



Espacio Abierto
ISSN: 1315-0006
espacioabierto@serbi.luz.edu.ve
Universidad del Zulia
República Bolivariana de Venezuela

Perez Medina, Andrés Gustavo; Mondragón Duarte, Sergio Luis;
Dulcey Villamizar, Mónica Alexandra; Lasso Narváez, Ximena Andrea
La Maternidad subrogada: una mirada doctrinaria desde el Deber Ser kantiano
Espacio Abierto, vol. 33, núm. 4, 2024, Octubre-Diciembre, pp. 199-216
Universidad del Zulia
Maracaibo, República Bolivariana de Venezuela

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13887652>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=12279278010>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la academia



ESPACIO ABIERTO

Cuaderno Venezolano de Sociología



En foco:

Realidades e intersubjetividades de las Diásporas

Volumen 33

Nº 4

octubre-diciembre, 2024

4

Auspiciada por la International Sociological Association (ISA)
y la Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS).
Revista oficial de la Asociación Venezolana de Sociología (AVS)



La Maternidad subrogada: una mirada doctrinaria desde el *Deber Ser* kantiano

*Andrés Gustavo Perez Medina**, *Sergio Luis Mondragón Duarte***,
*Mónica Alexandra Dulcey Villamizar**** y *Ximena Andrea Lasso Narváez*****

Resumen

Se diserta a favor de la maternidad subrogada como una decisión del sentido moral inmanente de la condición materno-filial y no como resultado de los debates jurídicos consecuentes. Para ello se levantan cuatro argumentos que demuestran su consistencia jurídica: a) Viabilidad técnica de la reproducción humana asistida mientras se demuestre su efectividad y no se vulnere la salud de las partes, b) La presencia de un contrato entre personas naturales y pleno uso de sus capacidades, c) La pertinencia del factor de vulnerabilidad socioeconómica solo como contexto de riesgo, y no afectando la legitimidad *per se* del procedimiento, y d) El hecho de que otras consecuencias jurídico-políticas (herencias, ciudadanías, etc.) pueden manejarse mediante consensos y herramientas legislativas. Se concluye que la maternidad subrogada está sometida a los imperativos categóricos del *deber ser* kantiano y al sentido de inmanencia en las partes, y que, por tanto, el debate sobre su legalidad debe ser excluido del ámbito del Derecho, salvo por la regulación de sus contextos y consecuencias. Se recomienda la necesidad de re-colocar el debate en la inmanencia del *deber ser*

Palabras Clave: Maternidad subrogada; Derechos Humanos; Deber ser; Libertad reproductiva

*Universidad de Valencia. España

ORCID: 0000-0002-5318-7986, E-mail: anpeme@alumni.uv.es

**Universidad del Valle. Cali, Colombia

ORCID 0000-0002-5189-6770, E-mail: sergio.mondragon@correounivalle.edu.co

***Universidad de Caldas. Manizales, Colombia

ORCID: 0009-0005-3039-0315

E-mail: monica.dulcey39473@ucaldas.edu.co

****Universidad Nacional. Palmira, Colombia

E-mail: xalasson@unal.edu.co

Recibido: 01/07/2024 Aceptado: 13/09/2024

Surrogate Motherhood: a doctrinal view from a Kantian *Should be*

Abstract

The argument is made in favor of surrogacy as a decision of the inherent moral sense of the mother-child condition and not as a result of the consequent legal debates. To this end, We raised four arguments to demonstrate its legal accessory nature: a) Technical viability of assisted human reproduction as long as its effectiveness is demonstrated and the health of the parties is not violated, b) The presence of a contract between natural persons and full use of their capacities, c) The relevance of the socioeconomic vulnerability factor only as a context of risk, and not affecting the legitimacy per se of the procedure, and d) The fact that other legal-political consequences (inheritances, citizenships, etc.) can be managed through consensus and legislative tools. We concluded that surrogacy is subject to the categorical imperatives of the Kantian Must and the sense of immanence in the parties, and that, therefore, the debate on its legality must be excluded from the official space, except for the regulation of its contexts and consequences. We recommend the need to re-position the debate in the immanence of the must

Keywords: Surrogacy; Human Rights; Kantian Must; Reproductive freedom

Introducción

El derecho categorial ante la gestación subrogada

Las discusiones sobre bioética implican la consideración de imperativos categoriales del Derecho Natural. La obra Immanuel Kant trata de resolver el dilema entre estos imperativos categoriales en cuanto ellos son la evidencia de formas de la moral pura, separadas de sus derivados, las normas jurídicas, pues éstas serían formas accesorias de regulación del conflicto humano y la escala de los intereses particulares. De hecho, el Derecho todo es accesorio a estas formas de razón pura, reflejándola, pero no sustituyéndola. Esto se debe al hecho de que la razón pura asiste a la existencia de las formas morales que son innatas en la condición humana. Así, nuestras ideas de justicia no descienden solamente de la práctica de las relaciones sino que se moldean con ellas desde una fuente anterior. Estas consideraciones normalmente se utilizan en Derecho para reconocer fuentes de justificación del Derecho Natural, como las que normalmente implican las doctrinas jurídicas y sobre las cuales, surgen las declaraciones universales, y las constituciones, entre otras herramientas de este calibre. Sin embargo, pocas veces se debate acerca la separación misma del ámbito moral, donde reposan los imperativos categoriales de la condición humana, y del ámbito jurídico, donde se expresan en la pragmática política del fenómeno legislativo y criminológico. Así lo explica Alvarado:

“La significación universal de la ética se presenta como teoría general de deberes, ya que todos los deberes en cuanto deberes, pertenecen a la ética. Por otro lado, al considerar Kant el Estado, en tanto ‘Estado de naturaleza ético’, la ética adquiere

entonces, un sentido estricto, al considerarla en su significación como ‘ciencia de la voluntad moral y de la comunidad moral’. Para distinguirlas de las leyes naturales o físicas, (Alvarado, 2008)

Kant denomina a las leyes de la libertad como leyes morales: ‘*Cuando no se refieren más que a acciones externas y a su legitimidad se las llama jurídicas*’ (, 1943: 22)”. Los conceptos morales en la obra de Kant parten de naturaleza racional del ser humano. Esto sucede dado que la *razón a priori* es una condición humana base que atribuye verdad moral a las cosas. A esta razón (que no racionalidad) llegamos por medio de la libertad:

“Mas ¿de dónde tomamos el concepto de Dios como bien supremo? Exclusivamente de la idea que la razón a priori bosqueja de la perfección moral y enlaza inseparablemente con el concepto de una voluntad libre. La imitación no tiene lugar alguno en lo moral, y los ejemplos sólo sirven de aliento, esto es, ponen fuera de duda la posibilidad de hacer lo que la ley manda, nos presentan intuitivamente lo que la regla práctica expresa universalmente; pero no pueden nunca autorizar a que se deje a un lado su verdadero original, que reside en la razón, para regirse por ejemplos.” (Kant, [1785] 2024)

La llamada ética kantiana es estrictamente racional en el más puro sentido Platoniano, y en correspondencia a la formalidad lógica de la filosofía. Entiende que las personas tienen la habilidad innata, llamada por él *a priori*, de decidir sus acciones independientemente de la experiencia, poniendo a un lado las motivaciones personales y, sobre todo, los impulsos. De ello deriva que la moral es universal y formal, no requiere justificación. De algún modo, según Kant, la razón se revela a sí misma y encuentra en sí la perfección formal de la justicia. Lo que es pertinente a este artículo es que la naturaleza objetiva de la condición racional de los seres humanos no puede teorizarse ni confirmarse empíricamente: Es *per se*. Ello obliga a la sociedad a proveer de libertad para que los humanos encuentren dentro de sí la moralidad universal, que es, además, la fuente de la paz entre los seres humanos.

