

**LA LEGISLACIÓN SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA EN
LATINOAMÉRICA: UNA REVISIÓN SISTEMÁTICA**

***LEGISLATION ON SURROGACY IN LATIN AMERICA: A
SYSTEMATIC REVIEW.***

Cruz Tito Gonzalo Julian¹, Cajahuanca Loli Miriam del Rosario²

RESUMEN

El artículo de revisión se desarrolló con la finalidad de describir la situación legal de la maternidad subrogada en Latinoamérica. El estudio se realizó mediante una revisión sistemática de fuentes confiables, como artículos científicos, tesis, libros, entre otros. Se utilizaron bases de datos como Scopus y Google Académico para encontrar información relacionada con la legislación de la maternidad subrogada. Los resultados del estudio evidenciaron que la regulación de la maternidad subrogada es limitada en Latinoamérica. Algunos países, como México, han brindado regulaciones en algunos estados federales para casos específicos relacionados con la salud. Otros países, como Uruguay, Perú, Colombia y Brasil, han aceptado la práctica, pero la limitan a casos médicos justificados. Sin embargo, existen intentos de regulación para prohibir los contratos de gestación subrogada, argumentando que tratan a las mujeres como "objetos" y violan principios de moralidad y buenas costumbres. En conclusión, la legislación sobre maternidad subrogada en Latinoamérica es limitada y varía según el país. Se necesita un marco normativo más claro y completo. Es necesario seguir debatiendo y protegiendo los derechos de todas las partes involucradas, así como garantizar su práctica de manera ética y segura.

Palabras clave: Vientre, alquiler, gestación, sustitución, filiación, legalidad.

ABSTRACT

This review article was developed to describe the legal status of surrogacy in Latin America. The study was conducted through a systematic review of reliable sources, including scientific articles, theses, and books. Databases such as Scopus and Google Scholar were used to find information related to surrogacy legislation. The results of the study showed that the regulation of surrogacy is limited in Latin America. Some countries, such as Mexico, have regulations in certain federal states for specific health-related cases. Other countries, such as Uruguay, Peru, Colombia, and Brazil, have accepted the practice but limit it to medically justified cases. However, there are attempts to regulate and prohibit surrogacy contracts, arguing that they treat women as "objects" and violate principles of morality and good customs. In conclusion, legislation on surrogacy in Latin America is limited and varies from country to country. A clearer and more comprehensive regulatory framework is needed. It is necessary to continue debating and protecting the rights of all parties involved, as well as ensuring their ethical and safe practice.

Keywords: Uterus, income, gestation, substitution, filiation, legality.

¹ Cruz Tito Gonzalo Julian, Universidad Nacional del Callao, Perú, gonzalocruzttito@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5821-4472>

² Cajahuanca Loli Miriam del Rosario, Perú, mdrcajahuancal@unac.edu.pe, <https://orcid.org/0000-0002-1364-6084>

1. INTRODUCCIÓN

La maternidad subrogada, también conocida como gestación por sustitución, es una práctica que radica en la gestación de un embrión que previamente fue implantado en el útero a través de la inseminación artificial o fecundación in vitro por parte de una persona ajena hacia una madre gestante, que, previo acuerdo de tipo económico o solidario, concuerdan desarrollar el embrión hasta su nacimiento y consiguiente entrega final hacia la persona que fecundó el embrión (Valero, 2019). En el año 1976 se presentó el primer caso registrado en Estados Unidos donde se evidenció el desarrollo de la maternidad subrogada a través de la creación de una organización por parte del abogado Noel Keane que se dedicaba al contacto de parejas con dificultades de fertilidad con mujeres dispuestas a asumir un embarazo ajeno (Cristina, 2022). Asimismo, se resaltó que esta práctica fue desarrollada de forma incipiente en siglos anteriores, siendo la época de esclavitud en donde los hijos nacidos por las esclavas terminaban siendo propiedad del esclavista; sin embargo, esta situación cambió aprobada la ley de vientres libres, producto de las reformas abolicionistas implementadas en el siglo XIX (Caride, 2022).

