

**Análisis de las implicaciones sociales y jurídicas respecto a la filiación a causa de la
reproducción asistida con intervención de terceros en las principales ciudades de Colombia
durante los años 2017 a 2019**

Sandra Maribel Ospina Martínez

52.432.053

Yessica Milena Mendoza Duran

1.094.369.780

Presentado a

COMITÉ DE GRADO

Programa de Derecho

Facultad de Artes y Humanidades

Universidad de Pamplona

Pamplona, Norte de Santander Colombia

2022

Análisis de las implicaciones sociales y jurídicas respecto a la filiación a causa de la reproducción asistida con intervención de terceros en las principales ciudades de Colombia durante los años 2017 a 2019

Sandra Maribel Ospina Martínez

52.432.053

Yessica Milena Mendoza Duran

1.094.369.780

Tutor

Dr. Hugo Hernando Abreo Contreras

Programa de Derecho

Facultad de Artes y Humanidades

Universidad de Pamplona

Pamplona, Norte de Santander Colombia

2022

Tabla de contenido

Introducción.....	4
Resumen	5
Capítulo 1	6
Planteamiento del problema	6
1.1. Descripción del problema	6
1.2. Formulación del problema	11
1.3. Objetivos.....	11
1.3.1. Objetivo general.....	11
1.3.2. Objetivos específicos.....	11
1.4. Justificación.....	11
1.5. Metodología.....	13
1.6. Estado del arte	16
1.7. Marco teórico.....	22
1.7.1. La infertilidad y los Derechos sexuales y reproductivos (DSyR).....	22
1.7.2. Metodos de reproduccion humana asitada.....	24
1.7.3. Filiacion	26
1.8. Marco Legal.....	27
Capítulo 2	29
Avances teóricos y normativos de la investigación	29
Capítulo 3.....	42
Caracterización de los procedimientos y técnicas de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia.....	42
Capítulo 4.....	53
Casos en los cuales se presentan implicaciones sociales y jurídicas respecto de la filiación por reproducción asistida en Colombia.	53

4.1. Las implicaciones sociales	54
4.2. Las implicaciones jurídicas y los posibles procesos por incumplimientos de contrato de los métodos de reproducción asistida	55
Conclusiones	62
Referencias.....	65

Introducción

La filiación es un tema de derecho de familia que causa controversia, especialmente cuando surgen elementos que alteran lo común que el código Civil regula, esta relación se torna fácil cuando existen un padre y una madre que tienen derechos y obligaciones ante un menor, sin embargo cuando se utilizan técnicas de reproducción asistida especialmente cuando intervienen terceros la situación jurídica y real se complica, en Colombia tenemos una falta de regulación para estos casos, por lo que es necesario caracterizar sus alcances y la regulación en Colombia con respecto a la filiación con reproducción asistida.

Si entendemos la filiación como un derecho del menor es importante analizar las implicaciones sociales y jurídicas respecto a la filiación a causa de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia en los últimos años, teniendo en cuenta la dificultad para encontrar estudios de caso con respecto a este tema en Norte de Santander.

La investigación es cualitativa de carácter descriptivo, para su desarrollo se entrevistaron funcionarios en Bogotá y Medellín donde se encuentran la gran mayoría de clínicas que realizan estos procedimientos; se quiso conocer los procedimientos, contratos y el paso a paso de lo relacionado con estos métodos con lo cual se reconocen los casos en los cuales se presentan implicaciones sociales y jurídicas respecto de la filiación por reproducción asistida en Colombia y se caracterizaron los procedimientos, técnicas de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia; además de examinar el curso de los avances normativos y jurisprudenciales en materia de reproducción asistida y filiación en Colombia lo que se hizo teniendo en cuenta los estudios realizados por otros autores y la jurisprudencia y normativa encontrada mediante revisión bibliográfica y documental.

La presente investigación se desarrollo en cuatro capítulos de la siguiente manera: en el Capítulo I: se describe el problema; relatando las razones de la investigación, los objetivos y la metodología; en el II Capítulo se encuentran los fundamentos teóricos y normativos de la investigación, en el III capítulo, se describen los los casos en los cuales se presentan implicaciones sociales y jurídicas respecto de la filiación por reproducción asistida en Colombia, en el último la caracterización de los procedimientos y técnicas de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia y los avances normativos y jurisprudenciales en materia de reproducción asistida y filiación en Colombia.

Resumen

Las técnicas de reproducción asistida pueden ser *in* o *ex útero*, de allí que se hable de inseminación y fecundación, esta última suprime la *unitas carnis* (el coito), por ello se dice que es una concepción antinatural. Si se realizan con el material genético de los cónyuges —o convivientes— se denomina homóloga; si es con material de terceros (cedentes) o por maternidad subrogada, se denomina heteróloga y la filiación es el vínculo que une al hijo con sus progenitores, relación que despliega una serie de derechos y obligaciones, de la relación de estas variables surge el presente trabajo (Varsi, 2017)

Se realizó una revisión bibliográfica y una recolección de datos con herramientas de investigación cualitativa como la entrevista semiestructurada donde se adquiere información de funcionarios especialistas como médicos, abogados y personas encargadas de instituciones de fertilidad en las principales ciudades como Bogotá y Medellín en Colombia, con lo cual, se desarrollaron los tres objetivos propuestos y se dividió el trabajo de grado en cinco capítulos logrando caracterizar los procesos, reconocer los procesos y examinar los avances normativos y jurisprudenciales en Colombia, comparándolos con otros países, logrando de esta manera observar los alcances de este fenómeno científico y jurídico.

Capítulo 1

Planteamiento del problema

1.1. Descripción del problema

Es importante empezar por decir que el problema se da cuando se presentan circunstancias distintas a la natural para llegar a la filiación como figura jurídica en Colombia.

De esta manera debemos aclarar que Jiménez, (2016), autor de “El arrendamiento de vientre en Colombia”, realiza un recuento de las instituciones propias de la maternidad en Colombia y concuerda con otros autores en Colombia y Latinoamérica, que hace falta sin duda alguna una norma que regule las prácticas de reproducción asistida, prácticas que en los últimos años se ha venido proliferando sin ningún tipo de regulación (p,16) lo que cabe para todas las formas de reproducción asistida con terceros en Colombia.

Si bien es cierto los adelantos y hallazgos científicos y tecnológicos han posibilitado el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción asistidas como alternativas a la esterilidad, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco tiempo. Entre estas está la intervención en la que participa una tercera persona, surgen entonces las dudas de las implicaciones jurídicas especialmente en materia de familia, filiación específicamente.

Además, con la aparición de estos nuevos métodos se plantean nuevos retos legales para nuestro país, ya que la ciencia ha dado paso a la procreación artificial y la jurisprudencia se ha adaptado a las nuevas formas de filiación asistidas, reconociendo los avances científicos en la reproducción humana y creando herramientas para su regulación, sin embargo, la normatividad en familia es escasa.

Por una parte, el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia se adelantó al establecer que “todos los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados y procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, así repudió todo tipo de diferencia en origen de la filiación, ampliando las formas de esta, aceptando los métodos de reproducción asistida. Lo anterior supone que todos los hijos -los habidos dentro de un matrimonio o fuera de él, adoptados o los procreados de manera asistida - deben recibir el mismo trato jurídico, sin importar el origen diverso que pueda tener la familia.