Esta separación entre lo inmanente (la condición humana) y lo patente por la vía teórica o experimental (el Derecho mismo y la Criminología) es crucial para entender el Derecho porque realmente está indicando que esta disciplina, si bien es transversal a todas las cosas humanas, hay espacios donde no debe legislar. De hecho, Kant es más taxativo: no puede legislar, porque se estarían falsificando las grandes verdades morales. Estos espacios son dimensiones de la condición humana donde resulta necesario abrir reflexiones de otro orden, sean llamadas ellas espirituales, racionales, mánticas, poéticas o, simplemente, fundamentales. Por el contrario, el impulso de regular, incluso, aquello que es un mandato categorial inmanente de la condición humana, conlleva riesgos de perturbación de aquello que alimenta las ideas mismas de libertad y dignidad, tan valiosas en las bases doctrinarias de todos los cuerpos normativos.

Aunque procede de un marco epistemológico diferente (marxista), este impulso ha sido denunciado por el minimalismo penal, el cual revisa el sistema penal acusándolo de excesivamente invasivo cuando, en la realidad, solo debería atender la protección, esto es, el cerco necesario, para la práctica ciudadana de los Derechos Fundamentales (Castro Aniyar, 2018; Baratta, 1999; Christie, 1982). En este sentido, y al menos solo en éste, neo-marxismo y Kantianismo parecen haber coincidido: Para el primero, es demasiado peligroso relegar al poder político la regulación de los derechos naturales, por cuanto la tentación histórica del poder es la explotación. Para el segundo, no puede ser materia de la legislación y la judicialización aquello que es inmanente a la condición humana: el *deber*

ser de las cosas, o dicho desde el Derecho, el sentido absoluto de la justicia. Por ello, para Kant, regular la dignidad o la libertad es un contrasentido a la idea misma de dignidad y libertad.

De esto se propone que hay espacios de la condición humana donde se debe esperar y promover el encuentro entre las formas generales y fundamentales de la humanidad, mediante el diálogo de la razón pura y la compasión. Este tema debe ser subrayado para el caso de la gestación subrogada pues su idea implica decisiones que tocan muy de cerca la libertad, la dignidad, el uso del cuerpo femenino por la propia mujer, el amor al prójimo, el derecho a la vida y la conformación de la vida, esto es, que se alimenta de las formas morales de la razón pura.

Lo que impediría su uso extrajurídico sería la comprobación del daño a otras partes, para que el derecho de unos no afecte el derecho de los otros. En caso de la inexistencia de afectación, su criminalización o prohibición es impertinente, pues ni siquiera sería materia del Derecho. Lo que sí puede ser pertinente es la consideración de sus contextos y consecuencias, para evitar abusos o usos indebidos.

Definición jurídica y médica de la gestación subrogada: primeros impactos culturales

Con el avance de la tecnología alrededor del mundo, las relaciones humanas cada vez se ven más inmersas y condicionadas a muchos avances tecnológicos. De esta manera, este tipo de innovaciones humanas, como menciona Casado: *“otorgan la posibilidad de ser padres, biológicamente, a algunas personas que sin la ayuda de estos adelantos biotecnológicos no habrían tenido descendencia”* (1997, 38). Este es el contexto de diferentes tipos y mecanismos de reproducción humana asistida, entre ellas, la gestación y maternidad subrogada.

La maternidad subrogada como mecanismo o medio de reproducción humana asistida puede definirse de la siguiente manera:

“Subrogar significa sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona. Si una mujer puede generar óvulos, pero por deficiencia uterina o física le es imposible gestar, y busca ayuda en otra mujer que ‘preste su útero’, esta última se convierte en madre portadora, y así ambos progenitores, aportan espermatozoides y óvulos. Pero si la mujer no puede generar óvulos ni puede gestar, y busca a una mujer para que cumpla ambas funciones, esta última se considera madre sustituta, porque ha de aportar óvulos y útero, mientras que el progenitor los espermatozoides” (Arteta, 2011, 92)

En este mismo sentido la maternidad subrogada puede darse bajo diferentes aristas y circunstancias y, así pues, entre las principales formas de esta técnica de reproducción asistida podrán señalarse, según Mir:

“a- Madre portadora: La mujer es la que genera los óvulos, pero por una deficiencia uterina o física le es imposible gestar, por lo cual busca ha de buscar ayuda en otra mujer. Habría como un préstamo de útero, ambos progenitores aportan espermatozoides y óvulos, y la madre gestante sólo el útero.

b.- Madre sustituta: La mujer ni genera óvulos ni puede gestar, por lo que debe

buscar una mujer que cumpla con ambas funciones. En este caso, esta otra mujer madre ha de aportar óvulos y útero, y el marido los espermatozoides.

c.- Embriodonación: hay infertilidad en la pareja: la mujer no genera óvulos ni puede gestar, y el hombre es infértil. Se recurre a un donante de espermia y a una mujer que permita ser fecundada (artificialmente) y termine el proceso de gestación. Puede darse el caso, de la intervención de tres personas en el proceso de gestación: los óvulos de una mujer, el útero de otra y los espermias de un tercero.” (2010, sp)

La maternidad subrogada tendrá visibilidad en el mundo a partir de dos precedentes en los Estados Unidos, el primero fue la fundación de un centro especialista en este procedimiento y el segundo es el famoso caso de “Baby M”, en donde, producto de un contrato de maternidad subrogada, se generaron controversias respecto de la custodia del menor entre la madre gestante y los padres contratantes. Es entonces que el tribunal de New Jersey, en su sentencia, produjo cuestionamientos éticos a estas relaciones, en razón de que en una sociedad civilizada “hay cosas que el dinero no puede comprar”, lo que debe provocar efectos no deseados entre las partes de este tipo de relaciones contractuales (Bernal, 2009).

