los hijos, sea que hayan sido procreados de forma natural o por cualquier otro medio. En su artículo 13, encontramos que la CN refuerza esta protección al instaurar la garantía de no discriminación por razón del origen familiar. Así como no hay problema en aceptar la filiación con origen en la subrogación, tampoco hay si los solicitantes son parejas del mismo sexo, pues al gozar del mismo status legal que las parejas de sexo distinto, reciben la misma protección por el derecho (MOLINA RICAURTE; CARRILLO CRUZ, 2018). De modo, que sean parejas de sexo distinto o del mismo sexo, ambas pueden conformar familias a través de la subrogación.

A diferencia de los países que acogen el principio *mater semper certa est* (caso de España), en Colombia, el parto no es considerado, propiamente, condición para determinar la filiación. Apenas encontramos una alusión al “falso parto” como causal de impugnación de la maternidad en el Código Civil (artículo 335), y, en el Decreto 1260 de 1970, una disposición donde se admite el certificado del registro de nacimiento como medio de prueba del parentesco, en razón de que éste consigna la calidad de la filiación (artículo 115), pero de esto tampoco puede deducirse que el parto sea la única forma de filiación, como ocurre en otros países. “La filiación por técnicas de reproducción asistida deja de lado lo biológico para crear un tipo de filiación por socioafectividad, sustentada en la voluntad procreacional” (BEETAR BECHARA, 2019, p. 153).

En ausencia de una experiencia propia o, al menos que se pueda documentar, se toma de otros países que lo ideal es establecer el parentesco lo antes posible, con el fin de garantizar el estado legal del niño, pero también para definir derechos y responsabilidades de los futuros padres y evitar posibles consecuencias desagradables para la sustituta gestacional y su cónyuge/pareja, como hacerse legal y financieramente responsables de un hijo que no tenían la intención de tener (CROCKIN; EDMONDS; ALTMAN, 2020).

El parentesco permite establecer unas relaciones justas. De lo anterior se sigue que las relaciones en torno a la maternidad subrogada son inherentemente justas, pero aquí el derecho no puede bastarse a sí mismo, precisa criterios correctivos, que provienen propiamente de la ética y la política.

II Ética, derecho y política de la subrogación

La maternidad subrogada tiene naturaleza ética; sin embargo, la existencia ética de la maternidad subrogada precisa la institución de un marco normativo capaz de garantizar los derechos de las partes intervinientes, por lo que se justifica la creación de un derecho de la subrogación; pero este marco normativo es incompleto e ineficaz

si no hay un consenso internacional para regular la maternidad subrogada y para conjurar los impactos negativos de la maternidad subrogada, por lo que se justifica la promoción de una política de la subrogación.

1 Ética de la subrogación

El debate en torno a las preocupaciones éticas, sociales y legales más relevantes relacionadas con la maternidad subrogada muestra que esta práctica no puede considerarse absolutamente inmoral o ilegítima (FRATI *et al.*, 2021), de hecho, debemos encontrar en ella una idea inherente a la justicia, incluso una cierta exigencia ética, que permita conducirla a su correcta realización o finalidad.

En los casos que el niño ha sido dejado en el seno de las familias de sus padres intencionales, antes de reconocer la existencia de la relación jurídica paternofilial entre el niño y los padres intencionales ha tenido que demostrarse la existencia de unos lazos o vínculos, que podemos llamar *de facto*, que tienen origen en la convivencia en el entorno familiar por el tiempo suficiente para que el niño sienta que pertenece a él.