Ahora bien, el artículo 213 del Código Civil, señala que el hijo concebido durante el matrimonio o durante una unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, según sea el caso, salvo que se llegase a probar lo contrario en un proceso de impugnación o investigación de la paternidad. Esta presunción legal es denominada en nuestro ordenamiento jurídico como *pater ist est*.

De esta manera, dicha presunción, según lo establecido por la jurisprudencia, aplica también en aquellos casos en que los hijos son concebidos por inseminación artificial consentida, durante el matrimonio o la unión marital de hecho, a pesar de que el artículo 213 del Código Civil no lo indica expresamente, pues solo hace referencia a los hijos biológicos. Lo que hace que esta presunción se pierda, o por lo menos se pone en duda en algunos casos en los cuales la reproducción asistida requiere a un tercero para inseminación artificial o para maternidad subrogada.

Por otro lado, en Colombia, simplemente se ha evadido el tema, no se tiene clara una posición por parte de la Corte o una legislación que pueda dar luces a este problema jurídico, lo que no ayuda de ninguna manera al sistema jurídico colombiano, ya que tendríamos un caso

severo de anomia en este tema y especialmente si no se tiene claro los contratos civiles que se realizan con respecto al tema.

Por su parte en Colombia no existe una regulación frente al tema, generando inseguridad jurídica a las personas que recurren a estas prácticas y la falta de herramientas normativas para dirimir las controversias que se puedan presentar. A partir de la revisión de las experiencias de otros países, se contrasta la propuesta de reglamentación que en la actualidad curso en el Congreso de la República y se realizan otras reflexiones. (Parra, 2016).

El proyecto de ley 088 de 2017, “por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones” -Ley Lucia presentado por el senador, Luis Fernando Duque García, pretende regular de manera completa desde la donación de gametos, hasta las instituciones y formas de realizar de manera legal la fecundación asistida, regular a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida de manera permanente, las prohibiciones, el consentimiento y sobre la filiación etc. (Senado, 2018)

Sobre la filiación manifiesta el proyecto 088 de 2017 “Ley Lucia” : “Artículo 15. La no filiación entre donante y la persona procreada con técnicas de reproducción humana asistida. No podrá por medio alguno, establecerse la filiación entre el donante de gametos y las personas nacidas como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida”, lo que evitaría muchos confrontamientos jurídicos como los que ya se han presentado ante la Corte.

Pero es claro en este proyecto de ley que la determinación de la filiación consiste en su establecimiento jurídico con adecuación a su fundamento natural: la procreación. Éste es el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo, esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación: adopción); existir

hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación: expósitos) o no existir una procreación y una filiación por establecerse (reproducción asistida y filiación indeterminada). (Varsi, 2017)

El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el jurídico, mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento (Varsi, 2017)

A pesar de grandes esfuerzos que se han realizado para darle un enfoque al tema, existen pocos países que se han atrevido, por lo que en la mayoría de países latinoamericanos no existe una legislación pertinente al tema, y por ejemplo se viene realizando la práctica reproductiva de la maternidad subrogada de una manera informal, siendo este último el caso de nuestro país, donde es claro que se viene realizando hace algún tiempo esta práctica sin una legislación que haga referencia al tema, en donde las partes involucradas cuentan con un único instrumento referente al tema, la sentencia T968 de 2009. (Cadavid y Barrera, 2017).

Esta sentencia mantiene que “las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto” (sentencia T968 de 2009.)

No obstante, aunque en Colombia no está expresamente consagrado en la Constitución, ni en ley nacional alguna el derecho a la procreación, hay que decir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional si ha dejado claro que; “este existe como tal en cabeza de todo ser humano e implica un deber de abstención estatal en relación con aquellas actividades tendientes a su restricción o determinación imperativa” (Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2000) y si a lo anterior le agregamos que la misma Corte ha establecido también que “la Constitución reconoce, en su artículo 42, el derecho a conformar de manera responsable una familia y de las

parejas a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos. Este derecho es, a su vez, una de las expresiones de los derechos sexuales y reproductivos” (Corte Constitucional, Sentencia T-274 de 2015), no queda otra alternativa que afirmar que existe una obligación en cabeza del Estado de regular la maternidad subrogada como consecuencia de la posibilidad de la aplicación de la FIV como una de las TRHA, de tal forma que ofrezca condiciones equitativas para aquellas personas involucradas en el proceso, llámese la mujer gestante, las personas o parejas que presenten problemas comprobados de gestación o fertilidad y el menor fruto de la aplicación de esta alternativa (Bechara, 2019)

Todas estas situaciones generan incertidumbre cuando de determinar la filiación del nacido se trata, ya que los jueces de la República están en mora de dar soluciones jurídicas para este conflicto en los casos específicos de alquiler de vientre, inseminación asistida con donante, e inseminación post-mortem, teniendo en cuenta que, a diferencia de la filiación biológica, el consentimiento de los donantes de gametos y de los receptores es un elemento necesario para determinar la paternidad.

El proyecto de Ley “Ley Lucia” manifiesta en su exposición de motivos que: “El móvil determinante del presente proyecto obedece a la necesidad de regulación jurídica en diversos temas relacionados con la reproducción humana asistida y la procreación con asistencia científica, a fin de adoptar criterios y directrices del orden constitucional y legal, para salvaguardar al ser humano en sus derechos y libertades, al nasciturus, la familia y desarrollar el derecho a la procreación, conforme un ordenamiento que llene los vacíos jurídicos que en la actualidad se evidencian frente al tema en comentario”. (Proyecto de Ley 88 de 2017) lo que podría ser una solución a las necesidades de regulación en este tema.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las implicaciones sociales y jurídicas de la reproducción asistida con participación de terceros en materia de filiación en Colombia?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar las implicaciones sociales y jurídicas con respecto a la filiación a causa de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia durante los años 2017 a 2019

1.3.2. Objetivos específicos

Examinar el curso de los avances normativos y jurisprudenciales en materia de reproducción asistida y filiación en Colombia.

Elaborar una caracterización de los procedimientos y técnicas de la reproducción asistida con intervención de terceros en las principales ciudades de Colombia

Reconocer los casos en los cuales se presentan implicaciones sociales y jurídicas respecto de la filiación por reproducción asistida en las principales ciudades de Colombia.

1.4. Justificación

Existe un gran divorcio entre la realidad biológica, genética y la legislación colombiana, el cual se ve reflejado en el poco interés del legislador frente a las llamadas técnicas de reproducción humana asistida, que han empezado a tener un auge importante en los últimos años.

Actualmente los tiempos han cambiado y las concepciones de familia se han ido amoldando a la contemporaneidad, las necesidades psíquicas, fisiológicas y sociales de la descendencia son un hecho común a la mayoría de las culturas existentes en el planeta tierra debido a esto muchas parejas acuden a esta práctica como nueva forma de maternidad no cuenta con la regulación disponible, apenas se ha presentado un proyecto de ley “Ley Lucia”, “por

medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones” en 2017, al cual todavía le faltan unos cuantos debates; otro proyecto de ley estatutaria de 2019 “Por medio de la cual se prohíbe la maternidad subrogada con fines de lucro y se establecen los parámetros generales para la práctica de la maternidad subrogada con fines altruistas” y el proyecto de ley 263 de 2020, ‘Por medio de la cual se crea el tipo penal que sanciona a quien constriña a la mujer a la maternidad subrogada con fines de lucro y se prohíbe su práctica, se frena la ‘cosificación de los bebés’, y se dictan otras disposiciones ; pero ninguno de ellos ha sido aprobado en todos los debates.