Vale mencionar cómo, en el contexto actual, este medio de reproducción asistida en el mayor de los casos se concreta mediante un contrato en donde, según lo dicho por Arteta

“Una pareja donde la mujer es estéril paga para que otra mujer lleve su producto a buen término. El contrato puede ser minucioso: se paga alimentación, estudios, servicios médicos etc. de la madre portadora. Pero la madre incubadora solo debe comprometerse a entregar el recién nacido.” (2011, 93):

De esta manera, el contrato se convirtió en la base de controversias alimenticias, sucesorales, o de ciudadanía, entre otros. Mientras que, por otro lado, se empezaron a producirse discrepancias bioéticas que buscaban limitar la conservación y creación de vida producto de innovaciones tecnológicas.

En tal sentido, en algunos debates bioéticos, se busca hablar de lo que es o no natural. Así, puede pensarse como todo aquello que su aspecto y su forma, o responde a parámetros tradicionales de la cultura (aunque la responsabilidad pareciera caer sobre la tecnología), se le asociase al peligro (Álvarez, 2009). Este es un fenómeno conocido ante la revelación de novedades que amenacen las bases epistemológicas y estructurales, para cualquier cultura. Sin embargo, el debate moderno se ha profundizado, con argumentos que poseen cargas mucho más jurídicas y sociológicas, de cara a las dos mujeres gestantes y el hijo.

Uno de los argumentos culturales es la percepción de violación al derecho a la dignidad humana que, en sí mismo, representa la maternidad subrogada, por cuanto consideran que se rompe la unicidad del ser humano, aquello que en filosofía suele llamarse *dualidad ontológica*. Así Aparisi establece:

“Según el enfoque anteriormente expuesto, típico de la modernidad, la persona es reducida, en realidad, a una pura autonomía: el sujeto humano se limita a un ser pensante y autónomo, mientras que su cuerpo es “algo”, una cosa de la que puede disponer a discreción y que no le constituye esencialmente como persona. En consecuencia, estamos frente a un dualismo que considera que la dimensión corporal, al igual que el resto de la naturaleza, puede ser tratada como un objeto disponible y susceptible de cualquier transacción.” (2017, 169)

Aunado a lo anterior, también se argumentan posiciones económicas y sociológicas respecto de aquellas mujeres que deciden ser madres gestantes, como señala Arteta:

“[...]las mujeres son manipuladas como si fuesen cautivas, siendo esta una forma más de apropiación, control y explotación de la mujer, ya que es posible que exista un abuso de las situaciones socioeconómicas que puedan estar atravesando, en ese caso la decisión no es libre, sino que está motivada por ejemplo por una necesidad económica imperiosa. En casos de extrema vulnerabilidad y pobreza, algunas mujeres pueden ser reclutadas y explotadas aprovechándose de sus difíciles situaciones, simplemente para usarlas como medios para gestar y parir hijos” (2011, 94).

El ordenamiento jurídico colombiano tiende a entender la gestación subrogada como el resultado de una libertad personal. Pero Tamayo contradice esto, apuntando que precisamente, el procedimiento daña la dignidad:

“Igualmente, como una conquista del derecho y de la civilización la persona humana y su integridad física y moral han sido sustraídas al comercio, no puede ser objeto de ninguna convención. Cualquier convención en este terreno que lesionará el respeto debido a la dignidad de la persona será absolutamente nula” (1994, 154)

En igual sentido, Hinestrosa reproduce la idea del daño a la dignidad, y además pone en tela de juicio la noción clásica del contrato a este tipo de relaciones así manifiesta:

“Igualmente, como una conquista del derecho y de la civilización la persona humana y su integridad física y moral han sido sustraídas al comercio, no puede ser objeto de ninguna convención. Cualquier convención en este terreno que lesionará el respeto debido a la dignidad de la persona será absolutamente nula.” (2015, 154)

La maternidad subrogada resulta ser un tema de especial problemática que produce respuestas diferentes sobre el derecho a la libertad y los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a ser padres, entre otros, además de posiciones legislativas a nivel internacional divergentes, encontrándose Estados donde es una práctica legal, en otros prohibida y en otros condicionada a motivos altruistas. Sin embargo, en muchos casos el vacío jurídico ha recaído sobre el ámbito civil y ha abierto la posibilidad de su práctica (Valero, 2019).

Sin embargo, los anteriores planteamientos, a nuestro juicio, responden más a modelos normativos legalistas y no se inspiran en las fuentes del Derecho Natural o, incluso, de Derechos Humanos, de los cuales derivan la práctica de las leyes basadas en la experiencia, Señala Barcena:

“(...) teorías de la justicia apuntan la necesidad de consensuar algunos bienes públicos y dejar espacios a la libertad de acción, entendida ésta como la posibilidad de que cada individuo lleve a cabo su desarrollo personal teniendo en cuenta los distintos planteamientos vitales” (2022, 266)

La Gestación Subrogada en el Derecho comparado: fundamentaciones favorables y no favorables.

En el Reino de España la gestación subrogada, sea por vía in vitro-implante, o sea por vía de la inoculación del semen, está prohibida. El artículo 10 de la Ley 14/2006 establece:

“Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.” (BOE, 2006)

Esto se explica incluso por su prohibición en su Código Penal el cual, incluso, establece la pena de prisión para casos similares.

En Italia sucede de manera similar: El artículo 4.3 de la Ley N.º 40, sobre normas en materia de procreación médica asistida (Instituto Bernabeu, 2024) prohíbe las *técnicas heterólogas de procreación médicamente asistida*. La ley está particularmente enfocada en los problemas de contrabando, promoción o contrabando de gametos. Se establece una pena de prisión de tres meses a dos años y multa de 600.000 a 1.000.000 de Euros.

Estas aproximaciones no favorables a la gestación subrogada expresan normalmente dos puntos de vista. Por un lado el punto de vista humanista, y por el otro, el sociológico-criminológico. El humanista puede expresarse en las palabras de Montero:

“La madre portadora preste sus servicios de forma voluntaria, con generosidad y desinteresadamente, se encuentra objetivamente reducida a desempeñar un papel puramente instrumental. está condenada a considerar su embarazo desde una perspectiva puramente funcional y no como un acontecimiento que concierne todo su ser. Tiene proscrita la formación de todo vínculo sentimental con el niño que porta en ella. Dicho de otra forma, la madre portadora pone a disposición de la pareja interesada sus funciones reproductivas, pero esta fuerte implicación corporal no se traduce en un empeño de todo su ser: la madre uterina debe vivir su embarazo en la indiferencia, en la perspectiva del abandono, con el pensamiento de que no es su hijo. De ahí la ruptura de la unidad substancial de la persona que, en una antropología humanista, es indivisiblemente cuerpo y espíritu. La madre portadora debe vivir su embarazo, volens nolens, como una experiencia extraña a ella misma, con la conciencia de no ser más que un instrumento al servicio de la pareja peticionaria. Me parece que existe una incompatibilidad entre la dignidad humana y el papel puramente instrumental dado al cuerpo de la madre portadora” (2016, 228-229)

En esta óptica, se considera inhumana la relación entre la madre y subrogación, pues se presume contra-natura e impuesta, aun cuando la portadora lo haga por compasión y consenso. Para esta autora, la contra-naturalidad es debido a la separación de sustancias corporales producto del proceso de subrogación de la maternidad. Este punto de vista añade indicaciones científicas que, aunque están lejos de ser terminantes, dan importancia a la relación uterina en el desarrollo emocional del niño.