El acuerdo de subrogación sirve solamente para demostrar la existencia de la relación entre los padres intencionales y la sustituta gestacional no la relación con el hijo, no obstante, debe tenerse en cuenta que esta relación es meramente instrumental, pues el fin de la maternidad subrogada es la creación de un vínculo, que lleve a los padres intencionales a convencerse de que son los responsables de la educación del niño, la satisfacción de sus necesidades y garantizar su bienestar; este vínculo puede constituirse antes o después del nacimiento del niño y la separación de la sustituta gestacional. De hecho, son ellos (los padres intencionales) y no la sustituta gestacional quienes esperan asumir el rol de padres (JOSEPH *et al.*, 2018). Así, aunque la relación que se establece en el acuerdo de subrogación es sólo entre los padres intencionales y la sustituta gestacional, el fin de la maternidad subrogada es la creación de ese primer vínculo entre el niño y los padres intencionales.

La maternidad subrogada se basa en la existencia de un lazo o relación *de facto* (preexistente a la relación jurídica paternofilial) entre el hijo y los padres intencionales (y considerada, por eso, una relación de tipo ético, siguiendo al filósofo alemán G.W.F. Hegel, cuando refiere la familia a una de las formas de vida ética) (HEGEL, 1993). Debido a su naturaleza ética, la maternidad subrogada está determinada hacia la constitución de un vínculo filial estable y seguro entre el niño y los padres intencionales; pero, para esto, no basta la existencia como mera "realidad práctica", es necesario dotar este vínculo también de un marco normativo, que le pueda otorgar validez y eficacia en la sociedad (ECHR, 2014a; ECHR, 2014; CEDH, 2016; ECHR, 2017a; UNIÓN EUROPEA, Demanda nº P16-2018-001, 2019).

2 Derecho de la subrogación

La maternidad subrogada tiene un gran impacto, a nivel individual, en el niño, la sustituta gestacional o en los padres intencionales. Estos individuos forman parte de la tríada de la maternidad subrogada, una unidad reproductiva compleja y extendida conectada por obligaciones morales. Precisamente, una relación sólida y de confianza entre los miembros de la tríada puede ayudar a promover los mejores intereses mutuos (JOSEPH *et al.*, 2018; STUVØY, 2018).

El interés que debe primar en los acuerdos de subrogación debe ser el del niño (FRATI *et al.*, 2021), por eso, sólo los acuerdos o contratos legales de subrogación que, realmente, aseguren los derechos del niño pueden justificarse éticamente, aunque los acuerdos de subrogación deberían, igualmente, asegurar los derechos de la sustituta gestacional y de los padres intencionales (JOSEPH *et al.*, 2018). Así como el niño tiene

derecho a la vida privada, a la intimidad y la identidad; la sustituta gestacional tiene derecho a la libertad reproductiva, a la salud y la dignidad; y los padres intencionales tienen derecho a la libertad reproductiva.

Se ha discutido mucho acerca de los derechos del “recién nacido”. Autores, como Hrabar, sostienen que la maternidad subrogada asimila el recién nacido a carácter de cosa, al permitir que sea objeto de una transacción comercial, poniéndolo en una situación de vulnerabilidad en la que sus elementales derechos no quedan garantizados (HRABAR, 2020). Valero, afirma que, al ser objeto de la libre disposición de los contratantes, pone al servicio de éstos, muchas veces, una amplia gama de posibilidades de elección relacionadas, por ejemplo, con las características del niño (VALERO HEREDIA, 2019). No obstante, ya en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, por lo tanto, la maternidad subrogada debe garantizar los derechos de los niños.

Los individuos van de países donde no es permitida la maternidad subrogada a países donde sí es permitida para poder tener sus hijos por este medio. Los niños nacidos por maternidad subrogada en el extranjero han sido recibidos por los países de origen de sus padres intencionales. Para ello, estos países han tenido que adoptar un amplio margen de apreciación en lo relativo a la admisión de la maternidad subrogada y al reconocimiento de relación jurídica paternofamiliar entre los padres intencionales y los niños nacidos en el extranjero. La posición de los países receptores ha sido, sobre todo, garantista, buscando la protección del derecho a la vida privada personal y familiar del niño, así como el derecho a su propia identidad (VALERO HEREDIA, 2019). Por eso, el llamado ha sido a ponderar, en cualquier caso, la irrenunciable prevalencia del interés superior del niño (ROMEO CASABONA, 2018). La doctrina hace referencia a la existencia de unos derechos del niño “a no ser separado de sus padres biológicos; a la investigación de la paternidad; en caso de separación de sus padres, derecho a tener contacto con ellos y a retornar, si es posible, a su familia biológica” (sic) (CASTELLANOS CLARAMUNT, 2019), de los cuales aún no se encuentra un sustento teórico importante.