La maternidad subrogada se ha presentado como una solución de mayor acceso en personas que padecen de problemas de fertilidad o dificultades de poder gestar a un ser vivo, siendo una situación de mayor demanda en el mundo (Mendoza et al. 2019). Agregado a ello, con el avance del tiempo y el acceso a mayores derechos por parte de diversos grupos de distintas orientaciones sexuales, también se acrecentó la búsqueda y necesidad de optar por la paternidad de un infante a través de esta práctica (Ávila et al. 2021). Si bien la maternidad subrogada se presenta como una solución a problemas como la infertilidad, la imposibilidad de tener hijos en parejas homosexuales y el acceso a la paternidad por familias, esto ha ido denotando que en la mayoría de países hace falta legislar a favor de legalizar su práctica y por ello no generar vacíos legales cuando se realicen estas acciones.

A nivel mundial algunos países han tomado a la maternidad subrogada como una solución frente a diversas problemáticas de paternidad y formación de familias, legislando a través de leyes y normas que regulen el procedimiento e incluso que este mismo vaya sustentado hacia un aspecto económico en los que se benefician son las partes que pactan realizarlo (Valero, 2019), sin embargo, esta situación no es generalizada en todo el mundo

debido otra gran problemática relacionada al tráfico de menores que su desarrollo se ha evidenciado en países sub desarrollados, con el cual incluso ha generado su prohibición, países como Bulgaria, Francia, Alemania, Portugal, España y Taiwán han legislado en contra de esta práctica (Forbes, 2023).

En el caso de Latinoamérica, la situación se ha convertido en una problemática evitada por los países, donde son pocos los que aceptan esta práctica, pero bajo condiciones altruistas. Ejemplos como Uruguay, Brasil, Cuba y los Estados de Tabasco y Sinaloa aceptan esta práctica a través de la legislación, pero su acceso es muy restringido debido a la situación del tráfico de menores y su lucro mediante esta actividad (Rosas, 2023). De acuerdo a Chiapero (2012), citado en Muñoz y Yong (2021), “la maternidad subrogada es actualmente una realidad innegable” (p. 76) debido a que su situación presenta dos barreras importantes, siendo la económica y la legal; económica por los altos costos y la legal por la falta de regulación que hace que esta práctica se monopolice en muchos países del continente (Lara, 2023).

Explicada la realidad a nivel internacional y latinoamericano, el estudio se centró en las interrogantes de ¿cuál es la situación legal de la maternidad subrogada en

Latinoamérica?, ¿qué aspectos culturales no permiten la aceptación de esta práctica en Latinoamérica? y ¿qué casos coyunturales han ocurrido en el territorio latinoamericano acerca de la maternidad subrogada? Ante ello, se plantean los siguientes objetivos de estudio que se formularon: describir la situación legal de la maternidad subrogada en Latinoamérica y describir los aspectos culturales que no permiten la aceptación de esta práctica en Latinoamérica.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

Diseño del estudio:

Como metodología, el estudio se desarrolló bajo una revisión de tipo sistemática, siendo comprendida para García (2015) como “la evaluación ordenada y explícita de la literatura a partir de una pregunta clara de investigación, junto a un análisis crítico de acuerdo a diferentes herramientas y un resumen cualitativo de la evidencia” (p.28). Por ello, se contó con la realización de una revisión de la literatura provista por fuentes de información primarias y secundarias, como artículos científicos indexados, tesis o trabajos de investigación, libros, papers y demás información que provenga de fuentes confiables.

Población y muestra:

Asimismo, se contó con el acceso a bases de datos multidisciplinarios como Scopus y Google Académico, donde se ubicarán de primera mano las fuentes relacionadas con el tema de la legislación de la maternidad subrogada.