Así las cosas, la infertilidad es sin dudas un problema con repercusión social que llega a afectar no solo el rendimiento laboral e intelectual del ser humano sino también la integridad de la familia y las relaciones interpersonales de la pareja y, consecuentemente, su salud mental y física, si tenemos en cuenta la definición de salud dada por la OMS "...un estado de perfecto bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad". (Mas y Gonzales, 2016).

Por otro lado, es importante para la comunidad ya que la evidencia demográfica y epidemiológica sugiere que aproximadamente 8% de las parejas experimentan algún tipo de infertilidad durante su vida reproductiva. Cuando estos datos se extrapolan a la población global representan de 50 a 80 millones de personas que pueden sufrir de infertilidad según la OMS, por lo que es necesario conocer los métodos que surgen de este problema y sus implicaciones en materia de filiación.

De esta manera se puede observar que el cambio en los patrones demográficos ocurridos en los últimos 50 años en los países desarrollados y en los últimos 20 años en algunos países en

desarrollo hace que la infertilidad adquiera una nueva magnitud y se convierta en un motivo de preocupación pública.

Como profesionales es importante profundizar en el tema no solo desde la parte civil como un mero contrato, sino desde el pronunciamiento de la corte donde manifiesta que: En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos.

Por otro lado, este vacío normativo olvida la importancia y el carácter relevante de la protección del menor fruto de la inseminación artificial, para que no exista un desconocimiento por parte del marido o compañero permanente de la paternidad y sus responsabilidades. Por tal razón, el consentimiento expreso es una herramienta que permite proteger al menor y materializar la paternidad responsable.

Es necesario como profesionales contribuir al crecimiento y perfeccionamiento de la investigación en el derecho colombiano, partiendo de la conexión del derecho y la ciencia, pero sobre todo hasta qué punto nuestra legislación aprueba el avance, en su jurisprudencia, de la ciencia y de la sociedad. Uno de estos aspectos se centra en las posiciones y planteamientos de diversos autores referentes al tema de la reproducción humana asistida y la filiación asistida en Colombia y especialmente sobre la regulación de la cual el país está en mora y permite vacíos que deben de alguna manera solucionarse.

1.5. Metodología

Se tendrá en cuenta en esta investigación socio jurídica un enfoque cualitativo, con método descriptivo.

Método descriptivo de investigación: en ella se destacan las características o rasgos de la situación, fenómeno u objeto de estudio, su función principal es la capacidad para seleccionar las características fundamentales del objeto de estudio. (Sampieri, 2013)

Investigación Cualitativa: El enfoque cualitativo evalúa el desarrollo natural de los sucesos, es decir, no hay manipulación ni estimulación con respecto a la realidad (Corbetta, 2003). La investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de seres vivos, principalmente los humanos y sus instituciones (busca interpretar lo que va captando activamente). (Sampieri, 2013)

Población

La población está conformada por dos de las clínicas privadas una Bogotá y otra en Medellín y una entidad u organización sin ánimo de lucro reconocida en Colombia.

Las clínicas y entidades revisadas en sus redes y medios de comunicación fueron Profamilia, Clínica Eugén, Centro médico de fertilidad InSer Medellín, Fertility center Colombia entre otros más pequeños.

Muestra:

Se tomaron como muestra para realizar las entrevistas, en este caso un médico de clínica de fecundación en Medellín, una psicóloga de Profamilia y un abogado de una clínica privada de fecundación en Bogotá, quienes pudieron aportar datos específicos y válidos sobre los procedimientos, los contratos y normatividad legal utilizada en los mismos, además de las implicaciones sociales y jurídicas que entienden se pueden causar en estos procedimientos.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Teniendo en cuenta que, en la investigación cualitativa, la recolección de los datos está orientada a proveer de un mayor entendimiento de los significados y experiencias de las

personas. La recolección de los datos estuvo orientada a proveer de un mayor entendimiento de los significados y experiencias de las personas. El investigador es el instrumento de mediciones.

Se utilizaron instrumentos que se demostraron ser válidos y confiables en estudios previos o se generan nuevos basados en la revisión de la literatura y se prueban y ajustan.

Las preguntas o ítems utilizaron son específicos con posibilidades de respuesta predeterminadas. recolección de los datos, se complementaron con de diversas técnicas que se fueron desarrollando durante el estudio.

Es decir, no se inició la recolección de los datos con instrumentos preestablecidos, sino que el investigador comienza a aprender por observación y descripciones de los participantes y concibió formas para registrar los datos que fueron refinándose conforme avanzaba la investigación.

Así las cosas, los datos recolectados, tuvieron una naturaleza cualitativa (textos, narraciones, significados, etcétera). Y se tomaron mediante entrevistas semiestructuradas a los funcionarios y estudios de caso jurisprudencial, además del análisis de medios a clínicas de fertilización.

1. Entrevistas semiestructuradas:

Las entrevistas semiestructuradas ofrecieron al investigador un margen de maniobra considerable para sondear a los encuestados, además de mantener la estructura básica de la entrevista. Incluso si se trataba de una conversación guiada entre investigadores y entrevistados, existió flexibilidad.

Se realizaron dos entrevistas semiestructuradas a funcionarios de dos clínicas Nacionales ubicadas en Bogotá y Medellín, un médico y un abogado de estas clínicas y además a un

funcionario de Profamilia quien explicó los alcances de la fertilidad mediante procedimiento reproductivo con terceros en cuanto a filiación.

2. Análisis documental y jurisprudencial

En este caso, se tuvo en cuenta las decisiones judiciales de la Corte Constitucional relevante en este trabajo y la teoría existentes con estudios previos acerca del tema.

3. Análisis de medios de comunicación

Un medio de comunicación es un instrumento o forma de contenido tecnológico por el cual se realiza el proceso de comunicación.

El **análisis de contenido** de medios es una técnica de investigación para formular inferencias identificando de manera sistemática y objetiva ciertas características específicas dentro de un texto”. ... El propósito fundamental del **análisis de contenido** es realizar “inferencias”. (Andreu, 2018)

Con el cual se obtuvieron datos sobre las clínicas y establecimientos privados que pueden realizar procedimientos de reproducción asistida en las principales ciudades colombianas.

1.6. Estado del arte

Internacional

Un primer estudio de Araque Ingrid (2017) Reproducción humana asistida ¿maternidad legal o biológica? consideraciones en torno a problemas jurídicos contemporáneos surgidos con ocasión a las nuevas técnicas de reproducción asistida. En la legislación venezolana no se cuenta con regulación expresa con contemple la situación de la madre que da a luz un hijo que

genéticamente no es suyo porque el óvulo es de otra mujer, denominado también ‘madres sustitutas’.

Título: Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de ley en el ordenamiento jurídico cubano. Autor: Claudia González Cruz - Claudia Lorena Morffi Collado. Revista Academia & Derecho, Año 10, N° 19, 2019. El presente trabajo titulado “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de Ley en el ordenamiento jurídico cubano”, reúne algunas reflexiones jurídicas respecto a la aplicación y desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida y su repercusión para el Derecho. Las técnicas de reproducción humana asistida consisten en la manipulación de los gametos y embriones a través de diversos procedimientos, las más usuales son la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la microinyección intracitoplasmática. Su aplicación despliega repercusiones éticas, morales, psicológicas y jurídicas, estableciéndose divergencias en cuanto a su tratamiento.