Se discute mucho también sobre los derechos de la sustituta gestacional, pues se critica la posible “instrumentalización” de la que puede ser objeto la mujer y su cuerpo, para propósitos de la maternidad subrogada (CASTELLANOS CLARAMUNT, 2019; RUIZ-FRANCO, 2018; VALERO HEREDIA, 2019). Vista de esta manera, la maternidad subrogada puede constituir una amenaza potencial al ejercicio de la libertad de decisión (CABRERA CARO, 2019), el derecho a la vida, la integridad física y moral y la dignidad de la mujer (VALERO HEREDIA, 2019). No es difícil entender que los derechos de la sustituta gestacional ya existen antes de la celebración del acuerdo de subrogación, por eso, el acuerdo no debería resultar nunca lesivo a los derechos de la mujer, por el contrario, debería servirle como forma de empoderamiento para ejercer sus derechos.

Por último, los individuos que viajan al extranjero a celebrar acuerdos de subrogación con sustitutas gestacionales para tener un hijo enfrentan diversos dilemas éticos que los empujan a violar la ley. Estos individuos esperan encontrar libertad para tomar la decisión de viajar al extranjero con el fin de tener un hijo con ayuda de una sustituta gestacional, y que la sociedad respete además estas decisiones, muchas veces fuera de la ley, pero, al mismo tiempo, son víctimas de distintas formas de injusticia o discriminación, basadas, por ejemplo, en el estado civil o la orientación sexual, que obstruyen, prácticamente, la posibilidad de tener hijos (SALAMA *et al.*, 2018).

Si bien, la libertad procreativa o reproductiva, es entendida como libertad de decidir si tener o no descendencia, también el número de hijos y su distribución en el tiempo, ésta no les otorga automáticamente a los padres intencionales un “derecho a ser padre/madre” (RUIZ-RICO, 2017, p. 55; CASTELLANOS CLARAMUNT, 2019), mucho menos, un “derecho al hijo” (ROMEO CASABONA, 2018, p. 118). No podemos hablar de un derecho de los padres intencionales si antes no se ha constituido un lazo

o relación *de facto* con el hijo. La relación del hijo, producto de la subrogación y los padres intencionales tiene origen ético, luego de esto, sí viene el reconocimiento por parte del derecho. El presunto derecho de los padres intencionales sobre el hijo producto de la subrogación simplemente no puede venir de la voluntad negocial de éstos, su origen debe buscarse en esa relación de estar juntos los padres intencionales y el hijo.

Hablando de los acuerdos de subrogación, éstos podrían ayudar a resolver más fácilmente los conflictos derivados de situaciones como la separación de los padres intencionales o la interrupción del embarazo por la sustituta gestacional, o cuando se presenta algún evento inesperado (por ejemplo, que el niño nazca con alguna enfermedad o que el niño nazca con un sexo distinto al que esperaban los padres intencionales, entre otros), y podrían evitar la vulneración de alguna de las partes, especialmente el niño, el cual podría verse desprotegido en cualquiera de estas situaciones.