La otra óptica, la sociológica, tiene que ver con las vulnerabilidades económicas generadas por la desigualdad dentro de una nación y, aún más, a nivel internacional. El problema de la desigualdad y las vulnerabilidades de las mujeres pobres ha llevado recientemente al gobierno italiano a establecer un proyecto de ley que aplica la ley italiana, incluso en jurisdicciones externas a ese país, para prohibir la gestación subrogante. La misma Etienne Montero lo explica analogando el contrato de subrogación con el de esclavitud:

“El contrato tiene por objeto «poner a disposición» su útero, a cambio de una «indemnización», lo que parece contradecir el principio de indisponibilidad del cuerpo humano. Poniendo su capacidad de gestación – uno de los atributos más

íntimos de su ser, que la distingue en cuanto mujer – al servicio de la pareja peticionaria, la madre portadora parece disponer de ella misma. Además, al disponer de su estado de madre –que pertenece al orden ontológico– mediante la entrega del niño que ella ha traído al mundo, ¿no renuncia igualmente a lo que ella es? Renunciando a ser madre –lo que ella es–, ¿no se niega, de alguna manera, en cuanto persona? Puede pensarse así, empezando por el caso en el que ella es únicamente la madre gestante (o uterina) del niño (hipótesis de la fecundación in vitro) y, con mayor razón aun cuando es además la madre genética (hipótesis de la inseminación). Con otras palabras, los contratos de maternidad de alquiler tienen por objeto, por una parte, las funciones reproductivas de la mujer portadora y, por otra parte, su cualidad de madre, o sea elementos que pertenecen al propio ser de una persona. Por eso están «fuera del comercio», como el cuerpo humano en su conjunto, porque pertenecen al ámbito de la persona y no al de las cosas. Declarar válidos los contratos de madre portadora supondría, indirectamente, considerar al ser humano como una cosa, puesto que «sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contrato» (art. 1128 del código civil francés o belga; art. 1271 del código civil español). No es vano precisar que los bienes «fuera del comercio» no sólo no pueden ser objeto de intercambios comerciales: están además fuera de todo «comercio jurídico», es decir que no pueden ser objeto de ningún contrato, ni siquiera a título gratuito. Tales bienes son literalmente indisponibles: «la voluntad humana no puede adueñarse de los elementos constitutivos del ser de las personas» (2015, 229-230)

Como ejemplo contrario, tenemos una evidencia de la separación Kantiana en la Corte Constitucional Colombiana (CCC) frente al tema. Ello, a partir de la enunciación en su iusfundamentación de normas sobre Derechos Humanos que permiten el contrato de maternidad subrogada en Colombia, la cual le ha permitido intervenir para casos accesorios (CCC, 2024¹) dando soporte a la gestación subrogada mediante el principio de Libertad reproductiva:

“La libertad de conciencia, en lo atinente a la decisión de procrear o de no hacerlo, y, por tanto, de asumir la maternidad o paternidad, es un asunto personalísimo, individual e intransferible que se corresponde con una de las dimensiones de los derechos reproductivos, concretamente, la autonomía reproductiva, respecto de la cual le está prohibido prima facie intervenir al Estado y a los particulares haciendo uso de la coacción o de la violencia” (CCC, 2022)

De tal modo que la decisión de este país se contrapone a la de otros países, precisamente, en la consideración Kantiana de los alcances del Derecho.

Sin embargo, dentro de los delitos relativos a “la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor,” en el artículo 221.1, se establece que:

“Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación,

1 En este año se solicitó otorgar nacionalidad colombiana a un niño cuya madre de gestación fue colombiana, pero que no aparece como la madre legal en sus documentos de identidad, conllevando a una decisión no favorable de la corte.

serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.” Código Penal

De ello se infiere que hay aún vacíos legales y antinomias en esta materia, quizás por el delicado carácter que adquiere en el contexto de la desigualdad.

El bloque de constitucionalidad en Colombia es un criterio integrador de determinadas normas que, pese a no estar directamente relacionadas en la Constitución, por su carácter material hacen parte de la misma (Corte Constitucional, sentencia C-067 de 2003). De allí que todas las normas que versan sobre Derechos Humanos en razón del principio *pro homine* se integran al bloque de constitucionalidad en un sentido estricto (Corte Constitucional, sentencia T-1319 de 2001). Además de ello, también el máximo tribunal constitucional colombiano, aparte de determinar la pertenencia de determinada norma al sistema jurídico, proveen de parámetros específicos de validez en caso de ausencia constitucional y a su vez dichas normas sirven de parámetro guía en la interpretación de las cláusulas constitucionales (Corte Constitucional, sentencia C-271 de 2007).

La CCC, por tanto, tiene una fuerza de ley importante para impedir que una acción anticonstitucional pueda producirse. En este sentido, la CCC se pronunció en el 2024 a favor, no de la aceptación o no de la gestación subrogada, sino del foco que se debe producir alrededor del interés superior del niño:

“De una lectura conjunta de las normas nacionales e internacionales referidas anteriormente, es oportuno afirmar que la vida del que está por nacer es un bien constitucionalmente protegido que amerita la protección del Estado. Lo que incluiría, en procura del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, a los niños que nacen como resultado de un procedimiento de gestación subrogada. Además, en los casos como el que ocupa la atención de la Sala, le corresponde al legislador materializar el deber de protección del no nacido, entre otras cosas, mediante la adopción de normas que resulten necesarias para que la protección gradual e incremental del que está por nacer sea efectiva en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida como la gestación subrogada, “siendo especialmente relevante su garantía en la etapa más avanzada del periodo de gestación” (CCC, 2024, aparte 158)

Ya anteriormente se habían sentado precedentes positivos, que tampoco cayeron en la tentación de permitir o prohibir el procedimiento: En la primera medida, es importante cómo la misma Constitución Política, en su artículo 42 inciso 6, reconoce el avance de las tecnologías pues pueden tener la capacidad de brindar a los asociados, una familia. De allí que el mencionado inciso prevea que *“los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica², tienen iguales derechos y deberes”*. De esta forma, ya la maternidad subrogada quedaba fuera del debate jurídico, pero integra al naciente, para evitar que consecuencias de la práctica lo afecten en sus derechos naturales.