Por otro lado, la investigación “Las técnicas de reproducción asistida y sus efectos en la conceptualización legal de la maternidad, paternidad y filiación”. De Joaquina Gabriela Ruiz Burgos y Rubén Jaime Flores Medina; revista Derecho global Estudios sobre derecho justicia vol.3 no.8 Guadalajara. México. En este trabajo se estudian las implicaciones legales de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida -especialmente la de inseminación artificial- en el ámbito de las regulaciones actuales sobre filiación y paternidad. Si entendemos que la filiación es una institución de naturaleza civil que nos explica: “*La liga o relación de los hijos con su madre o padre, con efectos jurídicos...Parentesco consanguíneo en primer grado*” (Martínez: 2007, pág. 75-129). Entonces, el tema de la reproducción asistida por medios artificiales nos obliga a repasar los efectos que el nacimiento, resulta para el recién nacido y los actores de este drama bioético.

Encontramos “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano”, de Claudia González Cruz y Claudia Lorena Morffi Collado; (2019) El presente trabajo titulado “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano”, reúne algunas reflexiones jurídicas respecto a la aplicación y desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida y su repercusión para el Derecho. Las técnicas de reproducción humana asistida consisten en la manipulación de los gametos y embriones a través de diversos procedimientos, las más usuales son la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la microinyección intracitoplasmática. Su aplicación despliega repercusiones éticas, morales, psicológicas y jurídicas, estableciéndose divergencias en cuanto a su tratamiento. En Cuba, al igual que varios países de América del Sur no existe legislación al respecto por lo que la formulación de una ley especial destinada a regular la aplicación y desarrollo de las técnicas constituye una tarea pendiente en el perfeccionamiento legislativo del Derecho cubano. El objetivo general es fundamentar la necesidad de regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida en el ordenamiento jurídico cubano.

Nacional

Empezando encontramos un artículo importante para el tema, el cual es realizado por Claudia Lorena Morffi y Grisel Galiano del 2018 el cual se titula “La reproducción humana asistida: Un desafío ad cautelam para el Derecho”, la investigación reúne algunas reflexiones jurídicas respecto a la aplicación y desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida y su repercusión para la ciencia del Derecho. Las técnicas de reproducción humana asistida consisten en la manipulación de los gametos y embriones a través de diversos procedimientos, entre ellas, las más usuales son la inseminación artificial y la fecundación in vitro. Su

aplicación despliega repercusiones morales, teológicas y jurídicas, estableciéndose divergencias en cuanto a su aplicación práctica (Morffi, 2018 (Galves, 2020))

Un trabajo de Sandra Lorena Cárdenas, (2018) titulado: Las técnicas de reproducción asistida desde los fundamentos de la dignidad humana del estado social y democrático de derecho colombiano; muestra ¿Cuál es el alcance del principio de la dignidad humana con relación a las técnicas de reproducción asistida en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia? Teniendo en cuenta como hipótesis que el derecho fundamental a la vida y la interpretación en torno a las regulaciones jurídicas que determinen pautas para su inicio y finalización, no dependen exclusivamente del derecho, sino que necesariamente tienen relaciones con otras áreas del conocimiento como la biología, que han sido objeto de constantes interpretaciones y cambios, de acuerdo con los desarrollos científicos que se van presentando en la humanidad. La vida humana y sus inicios, ha sido uno de estos dilemas éticos, morales y jurídicos que han obtenido un amplio escenario de discusión; sin embargo, con el Proyecto del Genoma Humano y los avances de la biomedicina, surgen paradigmas de interpretación, como el caso de la dignidad humana y el momento a partir del cual procede su aplicación. Tal es el caso de los embriones que son producidos como consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistida, y la protección jurídica de la dignidad humana, como único principio del que los instrumentos internacionales que regulan descubrimientos como el Proyecto Genoma Humano, disponen como límites para este tipo de prácticas científicas.

En consecuencia, bajo la estructura de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que está vigente en Colombia, se debe considerar la protección de la dignidad humana a partir de los diferentes momentos de su manifestación vital. En estos términos, surge la siguiente hipótesis: La dignidad humana es un principio orientador del Estado Social y Democrático de

Derecho, que se debe interpretar y aplicar en los procedimientos científicos relativos a las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia

Otro título interesante es “Análisis sobre efectos de la reproducción humana asistida en la filiación en Colombia periodo 2009-2019” de Polo Noriega, Waldy Angélica (2019) La monografía llevada a cabo constituye una herramienta conceptual importante para conocer acerca de la reproducción humana asistida en Colombia y sus efectos en la filiación en Colombia, para lo cual se tomaron como fuentes de información artículos de revistas científicas, doctrina aplicable y jurisprudencia que ha generado importantes referencias en cuanto a la protección de estas técnicas, conservando además los derechos de las personas que en ella intervienen. Por lo que estos temas científicos adquieren cada vez mayor relevancia a lo cual el derecho como ciencia jurídica debe regular de la mejor manera a fin de solucionar conflictos jurídicos que puedan presentarse.

Tenemos que en 2015 se había incorporado PROYECTO DE LEY 55 DE 2015 SENADO. por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial y se dictan otras disposiciones. - Ley Lucía, el cual se discute nuevamente en 2017, mediante Proyecto de Ley No. 88 de 2017 Senado “Por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones –Ley Lucia- Autor. Luis Fernando Duque García; y al parecer el Estado del Proyecto: Pendiente de Ponencia para Primer Debate.

Se encuentra en Colombia también un estudio de 2021 realizado por Waldy Angélica Poloy Yurys Paola Pérez de la Corporación Universidad de la Costa, forma parte de los documentos conceptuales importante para conocer acerca de la reproducción humana asistida en Colombia y sus efectos en la filiación en Colombia.

Con respecto a lo relacionado con la maternidad subrogada como uno de los procedimientos de reproducción asistida, tenemos el título “Validez y eficacia del contrato de maternidad subrogada en Colombia y las consecuencias jurídicas para el nasciturus 2009-2020” donde Jhoana Isabel Gálvez Cuesta en 2020, analiza la validez y eficacia de los contratos de maternidad subrogada en Colombia y las consecuencias jurídicas para el nasciturus. Alrededor de esta discusión, es pertinente mostrar la conceptualización de la maternidad subrogada y sus características en Colombia; así mismo, analizar el contrato subyacente en esta práctica, en conjunto con la validez y eficacia de éstos; y por último, exponer las consecuencias jurídicas para el nasciturus en este tema, lo que supone un verdadero reto en el derecho de familia (Galves, 2020)

Por otro lado, en el año 2021, se escribe un documento titulado “Nuevos paradigmas: filiación post mortem en Colombia. Importancia de la regulación de la filiación por inseminación artificial post mortem en Colombia” por Orozco Grajales, Dayany, donde se desarrolla teóricamente la relación entre filiación e inseminación artificial, partiendo del concepto de filiación, buscando establecer una base desde la cual se va a entender esta institución a lo largo del documento, se relaciona a su vez el avance que ha tenido la filiación en Colombia, su carácter fundamental y las clases en las que está dividida, además de analizar desde lo normativo y jurisprudencial la filiación post mortem y desde los avances en otras legislaciones.