Sobre la elección de fuente de información, se consideró a todas las fuentes de cualquier nivel de estudio, desde el nivel exploratorio hasta el nivel explicativo. Agregado a ello, se consideró en la búsqueda de términos como “maternidad subrogada”, “legislación”, “vientre en alquiler”, “maternidad subrogada en Latinoamérica”, “problemas sobre la maternidad subrogada”, “maternidad subrogada en el mundo” y sus equivalentes en el idioma inglés y relacionados al tema general de estudio.

Como criterios de inclusión se consideraron los siguientes puntos:

1. Investigaciones de distintos ámbitos, priorizando los temas de legislación en maternidad subrogada en Latinoamérica.

2. Se trabajó con bases de datos de idioma inglés y español.

Como criterios de exclusión se consideraron los siguientes puntos:

1. Investigaciones con problemas de validez en metodología, teórica y estadística.

2. Artículos que presentan conflicto de intereses entre la maternidad subrogada.

Se realizó la revisión del estado del arte sobre la variable de estudio aplicando un método inductivo, partiendo de la problemática en el Perú y el análisis a un contexto latinoamericano, ubicando estudios nacionales con criterios de inclusión y exclusión hasta lograr contrastar con información de otras bases de datos extranjeras.

Consideraciones éticas:

La presente investigación radicó en analizar la evidencia científica relacionada a la legislación de maternidad subrogada en Latinoamérica, haciendo uso de estudios previos, toda la información fue recopilada, seleccionada y analizada de forma verídica.

3. RESULTADOS

1. Describir la situación legal de la maternidad subrogada en Latinoamérica.

A nivel internacional, se descubrió que el estado normativo de la maternidad subrogada es muy limitado en Latinoamérica, debido a que son pocos casos donde se ha dado su regulación (Muñoz & Yong, 2021). Asimismo, se descubrió que pocos países en el territorio latinoamericano han brindado legislación, como el caso de México, cuyo marco

normativo ha sido brindado en algunos estados federales como Sinaloa, donde se ha permitido el acceso a aquellas prácticas solo en ocasiones de salud relacionadas con la fertilidad (Garza, 2022). Agregado a ello, en estos casos se ha aceptado la realización de esta práctica en países como Uruguay, Perú, Colombia y Brasil, limitando o queriendo disminuir la frecuencia de casos contractuales, argumentando que solo se pueden realizar si existen razones médicas y que ello sea de necesidad para la persona que demanda esta práctica; se mencionan casos como infertilidad.

En Latinoamérica, otro caso recopilado fue del país brasileño cuya legislación presenta una falta de normas para su regulación, explicando esta práctica solo bajo una resolución asociada a la gestación de sustitución, en la cual detalla que esta práctica solo puede ser desarrollada en centros de salud en casos de problemas médicos que impidan la gestación por riesgos de salud para la madre, por lo que solo podrá gestar el ser vivo en otra persona que tenga vínculo familiar con la madre que aporta su óvulo y en línea sanguínea de hasta segundo grado (Candal, 2010).

En el caso colombiano, esta situación también se muestra como cuestionable, debido a que algunos grupos de especialistas médicos consideran esta práctica como un negocio o de

fin mercantil, es decir, el acto de explotar la función de reproducción de una mujer para estos fines a cambio de una compensación económica (López, 2017). De tal manera, siendo opuesto al carácter biológico previsto en la idea de llevar un ser que no es de su pertenencia o que no posea los rasgos que generalmente la madre aporta al ser vivo, limitando a la madre a llevar un ser que sea suyo y no tener que gestarlo y finalmente entregarlo a otra persona a cambio de una suma dineraria o a los que contrataron el servicio. Por lo que el panorama concluye en ser un tema que necesita debate y una salida constitucional, ya que se enfrentan derechos fundamentales como el de la vida, la identidad, la dignidad, el derecho a la familia y a la salud de la gestante (Mancero, 2019). Agregado a ello, el derecho del neonato de poder conocer a la madre que lo gestó y que, por normas del contrato, está prohibido hacerlo. Finalmente, en Colombia no hay regulación sobre esta temática, pero ello no significa que esté prohibida o permitida; pero existieron propuestas legislativas en el Congreso colombiano donde buscan penalizar esta práctica (Mojica, 2020).