En este caso, la maternidad subrogada deja de ser, *per se*, un asunto en materia civil- comercial, para otorgar protección constitucional factible a raíz del principio de la autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad ejercer su derecho individual a procrear. Los casos de comercialización serían tratados por separado. Esto ha

2 subrayado fuera del texto

permitido, por el momento, poner a un lado interpretaciones alternativas o accesorias al fenómeno con el pretexto de ampliar la gama de derechos o su ámbito de aplicación, de lo explícitamente plasmado en el texto constitucional (Zara, 2022, 98-102).

Argumentos a favor de entender la Gestación Subrogada como un acto personalísimo.

El debate comparado mostraba dos ópticas, pero **éstas** esconden también cuatro argumentos centrales en contra de la maternidad o gestación subrogada.

En un primer lugar, se ha aducido que la ciencia médica presenta algunos problemas para comprender si la formación uterina de una madre portadora puede factorizar problemas de desarrollo, incluso de desarrollo psicológico. Sin embargo, ninguno de estos estudios es terminante. Lo que sí se indica es la posibilidad de problemas psicológicos en la madre portante adulta, asociables a la presencia y luego ausencia del feto en desarrollo. Algunos de estos problemas podrían aumentar si existe un periodo de lactancia con la madre portante. Se entiende que la lactancia materna estimula el crecimiento. Concretamente, al menos, se indican ventajas en el sistema gastrointestinal, el desarrollo de la microbiota, previene enfermedades respiratorias, y sepsis neonatal. Pero no son riesgos determinantes, y pueden resolverse de diferentes maneras, como la transferencia artificial de la leche materna de la madre portante. Muchos niños han tenido desarrollos óptimos sin haber probado la leche materna, incluso (Bermúdez, 2019; Saguay Parapi y Singh Oleas, 2021).

Por el otro lado, los elementos médicos contundentes giran alrededor de los problemas que enfrentan muchas mujeres para tener hijos. Según la OMS (Kuohung & Hornstein, 2020), lo que motiva este procedimiento es: 37% la infertilidad femenina, 8% infertilidad masculina, y 35% doble factor femenino y masculino. Dentro de las causas más prevalentes de infertilidad femenina se encuentran los trastornos de la ovulación, endometriosis, adherencias pélvicas, bloqueo de trompas, anomalías tubáricas e hiperprolactinemia. Para todos estos casos, la subrogación es una alternativa saludable.

Ante el argumento médico, el ángulo Kantiano persiste: Aquello que forma parte de las libertades entre los adultos para identificar sus maneras de resolver el imperativo de la vida y la reproducción, no debe ser intervenido por el Estado. En caso de presentarse problemas médicos, la ley debe actuar en consideración específica de prevención y cuidado de sus riesgos. Por lo tanto, de ser viable técnicamente cualquier procedimiento la reproducción humana asistida, demostrando su efectividad y no vulnera la salud de las partes, la maternidad o gestación subrogada no debiesen ser objeto del Derecho.

El segundo argumento es de materia contractual: La decisión tomada por la madre subrogante puede ser inconveniente puesto que los riesgos del acuerdo son complejos, desde lo médico, lo económico hasta lo psicológico. Por lo cual el Estado debería intervenir para impedir que estos riesgos se produzcan. Este argumento obvia que de eso se trata precisamente el carácter de un contrato entre ciudadanos adultos y en pleno uso de sus derechos: todas las partes asumen el riesgo, sobre todo cuando el riesgo principal no recae en terceros. De hecho, en general, los procesos reproductivos siempre tienen niveles de riesgo, incluso cuando son tradicionales. Rallo lo explica de este modo:

“si una mujer toma la decisión de ser gestante subrogada, la toma con todas las consecuencias que lleva implícita. El caso no es diferente al de una cirujana

que esté operando a corazón abierto: una mujer es libre de ser cirujana o de no serlo; es libre de operar a una persona o de no hacerlo; pero una vez ha comenzado la operación, carece de plena autonomía para largarse sin más del quirófano apelado a la libertad para ‘modificar el objeto de nuestras preferencias profesionales’. Asimismo, el caso tampoco es distinto al de una piloto de avión: una mujer es libre de ser piloto o de no serlo; de pilotar un determinado avión o de no hacerlo; pero lo que no puede hacer es abandonar la aeronave en pleno vuelo apelando a su libertad para ‘modificar el objeto de nuestras preferencias de desplazamientos’ (Rallo, 2017).

Todo por lo cual, de haber un contrato entre personas naturales y pleno uso de sus capacidades, y en conocimiento de sus alcances y limitaciones, el Estado no debería intervenir impidiendo el procedimiento.

El tercer aspecto son los riesgos sociológicos y criminológicos: La presencia del procedimiento abriría las puertas al contrabando de gametos, negocios de trata de personas, granjas de mujeres, y otras formas de comercialización de lo no comercializable.

Es un hecho que la desigualdad existe y que motoriza todos los mercados, no solo los ilegales. Pero también es un hecho que los mercados en general, las medidas políticas y muchas de nuestras libertades más preciosas han sido utilizadas para vulnerar derechos de los más débiles e, incluso, de las mayorías. Pero en esta lógica, es también un hecho que la adopción existe y no por su uso indebido deba prohibirse, aunque pueda esconder trata de personas. La misma lógica puede aplicarse a la donación de órganos (que esconde el tráfico), los estados militares de excepción (para evitar que los criminales escapen) o la libertad en el internet (*grooming*, *cyberterrorismo*, etc.). Sin embargo el argumento no recae en la prohibición de estas cosas.

De tal modo que es pertinente para el Estado crear regulaciones para aminorar el factor de vulnerabilidad socioeconómica y, sobre todo, criminógeno, pero solo como contexto de riesgo, tanto para éste como para otros acuerdos y procedimientos ciudadanos. En si, no debe afectar la legitimidad *per se* del procedimiento.

El cuarto aspecto es que el que atendió directamente la Corte Constitucional Colombiana en el 2024: El hecho de el procedimiento puede tener consecuencias jurídico-políticas, por ejemplo, en materia de herencias, ciudadanías, pensiones, etc. La nueva complejidad que trae este procedimiento es, precisamente, la materia central del Estado interventor: regular para simplificar y mejorar las condiciones en las cuales sus ciudadanos adultos, informados y responsables, puedan llegar a acuerdos. Las complejidades legales, en si, pueden manejarse mediante consensos y nuevas herramientas legislativas.

De no atender los cuatro argumentos anteriores, el contrato de maternidad subrogada o cualquier medio de reproducción humana asistida, se encontraría proscrito. No obstante, vale la pena mencionar cómo los Derechos Humanos permiten mayor libertad al ser humano. De allí que según lo dicho por Mill (2004), en cuanto cada ser humano es soberano de su propio cuerpo y de sus decisiones, tenga pleno recibo en su fundamentación y puedan los seres humanos actuar mancomunadamente para la satisfacción de sus intereses, en consonancia con el principio de solidaridad, libertad y dignidad.