El proceso de subrogación no siempre permite examinar las habilidades de los padres intencionales antes de otorgarles la paternidad del niño (JOSEPH *et al.*, 2018), esto debería ser *ex ante* de la celebración de los acuerdos de subrogación. Este proceso de selección de padres intencionales, que debe ser previo a la celebración de los acuerdos de subrogación, sólo podrían garantizarlo, de forma responsable, unos terceros, como son los intermediarios y las agencias. Precisamente, los intermediarios o agencias, que son llamados a orientar a las partes intervinientes en la realización de un acuerdo de subrogación y garantizar la protección de los intereses de todas las partes, no siempre pueden participar en el proceso de subrogación, pues en algunos países donde se permite la maternidad subrogada de tipo altruista está proscrita la intervención de intermediarios y agencias, si ésta tiene ánimo de lucro. Los padres intencionales de estos países manifestaron que, después de la sesión de asesoramiento inicial en la clínica, “se habían quedado solos” y, por eso, tal vez, habían perdido una orientación o asesoramiento a lo largo de todo el proceso (JACKSON *et al.*, 2017). Por tanto, es necesaria la intervención de intermediarios o agencias para que las partes se sientan acompañadas todo el tiempo, y, sobre todo, para que puedan llegar a buenos acuerdos.

Los aspectos éticos y legales más discutibles de la maternidad subrogada se relacionan con que se pacte una compensación económica entre las partes, y que la maternidad subrogada pueda degenerar en una nueva forma de explotación de las mujeres que acepten ser sustitutas gestacionales, o en una especie de transacción comercial por la cual pueda adquirirse un hijo. Se dice, incluso, que la maternidad subrogada a gran escala podría convertirse en la nueva forma de opresión del norte global sobre el sur global (STUVØY, 2018). Surge, entonces, el interrogante: ¿sería más efectiva la prohibición de la subrogación mediante la imposición de sanciones que la creación de un marco regulatorio que minimice al máximo los impactos potencialmente adversos de la subrogación? (FRATI *et al.*, 2021). Pero, precisamente, debe buscarse la respuesta más allá de la ética y el derecho, esto es, en una política de subrogación.

3 Política de la subrogación

El acuerdo de subrogación se celebra no sólo entre ciudadanos de un mismo estado, sino también entre ciudadanos de distintos estados, razón para que la subrogación transfronteriza sea hoy en día un fenómeno cada vez más común y se encuentre en plena expansión (FRATI *et al.*, 2021; JACKSON *et al.*, 2017; SALAMA *et al.*, 2018; STUVØY, 2018). La maternidad subrogada no sólo tiene una naturaleza ética y jurídica; también tiene una naturaleza política. Aunque la maternidad subrogada esté prohibida en varios países, en muchos otros no lo está, lo cual favorece el surgimiento de un turismo reproductivo, que es capaz de evadir la mayoría de los controles de los estados.

Precisamente, la subrogación transfronteriza en auge constituye un buen negocio para las economías emergentes en lo que se llama hoy un mercado reproductivo

global. Hay un intensivo turismo reproductivo desde países con economías estables y estándares de vida altos a países pobres y con bajos niveles de desarrollo social. El problema está en pensar que con establecer prohibiciones e imponer sanciones bastará para disuadir a los interesados en la maternidad subrogada de viajar a países donde ésta sí es permitida y tener un hijo con una sustituta gestacional, pues los interesados tendrán solamente que buscar, a su regreso, la forma de legalizar la relación jurídica paternofamiliar con sus hijos en sus propios países. Pero esto puede convertirse en un problema de orden público, pues si se les niega, primero, la solicitud de reconocimiento de la relación jurídica paternofamiliar a los padres intencionales, y éstos deciden reclamar por vía judicial ante instancias internacionales la negación de la solicitud, y esta decisión resulta favorable a los padres intencionales y el niño, debe, entonces, cumplirse la decisión del órgano jurisdiccional internacional, a pesar de que la ley interna diga lo contrario. Otro problema es pensar que este asunto es exclusivo del Estado, simplemente porque está de por medio el orden público. Realmente, esto se convierte en un asunto de gobernanza global al profundizar aún más la brecha entre el norte y el sur globales y al agudizar todavía más los problemas sociales existentes en los países pertenecientes al sur global. La fertilidad no constituye sólo un problema de salud interno de los países, pues ya se han visto los efectos cuando los individuos no encuentran las suficientes opciones para afrontar ese problema y satisfacer los deseos de tener una familia; las terminan encontrando por fuera. Sin embargo, en esa búsqueda se pueden generar nuevas inequidades cuando en la relación entre éstos y las mujeres que sirven de sustitutas hay un aumento de la subordinación, esto es, hay una asimetría entre los padres intencionales provenientes de países ricos y con estándares de vida altos y las mujeres sustitutas, que viven en países pobres, para quienes cualquier compensación económica, por baja que parezca, hace una diferencia significativa en la obtención de recursos para sus propias familias. La relación de subordinación con los padres intencionales suma una mayor vulnerabilidad a estas mujeres, por tanto, constituye un problema de salud y justicia global. Si la maternidad subrogada se convierte en un problema global, es necesaria, entonces, una política de la subrogación.