Un importante referente acerca del tema lo conforma el libro “El consentimiento informado: derecho fundamental de niños y niñas en la filiación asistida” de Sonia Fátima Atehortúa Rengifo (2021) con el presente capítulo se busca señalar la imprescindibilidad del consentimiento informado, libre y cualificado, por parte de las personas que recurren y

participan en el uso de técnicas de reproducción humana asistida, para la protección de la personalidad jurídica de los niños y niñas nacidos con estos métodos, puesto que con el consentimiento se establece el tipo de filiación y los derechos y obligaciones derivados de ella. Con el fin de señalar la relación entre técnicas de reproducción humana asistida, consentimiento y filiación, se hace una aproximación a las características de la filiación asistida, del consentimiento informado y los planteamientos de la jurisprudencia colombiana respecto a la reproducción asistida, en el marco de la protección jurídica de los niños y niñas. En suma, la filiación asistida garantiza la personalidad jurídica y el estado civil del niño o niña nacido con mediación de estas técnicas, con lo cual sus derechos son salvaguardados. (Atehortúa, 2022)

1.7. Marco teórico

Para empezar, es necesario tener claros algunos conceptos especialmente médicos, que deben ser abordados para el entendimiento de esta evolución normativa y teórica del tema

1.7.1. La infertilidad y los Derechos sexuales y reproductivos (DSyR)

Los DSyR a nivel internacional se reconocen en las Conferencias Mundiales de Derechos Humanos (Viena 1993),³² la de Población y Desarrollo (Cairo 1994)³³ y la de la Mujer (Beijing 1995)³⁴ estos documentos consideraron los antecedentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el marco de las Naciones Unidas (1948) que centra el objetivo para los Estados para alcanzar el bien común, considerando a "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado", artículo 16, párrafo 3; los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y

Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales del año 1966 amplían el contenido de deberes y obligaciones de los Estados para los gobernados (Samario, 2021)

Por lo que para Samario, (2021), la evolución de la sociedad en concordancia con la Ciencia Jurídica debe actualizarse y adecuarse a cada desafío de las concepciones económicas como la Globalización, los cambios sociales y en particular este estudio va dirigido a los adelantos sobre las Tecnologías de Reproducción Humana Asistida, que requieren de la adecuación de la norma jurídica, la correcta interpretación por el órgano jurisdiccional de los tratados internacionales, enmarcados en los principios constitucionales, para resolver los conflictos sobre DD HH, cada vez enmarcados dentro de una complejidad que requiere de mayor atención.

Es claro que la infertilidad es un problema mundial, las estadísticas internacionales la infertilidad puede afectar entre el 8% y el 15% de las parejas en la etapa reproductiva de la vida”, lo que hace que la reproducción asistida sea una solución a estos problemas que impiden formar una familia (Mas & Gonzales, 2017)

Así las cosas, la infertilidad es sin dudas un problema con repercusión social, que llega a afectar no solo el rendimiento laboral e intelectual del ser humano, sino también la integridad de la familia y las relaciones interpersonales de la pareja y, consecuentemente, su salud mental y física, si tenemos en cuenta la definición de salud dada por la OMS "...un estado de perfecto bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad" (Mas & Gonzales, 2017)

La esterilidad ha sido definida como una enfermedad, de hecho, en la Conferencia Mundial de la Mujer, que se celebró en 1995 en Beijing, se determinó que los derechos

reproductivos incluyen el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia (Nicot & Quevedo, 2016)

1.7.2. Metodos de reproduccion humana asitida

Las Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante “TRA”) según la OMS son todos aquellos procedimientos o tratamientos que “incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.”.

Dentro de estas técnicas se incluyen: (i) la inseminación artificial; (ii) la microinyección intracitoplásmica de espermatozoides; (iii) la maternidad subrogada; (iv) la criopreservación de embriones; (v) la fecundación in vivo; (vi) la fecundación in vitro; y (vii) el diagnóstico genético preimplantacional dentro de la fecundación in vitro, entre otras. Como menciona la Sociedad Española de Fertilidad, la medicina reproductiva ha crecido exponencialmente desde el desarrollo y la aplicación de estas técnicas convirtiéndose en un ámbito complejo, dinámico e interrelacionado con otras áreas de conocimiento como la bioética y las ciencias biomédicas básicas y aplicadas (Rios, 2021)

Esta técnica de reproducción asistida se puede clasificar en homóloga, heteróloga y mixta; entre las principales características de esta técnica se puede señalar que, la fecundación se efectúa por fuera del cuerpo femenino, generando alternativas de solución a las parejas que tienen dificultades de procreación, lo cual sin duda esta técnica resulta muy útil (Polo & Pèrez, 2021)

Estos métodos donde se usan las (TRHA) se caracterizan por ser de dos formas:

1. Fecundación in situ o intracorpórea: Hace referencia a los procedimientos que tienen lugar al interior del útero de la mujer, así, por ejemplo, “la inseminación intrauterina (IUI, por

sus siglas en inglés) consiste en la colocación de los espermatozoides de un hombre en el útero de una mujer 8 mediante un tubo largo y angosto, similar a una pajilla delgada.” Eunice Kennedy Shriver (2020) citado por (Galves, 2020)

2. Procedimiento extracorpóreo: Teniendo en cuenta que la fecundación del embrión es dada de manera artificial fuera del cuerpo de la mujer, como es el caso de “la fecundación in vitro (IVF, por sus siglas en inglés), los óvulos y los espermatozoides de la pareja se incuban juntos en un laboratorio para producir un embrión. Luego, un profesional de la salud coloca el embrión dentro del útero de la mujer, donde éste podría implantarse y dar como resultado un embarazo exitoso.” Eunice Kennedy Shriver (2020). Citado por (Galves, 2020)

Una de las TRA de mayor complejidad es la Fertilización/Fecundación In Vitro (en adelante “FIV”), la cual involucra la fecundación extracorpórea, inicia a través de la estimulación ovárica controlada con el uso de medicamentos, con la intención de obtener múltiples folículos que contienen los ovocitos. Estos son aspirados de la vía vaginal para ser fertilizados en el laboratorio, con el objetivo de que, aquellos ovocitos que se encuentren progresando adecuadamente a embriones procedan a ser transferidos a la cavidad uterina¹⁰. Entre todas las causales de infertilidad, la FIV se ocupa de tratar una de ellas, logrando superar el bloqueo de trompas de Falopio que impedía que el espermatozoide llegara al óvulo (Rios, 2021)

De conformidad con el significado de la maternidad, desde la jurisprudencia se puede encontrar el concepto de *maternidad subrogada*, esta fue definida en una providencia hito de la Corte Constitucional, donde señala que: La maternidad subrogada es el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste. (Sentencia T-968, 2009)

1.7.3. Filiación

El concepto de filiación puede entenderse, de acuerdo con Escudero (2020), desde dos puntos de vista. En un sentido amplio hace referencia tanto a la relación que tiene el apoyo biológico tradicional, en la que el hijo o hija es fruto de la unión sexual de la pareja, como aquellos eventos donde el derecho configura el emplazamiento paterno-maternofilial, por ejemplo, cuando se recurre a técnicas de procreación humana asistida. En un sentido restringido, la filiación queda limitada a la relación de un hijo con sus progenitores inmediatos, siempre y cuando exista coincidencia entre vínculo jurídico y relación biológica (Escudero Alzate, 2022)