En todos los casos, se observa, lo que ya Colombia ha establecido, acerca de que el deber ser (fuente del Derecho Natural y Absoluto) puede existir en la medida en que ellos no se contradigan entre si. Estas contradicciones son la razón misma del accionar del Estado,

y no el pretendido atributo estatal de limitar las libertades ciudadanas:

“Como se dijo, este precedente hace parte de una línea jurisprudencial consolidada que reconoce que ni el deber de protección al valor de la vida ni el derecho a la vida son absolutos y que deben ser ponderados si los mismos colisionan. Lo anterior no es sólo aplicable para los casos en que la tensión se dé entre el valor de la vida y los derechos reproductivos de las mujeres (...)” (Corte Constitucional, 2016)

La interpretación convencional de los mecanismos de reproducción asistida: *¿Interpretaciones disimiles frente a unos mismos derechos?*

Los principios formulados están lejos de crear consensos. Materialmente, la CIDH tiene criterios unificados. En lo relativo a los mecanismos de reproducción asistida y su estudio por parte de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en el contexto americano es de resaltar el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*. En este caso contencioso, la CIDH, de manera explícita, acoge una interpretación evolutiva, sistemática y favorable del artículo 4.1 de la convención Americana de Derechos Humanos:

- La relativización del feto como sujeto de derechos. En tanto su estatus jurídico no es de persona.
- El derecho que tienen los ciudadanos a los adelantos tecnológicos para el ejercicio de sus derechos de autonomía y salud reproductiva de conformidad con los artículos 8, 11 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- La prohibición de adelantar este tipo de procedimientos de reproducción asistida es vulneradora del derecho a la igualdad por generar estereotipos y afectar a quienes no cuentan con recursos económicos para el ejercicio en otros Estado donde la practica este legalizada.

En este mismo sentido, Lafferiére (2017, p. 7) señala como el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica* declara la inconventionalidad de las medidas prohibitivas de mecanismos de reproducción asistida en virtud de los derechos sexuales y reproductivos que tienen los ciudadanos como derechos que surgen del principio de autonomía de la voluntad y autodeterminación que, a su vez, se articulan con los derechos de identidad del menor.

Pero, en el caso europeo, también se ha indicado cómo la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) ostenta un método de interpretación evolutivo que se contrapone al originalista, haciéndose necesario que el TEDH modifique su precedente judicial para adaptarlo a las condiciones sociales, económicas y políticas de la región (López, 2013 p. 179). Pero a diferencia del sistema interamericano de derechos Humanos, el TEDH encuentra limitaciones dado que este solo tiene competencia para interpretar el Convenio Europeo, impidiéndose que aplique normas internacionales diferentes a éste (Burgorgue- Larsen y Montoya, 2013).

En este mismo sentido, en el caso europeo no podrá hablarse en estricto sentido de un control de convencionalidad dadas las finalidades y competencias del TEDH a diferencias del modelo americano resumiéndolos en cuatro puntos. En primer término, desde un punto de vista normativo, dado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos obliga a los Estados parte al reconocimiento de los derechos allí plasmados. En segundo lugar, la forma de cumplimiento de las sentencias, en tanto el sistema europeo prevé que contra el Estado, ya no será el Tribunal Europeo quien vigile el cumplimiento sino que lo hará el

Comité de Ministros del Consejo de Europa. En tercer lugar, desde un plano finalístico, las sentencias de la Corte IDH tienen predominantemente una función ejemplarizante para los Estados miembros, mientras que las sentencias del TEDH buscan un ejercicio mayormente restaurativo. En cuarto y último lugar, desde un plano interpretativo, a diferencia del sistema interamericano en donde la CIDH se asume como el intérprete auténtico de la Convención, el sistema europeo permite un margen de apreciación a los jueces nacionales respecto de las normas del CEDH que obstaculiza una visión uniforme sobre el derecho convencional (Ruiz-Morales, 2017) pero que además permite a los Estados eludir el control europeo en la protección de los derechos Humanos (García, 2007).

Esto lleva a Europa a convivir con perspectivas disímiles y contradictorias respecto a los medios de reproducción asistida a comparación del caso americano.

En un primer momento, el TEDH en el caso *Menesson contra Francia y Lbasse contra Francia* conoce de la negativa del país galo a la filiación de tres menores procreadas por maternidad subrogada en el extranjero con carga genética de los ciudadanos franceses, teniendo como antecedentes la imposibilidad física de la pareja de procrear y el acceso a los servicios de maternidad subrogada en los Estados de California y Minnesota en Estados Unidos. En el caso se tienen como hechos que en el país norteamericano los Tribunales supremos de los Estados de nacimiento de las menores ordenaron su filiación; sin embargo, las autoridades administrativas francesas negaron el registro teniendo como argumento la prohibición señalada en el ordenamiento jurídico para este tipo de procedimientos. Así las cosas, el TEDH no es contundente frente a los derechos reproductivos de los demandantes, empero concede el registro en razón al interés superior de los menores y su derecho a su identidad filial.

No obstante, en el caso *Paradiso et Campanelli vs Italia*, el TEDH se pronuncia sobre la negativa del Estado Italiano de registrar a un menor nacido en Rusia mediante la técnica de maternidad subrogada, teniendo como argumentos principales que ninguno de los solicitantes eran padres biológicos del menor y la prohibición expresa del ordenamiento jurídico italiano respecto de este tipo de procedimientos. En primera instancia, el Tribunal ordenaría el registro del menor en razón a la vulneración al interés superior del menor sin precisar mucho frente a los derechos sexuales y reproductivos de los padres. Empero en segunda instancia ante la gran sala del TEDH, se negaría el registro en razón a que a juicio del Tribunal no existe un derecho a ser padres, la inexistencia de vínculo biológico con el menor y la prohibición de constituir vínculos jurídicos vulnerando la Ley.

Resulta interesante comentar como el TEDH incurre en una contradicción de su propia jurisprudencia, al señalar que no era dable la filiación y la garantía del derecho a una vida familiar del menor en tanto no existía vinculo legal o genético respecto de quienes querían registrar su paternidad, dado que el alto tribunal en anteriores decisiones había señalado que el derecho a la vida familiar se trata de una cuestión de hecho o de facto que no necesariamente implica relaciones de consanguinidad (Díaz, 2017).

No puede perderse de vista como el TEDH ha sentado su jurisprudencia en la conformación de lazos familiares desde tres supuestos: (1) aquellas parejas unidas mediante matrimonio y sus hijos, como a su vez entre personas que conviven de hecho y los hijos que surgen de esta relación o los menores que estén bajo la guarda de la pareja (*Kroon y otros vs Holanda*); (2) las relaciones que surgen entre un menor de edad y su familia de acogida como a su vez (*Moretti y Benedetti vs Italia*); y (3) las relaciones que en apariencia son de paternidad pero tiempo después se demuestra la inexistencia de lazos de consanguinidad (*Nazarenko vs Rusia*).