Las regulaciones de intentos de poder brindar un marco normativo para normalizar esta práctica en el territorio latinoamericano han sido de buena forma positivas en el transcurso de los años, donde existen diversas

propuestas para poder ejecutar esta práctica y que realmente se solucione una verdadera problemática de las personas que no pueden tener hijos, siempre y cuando se cumplan distintas condiciones, como una orden de un juez, una orden de una entidad especializada, incluso el acceso solo entre personas de la misma nacionalidad para evitar el tráfico de infantes, pero esto solo son propuestas que se debaten en las cámaras legislativas de muchos países de la región. Otras condiciones se explican en la edad mínima para realizar esta actividad, el requisito de que la madre gestante ya haya sido mamá antes de realizar el servicio, un examen psicológico de las partes para que el proceso sea lo más legal posible (Floril et al., 2022).

Al analizar los proyectos de ley que han sido propuestos en países de la región, se logró describir que existen jurisprudencia en que siempre han buscado regular esta práctica a pesar de que no haya una fuerza política en los congresos, por lo que el futuro de su normalización ante una ley es evidente con el pasar de los años, ya que resulta una necesidad y sentido lógico poder dar un soporte al nuevo ser que nace producto de esta práctica cuya legislación internacional busca protegerlo a pesar de las diversas formas que hayan generado su nacimiento, por lo que es imprescindible la adopción de reglas claras de

relación sobre el menor y su apoderado o hijo a nivel de derechos y deberes lo cuales deben cumplirse a cabalidad (Muñoz & Yong, 2021). Una ley que genere el acuerdo de los contratos sobre este tema ayudaría a establecer un procedimiento claro de cómo acceder a esta modalidad de procreación, eliminando las controversias y demás puntos que generen confusión, ya que siempre se vela por el bienestar del infante, por lo que su filiación debe estar clara en la norma o ley a aprobarse. Generalmente, las normas sobre tutela de los padres ante sus hijos resultan desfasadas debido a la novedad de esta práctica, pero en ello va la función de las autoridades de plantear un marco legal nuevo que encaje para normalizar esta práctica como opción ante situaciones distintas a las tradicionales.

Finalmente, en la región estudiada, cada vez toma predominancia ante los representantes que hacen las leyes cuya propuesta se está incluyendo en la agenda de cada país para promover su debate y respuesta.

2. Describir los aspectos culturales que no permiten la aceptación de esta práctica en Latinoamérica.

Existen intentos regulatorios de prohibir los contratos de gestación subrogada.

La justificación de la prohibición fue que daría lugar a que las mujeres fueran

"objetos" porque serían tratadas como "paquetes". Son contrarios a la moral y a las buenas costumbres, por lo que su ejercicio constituiría una finalidad ilícita. Además, se ignora el interés superior del niño.

Violan el principio general en materia de filiación, así como constituyen un mecanismo de trata de personas [Proyecto legislativo S-2439/07 (Argentina), Proyecto de Ley S-3859/05 (Argentina), Proyecto de Ley 202 de 2016 (Colombia)] (Muñoz y Yong, 2021).

Se considera también que la maternidad es un proceso estrictamente natural, por lo que al incorporar otras variables se desnaturaliza este proceso, tornándose moralmente inaceptable.

Otra de las críticas manifestadas en este sentido es su relación con el precio que supone el ejercicio de este método, el cual resulta ser bastante alto, restringiéndose la posibilidad de acceder a él solo a personas que tengan suficientes recursos económicos (Saez, 2019).