Reside en la creación de derechos entre individuos que alteran su estado civil, genera además obligaciones que se amplían incluso después de fallecidos, todo ello implica que tiene un reconocimiento jurídico el hecho de ser padres o madres de un niño (a) lo cual puede ser de forma voluntaria por el hecho de aceptarlo y reconocer la paternidad con la inscripción en el registro civil respectivo; a su vez, implica un reconocimiento forzado cuando se demanda la paternidad de un (a) menor. También puede darse el caso de una persona que luego de un tiempo no reconoció al (la) menor, pero que después si quiere reconocerla, a lo cual éste deberá impetrar una acción de reconocimiento voluntario de la paternidad ante un juez de la república, o una notaría (Polo & Pèrez, 2021)

Se presume que aquellos hijos que nacen de la utilización de métodos de reproducción humana asistida tienen por padres a los cónyuges o compañeros permanentes que han dado su autorización expresa para que su cónyuge o compañera se embarace mediante algún tipo de técnica de inseminación artificial (Atehortúa, 2022)

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto que: El consentimiento de su marido, manifestación que, por una parte, es el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo de quien es su madre —lo que en el derecho nacional reforzaría la presunción establecida en el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, y podría ser extendido al compañero permanente en los casos de unión marital de hecho—, y, por otra, impide que aquél posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad así determinada, pues se considera que quien así actúa contradice los parámetros de la buena fe objetiva al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones, restricción con la cual, además, se protegen de mejor manera los intereses del menor y de la familia. (SC-6359/17, 2017)

1.8. Marco Legal

El marco en el que se desarrolla la actividad de Naciones Unidas en materia de reproducción humana y, sobre todo, de investigación, aparece condicionado por los principios y derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

La propia Declaración, establece en este sentido, un límite concreto a la investigación genética, en su aplicación reproductiva, al condenar cualquier tipo de intervención que, como ocurre respecto de la realizada sobre las células germinales, pueda poner en peligro la dignidad del ser humano (Campo, 2019)

También llamada Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Partes. En cuanto a la reproducción asistida, se puede aludir a los artículos 4º, referente al derecho a la vida desde la

concepción de la misma y la prohibición de suprimirla arbitrariamente. Así mismo, el artículo 17, protección a la familia (Campo, 2019)

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra el Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in Vitro”) Vs. Costa Rica, en la que se declaró la responsabilidad del Estado en comento “por haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar,..., el derecho a decidir si tener hijos biológicos a través de una técnica de reproducción asistida”, entre otros, al declarar inconstitucional una norma que regulaba la técnica de fecundación in Vitro, situación que condujo a 18 personas a demandar esa decisión (Campo, 2019)

El inciso 7º del artículo 42 de la Constitución Política señala que “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos...”, lo que indica que la Carta Magna consagra el derecho a la reproducción como una garantía institucional.

En Colombia, desde 1980 es lícita la inseminación artificial, al establecer el Código Penal como conducta punible la inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer y como agravante la inseminación heteróloga, si ella está casada, de lo cual se infiere que tanto las mujeres casadas como solteras pueden someterse a ese procedimiento voluntariamente.

Las donaciones de espermatozoides y óvulos están contempladas en el Decreto 1546 de 1998, y las normas técnicas para el funcionamiento de Banco de Componentes Anatómicos, Unidades de Biomedicina Reproductiva están establecidas en la Resolución 3199 de 1998.

El Decreto 1546 de 1998 y la Resolución 3199 de 1998, se refieren a los procedimientos para la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino, requisitos y procedimientos a seguir en el manejo de los gametos o pre-embriones.

Capítulo 2

Avances teóricos y normativos de la investigación

El primer objetivo fue examinar el curso de los avances normativos y jurisprudenciales en materia de reproducción asistida y filiación en Colombia, lo que se hizo a partir del análisis documental y teórico que se realizó de los autores investigados, donde se refleja de qué manera Colombia ha evolucionado en estos métodos y en qué medida la ciencia médica y la jurídica van a la par o se quedan cortos en estas regularizaciones de métodos ya utilizados en Colombia y que no se han prohibido como en otros países.

Podemos empezar por decir que existe una gran distancia entre la realidad biológica, psicológica, social y genética, e incluso la legislación colombiana, el cual se ve reflejado en el poco interés del legislador frente a las llamadas técnicas de reproducción humana asistida, que han empezado a tener un auge importante en los últimos años, y la apatía del gobierno en considerar la infertilidad como un problema grave para la sociedad, si bien es cierto, el país considera todos los avances que en salud y reproducción asistida se den, estos no son regulados ni se tiene claros los procedimientos en caso de presentarse algún problema, el único avance legislativo radica en la sentencia T377 de 2018, donde la Corte de manera excepcional, ha reconocido el amparo de derechos fundamentales relacionados con el acceso al procedimiento de fecundación in vitro que no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios de Salud.

Lo que requiere profundizar en el tema no solo desde la parte médica y psicológica sino desde las repercusiones sociales y legales que se pueden dar cuando se realizan procesos de reproducción asistida con terceros, donde el gobierno no regula, la ley tampoco lo hace u

aun cuando en Colombia no están prohibidos como la maternidad subrogada en Sentencia T-968/09, puede surgir implicaciones de procedimientos no regulados, incluyendo explotación de la mujer, vulneración de los derechos del menor, muerte por malas prácticas, filiación en **litigio** etc.

Así mismo, este vacío normativo y administrativo, olvida la importancia y el carácter relevante de la protección del menor, fruto de la inseminación artificial, para que no exista un desconocimiento por parte del marido o compañero permanente de la paternidad y sus responsabilidades; por tal razón, el consentimiento expreso es una herramienta que permite proteger al menor y materializar la paternidad responsable.

Además, las técnicas de reproducción humana asistida se han popularizado en las sociedades occidentales y una gran cantidad de personas ha podido tener acceso a ellas, por

Para lo anterior se realizó una revisión documental, en la cual se tomaron los principales autores que enmarcan el tema desde lo médico, psicológico, social y legal, con el objeto de no dejar ningún aspecto a la deriva y tener un esbozo de la realidad de la reproducción asistida con intervención en terceros en el mundo y en Colombia.

En Colombia, frente a los Derechos Sexuales y Reproductivos, la legislación nacional no ha prestado mucha atención a los ciudadanos que requieren acceder a las técnicas de reproducción asistida. Jimmy Jiménez, abogado especializado de Integrity Legal, explicó que en el país no existe una normatividad determinante al respecto.

Como tal no hay una ley que regule estas situaciones, pero sí algunas sentencias de la Corte Constitucional, como la T-528 del 2014, la cual concluye que la infertilidad o esterilidad no es una enfermedad que cubre el Plan Obligatorio de Salud (POS) de ninguna

EPS”, sin embargo, en el 2019 La Corte acepta que las EPS deben cubrir estos tratamientos en casos especiales lo que hace que sea urgente legislar y regular especialmente lo contractual y relacionado con filiación.

Sin embargo, en Colombia actualmente no cuenta con una normatividad definitiva para los asuntos de maternidad subrogada, fecundación in vitro o inseminación artificial. Estas técnicas de reproducción asistida se encuentran en cierto grado de “Alegalidad”: no son legales ni tampoco ilegales, no existe regulación ni prohibición, pero la Corte con respecto a la maternidad subrogada en 2009 manifiesta que no es prohibida, pero a la fecha no se ha regulado ni este ni otro procedimiento.