A raíz entonces de la jurisprudencia del TEDH, dicho argumento ha sido criticado en tanto el criterio de conformación de la relación familiar por la estabilidad y duración del vínculo, vulnera de manera expresa el artículo 14 de la CEDH, siendo discriminatorio frente a aquellas familias constituidas de forma no tradicional, como también la inexistencia en el ámbito europeo del derecho ser padres, tesis que representa una intromisión por parte del Estado en la vida familiar e intimidad de las personas que contradice su misma jurisprudencia (Ruiz, 2019)

En cualquier caso, el TEDH señala que frente a técnicas de reproducción asistida, los Estados parte tiene un amplio margen de potestad legislativa, en tanto este tipo de procedimientos encierran especiales debates bioéticos, como señala (Díaz):

Tras la resolución de estos primeros casos por el TEDH, entiendo que la pelota vuelve al tejado del debate público y democrático. El TEDH no se ha pronunciado de forma terminante sobre la gestación por sustitución, de modo que el legislador democrático parece gozar de cierta libertad para decidir sobre su prohibición total o su autorización bajo determinados parámetros, (2017, 200)

De lo anotado, se evidencia una interpretación restrictiva de los derechos consagrados en el CEDH, en tanto deja en libertad a las legislaciones internas frente a los mecanismos de reproducción humana asistida (Farnós, 2017). Así entonces, es claro que en el caso de mecanismos de reproducción asistida en el sistema europeo de derechos humanos se mantiene la constante interpretativa de no tener como vector de recepción de la doctrina de la Corte IDH (Burorgue- Larsen y Montoya, 2013), dándose un desequilibrio y diferencias entre ambos sistema de protección frente a los mecanismos de reproducción asistida.

Finalmente, a diferencia del caso americano, el TEDH tiene una posición neutral frente a este tipo de procedimientos para la garantía de determinados derechos, mientras que la CIDH destaca que los Estados parte no pueden prohibir este tipo de medios de reproducción en tanto serian voluntarios de la CIDH.

Conclusiones

La óptica que debe establecerse, por tanto, desde el ángulo kantiano que se propone, es guardar el equilibrio jurídico entre libertad sustancial y norma accesorio. Nino establece que los Derechos inherentes al ser humano responderán a circunstancias externas al ser:

“Prescribe que el estado debe permanecer neutral respecto de los planes de vida individual e ideal de excelencia humana, limitándose a diseñar instituciones y adoptar medidas para facilitar la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de excelencia que cada uno sustente [...]” (2001, 420)

De tal manera que serán los seres humanos libres respecto de sus derechos sexuales y reproductivos, a la luz de los Derechos Humanos, los encargados de desarrollar plenamente sus libertades.

El contrato de maternidad subrogada se erige como un medio para que personas con imposibilidades fisiológicas para reproducirse puedan acceder a una familia en igualdad de condiciones a cualquier otro asociado. Este es un imperativo de vida y existencia de la especie y la diversidad y, por tanto, debe asociarse a las fuentes naturales de la moral. Que esta técnica de reproducción asistida tenga algunos reclamos bioéticos, criminológicos y jurídicos, es habitual, pues el conflicto social es inherente a la acción social. Sin embargo

de cara a, no solo a las normas y convencionalidades, sino a la esencia misma categórica del deber ser, el jurisconsulto y sus clases políticas deben permitir a las personas apropiarse de las decisiones sobre sus cuerpos y prevenir cualquier clase de intromisión de parte del Estado en las mismas.

Referencias

ALVARADO, V. (2008). Ética y filosofía del derecho en Kant y su influencia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. **Praxis** 62. julio-diciembre. file:///Users/michellegarcia/Downloads/Dialnet-EticaYFilosofiaDelDerechoEnKantYSuInfluenciaEnLaDe-3080006%20(1).pdf

ÁLVAREZ, J.A. (2009): ¿La maternidad de un padre o...la paternidad de una madre? Transexualidad, reproducción humana asistida y bioética. **Gaceta Médica de México**, (Vol. 146, N.º 2) pp. 151- 157. https://www.anmm.org.mx/GMM/2009/n2/68_vol_145_n2.pdf

AÑAZCO, A. Y AÑAZCO, N. (2022): Aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y control de convencionalidad, en **Foro Revista de Derecho**, N.º 38. pp. 99- 119.

APARISI, A. (2017): Maternidad subrogada y dignidad de la mujer. **Cuadernos de Bioética** (N.º. 28), pp. 163- 175.

ARTETA, C. (2011): Maternidad subrogada. **Revista de ciencias biomédicas**, Vol. 2, N.º 1. pp. 91- 97.

BAFFONE, C. (2013): La maternidad subrogada: una confrontación entre Italia y México. **Boletín mexicano de derecho comparado**, Vol. 46, N.º. 137, pp. 441- 470.

BARATTA, A. (1999). **Criminologia Critica e Crítica do Direito Penal. Introducao a Sociologia do Direito Penal**. Instituto Carioca de Criminologia. Colecao Pensamiento Criminológico. Freitas bastos Editora. Rio de Janeiro.

BARCENA, J. (2022): Neutralidad y derecho constitucional. **Teoría y realidad constitucional**, N.º 49. pp. 239- 267.

BERMÚDEZ, S. (2019). **El derecho a fundar una familia y la gestación subrogada**. Tesis Pre-grado. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://www.uasb.edu.ec/publicacion/el-derecho-a-fundar-una-familia-y-la-gestacion-sobrogada/#:~:text=La%20gestaci%C3%B3n%20subrogada%2C%20como%20una,a%20comparta%20sus%20caracter%C3%ADsticas%20gen%C3%A9ticas>.

BERNAL, D. (2008): **Técnicas de reproducción humana asistida, maternidad subrogada y derecho de familia**, Trabajo de grado. Bogotá, Universidad del Rosario.

BANDEIRA, G, URUEÑA, R, Y TORRES, A (2013) Protección multinivel de derechos humanos. **Manual Dhes. Red de Derechos Humanos y Educación superior**, pp. 187- 210. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28408.pdf>

CABRERA, Lizandro (2014): El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia” **DIXI**, pp. 53- 70.

CASADO, María (1997). Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho. **Papers** (Vol. 53), pp. 37- 44.

CASTRO ANIYAR, D. (2019). Boy, do not touch that plug: The table of drug use in Ecuador in the light of critical criminology. **Utopía y Praxis Latinoamericana**, 24(2),

35-49. <https://www.redalyc.org/comocitar.oe?id=27961118004>

CHRISTIE, N. (1982). **Limits to Pain**. Martin Robertson. Oxford.