4. DISCUSIÓN

De los hallazgos obtenidos por diversas fuentes como resultados dentro del proceso de investigación, se puede denotar que en Latinoamérica existen intentos por prohibir los contratos de gestación subrogada, debido a que su práctica atenta contra la dignidad de las

mujeres al calificarlas como paquetes, objetos, o simplemente, como portadoras de un embarazo. Violan el interés superior del niño al centrarse más en el deseo y el interés de los padres comitentes que en el bienestar del futuro hijo. Violan los principios generales de filiación al generar problemas legales y éticos. Se plantea la preocupación de que esta práctica podría convertirse en un mecanismo de trata de personas, especialmente si no es regulada adecuadamente para proteger los derechos de todas las partes involucradas. Y la inaccesibilidad económica que limita su acceso a personas con escasos recursos, lo que podría generar desigualdades y exclusión.

Agregado a ello, se cuenta que, a pesar de no existir legislación aprobatoria de esta práctica, hay posturas de tomar en cuenta su aprobación, debido a que cada vez a nivel social las personas buscan procrear de forma simple y sencilla, lo que la gestación regular no ofrece a la mujer, ya que le quita tiempo en su crecimiento profesional, y la maternidad subrogada entra como alternativa de solución. Ahora la literatura ha descrito la postura de muchos países bajo circunstancias especiales como de personas con problemas de fertilidad o de gestación cuya solución la brindaría la maternidad subrogada a través del vientre prestado de familiares directos, lo que acentúese la aceptación de esta práctica a nivel

Cruz Tito Gonzalo Julian, Cajahuanca Loli Miriam del Rosario / *La legislación sobre maternidad subrogada en Latinoamérica: Una revisión sistemática.* familiar, las diversas costumbres generan que en años anteriores esta práctica no sea vista como natural motivada en ideologías arcaicas sobre que las relaciones sexuales son la única manera de poder procrear a un ser vivo y que existen en la actualidad muchas formas de ser madres como la inseminación artificial que en un inicio también fue rechazada por muchas personas e incluso no debatida ante la autoridad legislativa.

Por lo que se busca que en un futuro esta situación sea debatida en los distintos congresos de los países latinoamericanos, teniendo una respuesta salomónica para las personas que lo demandan como para las personas que no apoyan esta actividad.

5. CONCLUSIONES

En conclusión, la legislación sobre maternidad subrogada en Latinoamérica es muy limitada, varía según el país y está lejos de ser uniforme en toda la región. Mientras que algunos países como México han brindado cierta regulación en algunos estados federales, permitiéndose esta práctica bajo ciertas condiciones de salud relacionadas con la fertilidad, otros países como Uruguay, Perú, Colombia y Brasil han buscado limitar o restringir los contratos de maternidad subrogada debido a factores socioeconómicos y culturales, así como por aspectos legales y

dilemas éticos, morales y religiosos. Queda claro que aún hay un largo camino por recorrer en términos de establecer una legislación más amplia y clara en relación con la maternidad subrogada en Latinoamérica.

En general, se puede decir que la regulación de la maternidad subrogada en Latinoamérica es aún incipiente y existe una necesidad de un marco normativo más claro y completo en la región. Por ello, es fundamental seguir debatiendo y trabajando en la protección de los derechos de todas las partes involucradas en la maternidad subrogada, así como en la búsqueda de un marco normativo que garantice su práctica de forma ética y segura.