Con base en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no se puede poner ningún tipo de restricción a estos métodos y el territorio nacional se acoge a esta decisión, entendiéndola como un marco internacional de derechos humanos que protege la reproducción asistida.

Avances normativos y jurisprudenciales en materia de reproducción asistida y filiación en Colombia.

Los derechos sexuales y reproductivos son de conceptualización reciente y corresponden a los mismos derechos humanos interpretados desde la sexualidad y la reproducción, sin embargo, la atención de la sociedad sobre la evolución de los derechos sexuales y reproductivos, tanto legislativa como jurisprudencial, se ha centrado con mayor énfasis en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), sobre todo desde que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-355 del 2006, despenalizó el aborto en unas situaciones específicas y desde que este debate ha sido el dueño de la atención en todos los medios.

En lo referente a la reproducción asistida la legislación ha sido menos productiva, se tornan muchos vacíos ya que, si bien no se legisla, los procedimientos si se realizan en Colombia y traen consecuencias, sociales y jurídicas en las personas que deciden realizarse estos procedimientos en el País, aun cuando quienes intervienen son terceros y muchas veces extranjeros.

El alcance de los derechos reproductivos es permitir a las personas tomar decisiones libres y sin discriminaciones sobre la posibilidad de procrear o no, de regular la fecundidad y de disponer de la información y medios para ello.

La funcionaria entrevistada de Profamilia manifiesta que en Colombia ya se llevan a cabo estos procedimientos de reproducción asistida desde hace más de 10 años y que las clínicas existentes tanto en Medellín como en Bogotá que son privadas siguen sus contratos de acuerdo al código Civil pero sin regular de ninguna otra forma las posibles consecuencias de estos procedimientos como por ejemplo la maternidad subrogada o la reproducción in vitro con un padre externo o con células reproductivas de un tercero, tampoco existen regulaciones para extranjeros que puedan regular situaciones problemáticas entre nacionales y extranjeros con respecto filiación.

Es claro que no está prohibida la inseminación, en el código penal se encuentra regulado en el artículo 280 que manifieta: "El que insemine artificialmente a una mujer, sin su consentimiento, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años. La pena se aumentará hasta en la mitad si se tratare de mujer casada y la inseminación fuere heteróloga, o de soltera menor de dieciséis (16) años».

Con respecto a la filiación y paternidad, podemos recordar que en la legislación colombiana se define a la persona desde el nacimiento de la siguiente manera: Artículo 90 civil. La existencia de legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separado de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás. (Congreso de la Republica, Ley 57 de 1887).

Según la Corte en sentencias T-968 de 2009 y T-316 de 2018, en la modalidad parcial de gestación subrogada, existe un amparo constitucional evidente, al no existir duda sobre la propiedad del material genético porque la mujer no “transfiere” su posición y, por lo tanto, sus derechos como madre no son discutibles. En la modalidad gestacional, la Corte le hizo la asignación del término “alquiler de vientre” y lo definió como se indicó anteriormente, en este caso la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos y de por medio hay un compromiso único de gestar el embrión y darlo a luz.

Más que la aceptación jurídica de que legalmente ambas son madres se encuentran los conflictos que se presentan socialmente al visibilizar este tipo de modalidad de familia y jurídica en caso de separarse o pedir el derecho de filiación. Por eso la importancia de generar una estructura amplia, conceptual y jurídicamente en donde no se encuentren vacíos que dejen excluida a este grupo de persona.

Ahora bien, la paternidad se determina por el reconocimiento del hijo como suyo. En Colombia existen varias formas de reconocimiento de la paternidad: A. Presunto. En el artículo 213 del Código Civil se establece que: “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se

pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad” (Congreso de la Republica, Ley 57 de 1887). Lo anterior lo conocemos con la típica frase: “hijo de mujer casada se presume del marido”. Entendemos entonces que para este reconocimiento bastará con presentar una copia del registro de matrimonio o acreditar la unión marital de hecho. B.

Reconocimiento voluntario. Este se da cuando el padre de manera autónoma reconoce como su hijo al menor. C. Reconocimiento judicial. Este es previo al proceso donde se declara la paternidad por medio de prueba genética en donde se decreta una sentencia de declaratoria de paternidad.

Sin embargo, en los casos que nos competen como reproducción por In Vitro con espermatozoides de un tercero, vemos entonces que ser padre puede ir más allá de tener un vínculo consanguíneo o genético con el menor, sino que también debe existir un compromiso por parte de sus padres, en donde ellos deberán proveer de forma progresiva con las necesidades de ese ser.

Por otro lado, con respecto al procedimiento de reproducción asistida la ley colombiana no ha avanzado mucho, por ejemplo el método ROPA se deriva del concepto de donación de óvulos el cual hace parte de los métodos de reproducción asistida con terceros y la maternidad subrogada son métodos que pueden traer consecuencias jurídicas y que no han sido regulados en Colombia, si se trata de filiación o en el ámbito penal, incluso no se encuentra regulado ni siquiera los contratos en estos procedimientos lo que trae un gran vacío jurídico que provocara muchos problemas en el momento en que se utilicen en todo el País y esto lo afirma una funcionaria de Profamilia que es una organización privada sin ánimo de lucro que promueve el respeto y el ejercicio de los Derechos Sexuales en Colombia.

También el Decreto 2493 de 2004 que modifica y deroga algunas disposiciones del Decreto 1546 de 1998 especifica la reglamentación en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de estos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

En este decreto se dan varias estipulaciones sobre los centros de “Biomedicina reproductiva” y se habla sobre los perfiles de los donantes de semen, los exámenes médicos que deben realizarse y en general formalidades clínicas para la realización de esta técnica. Sin embargo, no hay especificidad en la norma ni se habla de las diferentes técnicas de reproducción asistida que existen y que puedan practicarse legalmente en Colombia e igualmente se deja un vacío legislativo frente a la forma en que deberá darse la filiación en términos legales para las diferentes prácticas.

Por otra parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la técnica de reproducción llamada alquiler de vientres o maternidad subrogada. La mencionada sentencia define dicho procedimiento como: El acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este. En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto. (Corte Constitucional, sentencia T-968 de 2009).

De igual forma, 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 de la Constitución Política, el cual establece que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 42).

En esta sentencia básicamente se hace referencia a la técnica llamada coloquialmente alquiler de vientres en donde una mujer participa en la gestación de un bebé y renuncia a todos los derechos que sobre él podría tener, incluyendo su filiación y el hecho de ser madre por renunciar a su filiación, es decir, a todos sus derechos, incluidos los de madre, todo esto a favor de otra persona o pareja, quienes serían los padres de dicho bebé. (Corte Constitucional, sentencia T-968 de 2009).

Durante la sentencia la Corte manifiesta que en Colombia esta práctica no está regulada y expresa la necesidad de una regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones como los siguientes:

- a. Que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir.
- b. Que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre).
- c. Que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas.
- d. Que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos etc.
- e. Que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después y después del embarazo, así como a valoración psicológica.
- f. Que se preserve la identidad de las partes.
- g. Que la mujer gestante una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material

reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor. h. Que los padres del menor no puedan rechazar al hijo en ninguna circunstancia. i. Que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor. j. La mujer gestante solo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica. (Corte Constitucional, sentencia T-968 de 2009).