CORDOVA-POZO, K., CORDOVA POZO, G. (2017): “Derechos sexuales y reproductivos para la anticoncepción en Bolivia, Colombia y Uruguay en el marco de los derechos humano”, en **Revista panam Salud Publica** (N.º 41), pp. 1- 8.

DIAZ, M. (2017): Paradiso y Campanelli C. Italia: ¿Un pronunciamiento europeo contra la gestación por sustitución?. **Revista española de derecho europeo**, N.º 64, pp. 185- 200.

FARNOS, E. (2017). Bioética en los tribunales. Paradiso y Campanelli c. Italia (II): Los casos difíciles crean mal derecho. **Revista de Bioética y Derecho perspectivas bioéticas**, N.º 40, pp. 231- 242.

FERRAJOLI, L. (2006): La cuestión del embrión entre derecho y moral. **Revista de la facultad de derecho de México**, Vol. 56, N.º 256, pp. 255- 264.

GARCÍA, J. (2007): “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. **Revista teoría y realidad constitucional**, N.º 20, pp. 117- 143.

HINESTROSA, F. (2015): **Tratado de las obligaciones**. Vol. 2. Bogotá, Editorial Universidad Externado.

KANT, M. [1785] (2024). **Fundamentacion de la metafisica de las costumbres**. Espasa/Clape. Madrid. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisica-de-las-costumbres--o/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_3.html

KUOHUNG, W., & HORNSTEIN, M. D. (2020). **Causes of female infertility**. UpToDate. <https://www.uptodate.com/contents/female-infertility-causes>

LAFFERIERE, J. (2017): Análisis de la jurisprudencia sobre maternidad subrogada luego del Código civil y comercial, en Alterini, Jorfe, **Estudios de Derecho civil**, Buenos Aires: la Ley, pp. 53- 80.

LÓPEZ, L. (2013): El sistema europeo de protección de derechos humanos, en Bandeira, G, Urueña, R, y Torres, A, **Protección multinivel de derechos humanos. Manual (Dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior**, pp. 165- 186.

LUCAS, R. (2003) **Bioética para todos**. México, Trillas.

MILL, J. (2004) **Sobre la libertad**. Madrid, Edaff.

MIR, L. (2010), La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada, en **Revista redbioetica UNESCO**, Vol. 1, N.º 1, pp. 174- 188.

MONTERO, E. (2016). La maternidad de alquiler frente a la “summa divisio iuris” entre las personas y las cosas. **Persona y Derecho**, (72), 223-236. <https://doi.org/10.15581/011.72.223-236>

NOGUERA, A. (2010). La jerarquía constitucional de los tratados internacionales de Derechos Humanos y la justiciabilidad de los derechos sociales. Nexos e interrelaciones en las últimas constituciones latinoamericanas, en **Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración**, N.º. 87, pp. 121- 142.

NINO, C. (2001) **Introducción al análisis del derecho**. 10 ed. Editorial Ariel: Buenos Aires.

RALLO, J.R. (2017). Diez pésimos y sectarios argumentos contra la gestación subrogada. Laissez Faire. **El Confidencial** https://blogs.elconfidencial.com/economia/laissez-faire/2017-04-19/gestacion-subrogada-vientre-alquiler-argumentos_1368775/

RAMOS, G. (2021): El control de convencionalidad americano en Europa. **Revista electrónica Iberoamericana**. Vol. 15, N.º 2, pp. 75- 107.

RECASENS, L. (1996): **Introducción al Derecho**. México, Editorial Porrúa.

RAMOS, G. (2021). El control de convencionalidad americano en Europa. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Vol. 15, N.º 1, pp. 75- 107.

RUIZ- MORALES, M. (2017). El control de convencionalidad y los sistemas de protección de los derechos Humanos americano y europeo. Su recepción en el caso argentino y español. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, N.º. 21, pp. 129- 160.

SAGUASY PARAPI, A. Y SINGH OLEAS, S. (2021). **Dilemas bioéticos que supone la gestación subrogada**. Universidad del Azuay. Facultad de Medicina. Tesis de grado. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/11381/1/16915.pdf>

SALVADOR, A. (2022): Políticas públicas y control de convencionalidad. **Foro Revista de Derecho**, N.º 38, pp. 74- 98.

SUNSTEIN, C. (2017) **Paternalismo libertario ¿Por qué un empujoncito?**. Barcelona, editorial Herder.

TAMAYO, A. (1994) **Manual de obligaciones: el acto o negocio jurídico y otras fuentes de las obligaciones**. Ediciones doctrina y ley: Bogotá.

VALERO, A. (2019) La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. **Teoría y realidad constitucional**, N.º. 43, pp. 421- 440.

ZARA, N. (2022). El pedestal y la jaula: movilización feminista por la igualdad y la disputas por los significados constitucionales en los Estados Unidos de América en las décadas de 1960 y 1970. **Revista de la Facultad de Derecho PUCP**, N.º 88, pp. 97- 122.

Fuentes jurídicas

BOE (2006). **Ley 14/2006**, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

CCC (18 de abril de 2024). **Sentencia T-127 de 2024**. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/T-127-24.htm>

CCC (2022). **Sentencia C-055 de 2022**. Expediente: D-13.956 <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20de%20oprensa%20Sentencia%20C-055-22%20-%20Febrero%202021-22.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL (4 de febrero de 2003). **Sentencia C-067 de 2003** [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

CORTE CONSTITUCIONAL (7 de diciembre de 2001) **Sentencia T-1319 de 2001** [MP Rodrigo Uprimny Yepes]

CORTE CONSTITUCIONAL (17 de abril de 2007) **Sentencia T-271 de 2007** [MP Nilson Pinilla Pinilla]

CORTE CONSTITUCIONAL (18 de diciembre de 2009) **Sentencia T-968 de 2009** [MP María Victoria Calle Correa]

CORTE CONSTITUCIONAL (19 de agosto de 2010) **Sentencia T-644 de 2010** [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

CORTE CONSTITUCIONAL (12 de mayo de 2015) **Sentencia T-274 de 2015** [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

CORTE CONSTITUCIONAL (22 de junio de 2016) **Sentencia C-327 de 2016** [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (26 de septiembre de 2006). **Caso Almonacid Arellano vs Chile** [Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (24 de noviembre de 2006). **Caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú.**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (20 de noviembre de 2007). **Caso Boyce y otros vs Barbados** [Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (30 de enero de 2014): **Caso Liakat Ali Alibux vs Surinam** [Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas]

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (28 de noviembre de 2012). **CASO ARTAVIA MURILLO VS COSTA RICA** [Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas]

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014) **Caso Menneson vs Francia.** <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014) **Lbasse vs Francia.** <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014), **Paradiso et Campanelli vs Italia.** <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014). **Caso Kroon y otros vs Holanda.** <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014) **Caso Moretti y Benedetti vs Italia.** <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2014) **Caso Nazarenko vs Rusia.** <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>