6. REFERENCIAS

Ávila, A., Pastrana, I., Pinilla, J., Rincón, J., Cubillos, N., Zúñiga, S., & Opina, S. (2021). Maternidad subrogada. Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/3309396b-b8fa-4247-8f8a-2849b331898f>

Candal, L. (2010). La maternidad intervenida. Reflexiones en torno a la maternidad subrogada. Revista Redbioética, 1(1), 174-188. <https://redbioetica.com.ar/wp-content/uploads/2018/11/Leila.pdf>

Caride, E. (2022). Maternidad subrogada; El oxímoron actual de los vientres

- Cruz Tito Gonzalo Julian, Cajahuanca Loli Miriam del Rosario / *La legislación sobre maternidad subrogada en Latinoamérica: Una revisión sistemática.* libres? República y Derecho, 7(7), 1-28. <https://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/238/117>
- Chiapero, S. (2012). Maternidad subrogada. Editorial Astrea.
- Cristina, M. (2022). ¿Alquiler o sustitución del embarazo? Sobre la importancia de los significantes en la construcción de sentido. Revista de Bioética y Derecho(54), 5-22. <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/download/34891/37115>
- Floril, M., López, L., & Granda, E. (2022). La maternidad subrogada: reto normativo frente a la legislación iberoamericana. Universidad y Sociedad, 14(S1), 8-19. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2605>
- Forbes. (2023). Estos son los países que permiten la gestación subrogada comercial. Forbes, pág. 1. <https://www.forbes.com.mx/estos-son-los-paises-permiten-la-gestacion-subrogada-comercial/#:~:text=Bulgaria%2C%20Francia%2C%20Alemania%2C%20Italia,acuerdos%20de%20gestaci%C3%B3n%20subrogada%20comercial>
- García, H. (2015). Conceptos fundamentales de las revisiones sistemáticas/metaanálisis. Urología colombiana, 24(1), 28-34. <https://www.elsevier.es/es-revista-urologia-colombiana-398-articulo-conceptos-fundamentales-revisiones-sistematicas-metaanalisis-S0120789X15000076#:~:text=La%20revisi%C3%B3n%20sistem%C3%A1tica%20es%20la,resumen%20cualitativo%20de%20la%20evidencia>
- Garza, M. (2022). Maternidad subrogada en México. Ciencia, Técnica y Mainstreaming Social(6), 27-32. <https://riunet.upv.es/handle/10251/182676>
- Lara, A. (2023). Trata de menores, maternidad subrogada y adopciones ilegales. Pontificia Universidad Católica del Perú . Veinte años después del Protocolo de Palermo. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/190907>
- López, J. (2017). Dimensión económica de la maternidad subrogada. Cuadernos de Bioética, 28(2), 199-218. <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/199.pdf>
- Mancero, M. (2019). La maternidad subrogada desde la perspectiva del interés superior y los Derechos filiativos involucrados. [Tesis de bachiller, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio de la

- Cruz Tito Gonzalo Julian, Cajahuanca Loli Miriam del Rosario / *La legislación sobre maternidad subrogada en Latinoamérica: Una revisión sistemática*. PUCE-Quito. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/17474>
- Mendoza, Y., Santibáñez, M., Rivero, C., Hernández, J., & Yap, K. (2019). Maternidad subrogada y su impacto en el tema de la infertilidad. *Atención Familiar*, 26(4), 158-162. https://revistas.unam.mx/index.php/atencion_familiar/article/view/70791
- Mojica, Y. (2020). El dilema constitucional de la maternidad subrogada frente a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE): Un estudio comparado en Colombia, Latinoamérica y Europa. [Tesis de bachiller, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio de la Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/43ab753c-b720-46e6-abcd-dd6cd648b9c2>
- Muñoz, K., & Yong, C. (2021). La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica. *Jurídicas*, 18(1), 74-90. <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/4206/3869>
- Rosas, P. (2023). En qué países es legal la gestación subrogada y cuál es la situación en América Latina. *BBC News Mundo*, pág. 1. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65196202>
- Saez, L. M. (2019). Maternidad subrogada. Pros y contras de un mecanismo rehusado en nuestra legislación, pero reconocido en Latinoamérica. *Arica - Chile*.
- Valero, A. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y Realidad Constitucional*(43), 421-440. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6933158>.