Ahora bien, el esfuerzo legislativo en regular la maternidad subrogada no es algo que debiera hacerse en solitario, debería hacerse, en lo posible, de forma generalizada y a gran escala. El establecimiento de un marco normativo internacional podría proporcionar directrices útiles a los gobiernos nacionales, pero sólo una respuesta mancomunada serviría, realmente, para proteger los derechos de los niños, las sustitutas gestacionales y los padres intencionales.

Conclusiones

La maternidad subrogada involucra los derechos de los niños, de las sustitutas gestacionales y de los padres intencionales. Aunque los estados tengan, en primer lugar, la misión de velar por el interés público, vemos aquí que una parte esencial de la vida de las personas se afecta, por lo que es necesario conciliar, antes que nada, ambos intereses en conflicto. La solución no consiste en lograr simples arreglos o artificios legales ni basta tampoco con rechazar de plano las demandas, considérense legítimas o no, de las personas que anhelan la paternidad como proyecto de vida, lo que sí es necesario es la regulación de la maternidad subrogada en el interior de los estados, pero también a nivel interestatal, pues de no hacerse de manera integral, cualquier intento puede resultar incompleto e ineficaz.

Si las familias por subrogación ya son una realidad *de facto*, qué más que darle también la carta de naturaleza jurídica. Este marco normativo debe ser, especialmente, garantista y brindar protección, sobre todo desde el comienzo, a los niños, al igual que a las sustitutas gestacionales y los padres intencionales.

La regulación de la maternidad subrogada debe ir más allá de establecer prohibiciones; ya se intentó esa vía sin mayores resultados, y, por el contrario, desencadenó fenómenos como el turismo reproductivo que, en la actualidad, resulta en graves problemas de gobernanza global. El derecho debe entrar a asegurar la justicia en las relaciones que tienen origen en la maternidad subrogada, por tanto, su única fuente de legitimación es una ética de la subrogación. Después de esto, el derecho puede retomar el control sobre el caos reinante y fortalecer una política de la subrogación, capaz de afrontar los problemas de salud y justicia globales.

Referencias

- ALKORTA, Itziar. Surrogacy in Spain: vindication of the *Mater Semper Certa Est* Rule. *The New Bioethics*, v. 26, n. 4, p. 298-313, 2020. <http://dx.doi.org/10.1080/20502877.2020.1829288>.
- BEETAR BECHARA, Brajim. La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Estudios Socio-Jurídicos*, v. 21, n. 2, p. 135-165, 2019. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/6869/7155>. Acceso en: 9 mayo 2021. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6869>.
- CABRERA CARO, Leticia. El consentimiento libre: la trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada. *Revista chilena de derecho*, v. 46, n. 2, p. 527-553, 2019. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v46n2/0718-3437-rchilder-46-02-00527.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372019000200527>.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, Jorge. Análisis de la maternidad subrogada como nueva tecnología en el ámbito biomédico y jurídico-filosófico: avance técnico, retroceso humano. *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n. 17, p. 62-80, 2019. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7115727>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.4995/reinad.2019.11933>.
- COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia, de 4 de julio de 1991*. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-968/09*. M.P: María Victoria Calle Correa. Bogotá, D.C., 18 de diciembre de 2009. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>.
- COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME – CEDH. *Affaire Foulon y Bouvet v. Francia*. Arrêt: 21 Juillet 2016. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-164968%22%5D%7D>. Acceso en: 14 out. 2022.
- COURTIS, Christian. El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En: COURTIS, Christian (Ed.). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 105-156.
- CROCKIN, Susan L.; EDMONDS, Meagan A.; ALTMAN, Amy. Legal principles and essential surrogacy cases every practitioner should know. *Fertility and Sterility*, v. 113, n. 5, p. 908-915, 2020. Disponible en: <https://www.fertstert.org/action/showPdf?pii=S0015-0282%2820%2930290-9>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.1016/j.fertnstert.2020.03.015>.
- ESPAÑA. Comité de Bioética. *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada, de 16 de mayo de 2017*. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_comite_bioetica_aspectos_eticos_juridicos_maternidad_subrogada.pdf. Acceso en: 9 mayo 2021.
- ESPAÑA. Cortes Generales. *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. BOE n. 126, de 27 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>.
- FRATI, Paola *et al.* Bioethical issues and legal frameworks of surrogacy: A global perspective about the right to health and dignity. *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology*, n. 258, p. 1-8, Mar. 2021. <https://doi.org/10.1016/j.ejogrb.2020.12.020>.
- GIANAROLI, Luca; FERRARETTI, Anna Pia; MAGLI, Maria Cristina; SGARGI, Serena. Current regulatory arrangements for assisted conception treatment in European countries. *European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology*, n. 207, p. 211-213, 2016. <https://doi.org/10.1016/j.ejogrb.2016.10.002>.

- GODOY VÁZQUEZ, M. Olaya. La gestación subrogada en la jurisprudencia del TEDH, TJUE y Tribunal Supremo. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n. 34, p. 111-131, 2018. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7044337>. Acceso en: 9 mayo 2021.
- HEGEL, G. W. F. *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Edición K. H. Ilting; Traducción de Carlos Díaz. Madrid: Libertarias-Prodhuri, 1993.
- HRABAR, Dubravka. Surrogate motherhood as contemporary form of exploitation of women and child trafficking. *Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu*, v. 70, n. 2-3, p. 171-212, 2020. <https://doi.org/10.3935/zpfz.70.23.01>.
- JACKSON, Emily *et al.* Learning from cross-border reproduction. *Medical Law Review*, v. 25, n. 1, p. 23-46, 2017. Disponible en: <https://academic.oup.com/medlaw/article/25/1/23/2884304>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.1093/medlaw/fww045>.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier. Una aproximación a la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la gestación subrogada. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n. 12, p. 42-54, ene./jun. 2018. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6596390>. Acceso en: 9 mayo 2021.
- JOSEPH, Rachel A. *et al.* Surrogacy: Pathway to Parenthood. *Neonatal Network*, v. 37, n. 1, p. 19-23, 2018. <https://doi.org/10.1891/0730-0832.37.1.19>.
- LAZCOZ MORATINOS, Guillermo. Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués. *Dilemata*, año 10, n. 28, p. 137-151, 2018. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6694799>. Acceso en: 9 mayo 2021.
- MENIKOFF, Jerry. *Law and bioethics: an introduction*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2001.
- MOLINA RICAURTE, Carlos Jesús; CARRILLO CRUZ, Yudy Andrea. El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, v. 31, n. 1, p. 79-103, jun. 2018. Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-00079.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000100079>.
- MONTERONI, Julieta. Paradiso, Campanelli y un contrato internacional de maternidad subrogada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Prudentia Iuris*, n. 80, p. 273-279, 2015. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2688/1/paradiso-campanelli-contrato-internacional.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021.
- RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Andrés; PÉREZ JACINTO, Alipio Omar. Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*, n. 82, p. 179-200, ene./jun. 2017. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n82/0120-8160-ean-82-00179.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>.
- ROMEO CASABONA, Carlos María. Las múltiples caras de la maternidad subrogada: ¿Aceptamos el caos jurídico actual o buscamos una solución? *Dilemata*, n. 28, p. 109-121, 2018. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6694797.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021.
- RUIZ BALCÁZAR, Mónica Victoria; VALDÉS MARTÍNEZ, María del Carmen. Dilemas sobre la maternidad subrogada en México. *Oñati Socio-legal Series*, v. 7, n. 1, p. 230-253, 2017. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2924551. Acceso en: 9 mayo 2021.
- RUIZ-FRANCO, Aida. Un análisis crítico del progresivo reconocimiento de los derechos vinculados a la maternidad subrogada. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 44, p. 41-56, 2018. Disponible en: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n44/1886-5887-bioetica-44-00041.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.1344/rbd2018.0.21776>.
- RUIZ-RICO, Gerardo. La problemática constitucional derivada de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA): el caso de la maternidad subrogada. *Revista de Derecho Político*, n. 99, p. 49-78, 2017. Disponible en: <p/derechopolitico/article/view/19306/16191>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.5944/rdp.99.2017.19306>.
- SALAMA, Madmoud *et al.* Cross border reproductive care (CBRC): a growing global phenomenon with multidimensional implications (a systematic and critical review). *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, v. 35, n. 7, p. 1277-1288, 2018. <https://doi.org/10.1007/s10815-018-1181-x>.
- SERRA ALCEGA, Marta. Reconocimiento de la maternidad subrogada en el derecho internacional privado español. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 32, p. 285-296, 2015. Disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6446>. Acceso en: 9 mayo 2021.
- STUVØY, Ingvill. Troublesome reproduction: surrogacy under scrutiny. *Reproductive BioMedicine and Society Online*, v. 7, p. 33-43, Nov. 2018. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661818300376/pdf?md5=487a8dda5144c1e9d921535845f6f6be9&pid=1-s2.0-S2405661818300376-main.pdf>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.1016/j.rbms.2018.10.015>.

TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A. Maternidad subrogada: ficción jurídica contra verdad biológica. *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, n. 46, p. 197-231, 2017.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. Grand Chamber. *Case of Paradiso and Campanelli v. Italy* (Application no. 25358/12). Judgement: 24 January 2017. Disponible em: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>. Acceso em: 14 out. 2022.

UNIÓN EUROPEA. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Gran Sala. Solicitado por el Tribunal de Casación francés (Demanda nº P16-2018-001) Estrasburgo, 10 de abril de 2019. Traducción realizada por el equipo de traducción de la subdirección general de constitucional y derechos humanos. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429190384-Dictamen_de_10_de_abril_de_2019_en_relacion_con_el_reconocimiento_en_el_Derecho_interno_de_una_rela.PDF.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. *Labassee v. France* (65941/11). Judgement: 26 June 2014. Disponible em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2265941%2F11%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22002-9780%22%5D%7D>. Acceso em: 14 out. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. *Laborie v. France*. Judgement: 19 January 2017a. Disponible em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4804617-5854908%22%5D%7D>. Acceso em: 14 out. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – ECHR. *Mennesson v. France*. Judgement: 26 June 2014a. Disponible em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4804617-5854908%22%5D%7D>. Acceso em: 14 out. 2022.

UNITED STATES. Supreme Court of California. *Johnson v. Calvert* (1993). [No. S023721. May 20, 1993] Anna Johnson, Plaintiff and Appellant, v. Mark Calvert et al., Defendants and Respondents. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>.

UNITED STATES. *Uniform Parentage Act* (2017). Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Approved and recommended for enactment in all the States. Disponible en: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=e4a82c2a-f7ccb33e-ed68-47ba88c36d92&forceDialog=0>.

VALERO HEREDIA, Ana. La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 43, p. 421-440, 2019. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/24433/19286>. Acceso en: 9 mayo 2021. <https://doi.org/10.5944/trc.43.2019.24433>.