Con relación a lo anterior, La Corte exhorta al Congreso a regular el tema, pero a pesar de esto hasta ahora en Colombia no se ha legislado aún.

Pese a la falta de regulación, esta sentencia con sus aclaraciones manifiesta que no es una conducta prohibida y por lo tanto se encuentra permitida y se sigue practicando en los centros médicos de fertilización del país.

Entre otros avances que no son muchos para lo que se requiere en Colombia encontramos el proyecto de 033 de 2018, por medio de la cual se pretende reglamentar la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica.

Sin embargo, también existe proyectos de ley de 2018, 2019 y 2020 en contra de la maternidad subrogada y procedimientos asistidos.

El proyecto de ley estatutaria N°70 de 2018 y la necesidad o no de penalizar esas prácticas La ausencia de legislación en el tema de la maternidad subrogada genera en nuestro país una gran inquietud acerca de los límites dentro de los cuales debe permitirse esta práctica y por tanto en la necesidad de fijar los parámetros dentro de los cuales sería lícita.

En la Ley Lucia Dispone también que: Las técnicas de inseminación artificial humana solo podrán practicarse en establecimientos médicos constituidos como personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, reconocidos por el Ministerio de Salud, previo concepto de la Comisión

Nacional de Inseminación Artificial Humana, y que incluyan dentro de sus estatutos, como todo o parte de su objeto, la investigación, diagnóstico y tratamiento médico-científico de la infertilidad humana. (Senado, Proyecto de Ley 55 de 2015 y Proyecto 088 de 2018).

Este proyecto de Ley propone unas disposiciones en donde se destaca la prohibición de lucrarse o comercializar con gametos (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015 – Proyecto de ley 088/2018).

Dentro de este contexto, se propone también la realización de un consentimiento informado de los interesados en realizar el procedimiento médico, además se establece la prohibición de generar vínculos de filiación entre los sujetos partícipes de la inseminación artificial. El hijo así concebido generará los mismos efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial o de la unión permanente, siempre y cuando la mujer se someta a los procedimientos de estas técnicas dentro del año siguiente al fallecimiento del aportante o depositante y cumpla con las reglas establecidas en los artículos 232 y 233 del Código Civil. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015, Proyecto 088 de 2018).

Cabe señalar que dicho proyecto habla sobre el “uso solidario de vientre”, en donde podrá usarse solidariamente el útero de una mujer, cuando se presente la imposibilidad natural de procrear de la mujer quien desea reproducirse. al realizarse este procedimiento deberá existir un convenio por escrito donde: (...) La Madre Gestante Sustituta y la Madre Gestante Sustituida realizarán un convenio mediante el cual la primera se obliga a Practicarse con anterioridad al tratamiento de Inseminación Artificial los exámenes necesarios para establecer qué enfermedades padece para la prevención del contagio de cualquier virus al futuro niño; someterse a los cuidados médicos indicados por la institución insemadora; y a cuidarse y

alimentarse durante el desarrollo del embarazo. La pareja o madre gestante sustituida asume los gastos generados por inseminación y gestación. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015).

En dicho proyecto se habla sobre la aceptación del hijo por nacer, en donde: “se debe expresar en forma consciente y libre por parte de la madre gestante sustituida, la cual acepta al hijo por nacer como legítimo, y por parte de la madre sustituta que renuncia al mismo y a cualquier clase de impugnación de la maternidad”. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015. Art. 33, Proyecto 088 de 2018).

Lo anterior evita la existencia de un conflicto futuro respecto a la maternidad del menor y brindaría seguridad jurídica a la hora de realizarse este procedimiento. Como se ha mostrado, este proyecto de ley propone regular ampliamente las técnicas de inseminación artificial con la finalidad de llenar algunos de los vacíos jurídicos que se presentan frente a este aspecto. Su aprobación permitiría su extensión respecto a las diferentes TRA, como sería el caso del Método ROPA y maternidad subrogada.

Por otro lado, se tiene La Ley 1953 del 2019 Esta Ley tiene como objeto “establecer los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva” (Congreso de la Republica, Ley 1953 de 2019).

La Corte Constitucional ha sido constante en sus pronunciamientos sobre el amparo del acceso a la fertilización in vitro, estableciendo el carácter excepcional de estas decisiones, a través de los siguientes parámetros fijados en las sentencias T-1104 del 2000, T-946 del 2002, T-752 del 2007 y T-760 del 2008.

Así las cosas, es importante que empiecen los avances respecto a este tema tan importante y que influye en la filiación y el derecho a la familia constituida en nuestra constitución política de Colombia.

La aprobación del Proyecto de ley 088/2018 sería un gran avance en cuanto a legislación relacionada con técnicas de reproducción asistidas y filiación ya que plantea importantes temas como el contrato en el caso de donación de gametos, Artículo 11.El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Previamente deberá ser informado el donante de los fines y consecuencias de sus actos. Toda cláusula contractual que vaya en contra de lo establecido en la presente ley y de los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud para esta materia se entenderá inexistente de pleno derecho. (Proyecto de ley 088/2018)

Artículo 15. La no filiación entre donante y la persona procreada con técnicas de reproducción humana asistida. No podrá por medio alguno, establecerse la filiación entre el donante de gametos y las personas nacidas como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida. Parágrafo. En ningún caso la inscripción en el registro civil reflejará datos que puedan inferir la reproducción humana asistida.

Artículo 16. Maternidad disputada. La maternidad matrimonial o extramatrimonial del hijo nacido como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida se determina por el hecho del parto, pero podrá ser impugnada, conforme lo establece la ley, en especial, el código civil.

Legislación que podría evitar litigios que ya se han presentado como la determinación de la filiación, la propiedad de los gametos, esto es cuando interviene un donante de semen y

aun cuando en casi todas las legislaciones han establecido como regla la imposibilidad de establecer vinculo de filiación y así lo ha dicho a Corte Constitucional, no existiendo una norma que lo afirme, seguirán habiendo demandas.

En relación con el contrato si bien se realiza en la institución que practican las técnicas de reproducción asistida, es necesario una regulación sobre los requisitos, clausulas etc de este contrato específico que difiere de cualquier otro en el código civil, especialmente cuando se trata de gestación sustitiva o vientre alquilado.

Capítulo 3.

Caracterización de los procedimientos y técnicas de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia

El segundo objetivo planteado es elaborar una caracterización de los procedimientos, y técnicas de la reproducción asistida con intervención de terceros en Colombia, por lo que en este aparte se explican a través de los autores revisados en el análisis documental y lo explicado por los entrevistados lo referente a procedimientos y técnicas

Según datos médicos recopilados por la Fundación Colombiana de Parejas Infértiles (Funcopi), en nuestro país, del 25% de las personas que están entre la edad de 25 y 35 años (12 millones), que buscan ser padres, un 2 % (2.5 millones) sufren de infertilidad.

Los métodos o Técnicas de reproducción asistida, se suelen dividir como se estudió en el marco teórico en varios métodos, en el presente documento se tendrá en cuenta las dos más utilizadas como son la maternidad subrogada y la inseminación artificial.

La inseminación artificial es la principal técnica de fecundación *in vivo*. Consiste en colocar en el interior del útero o del canal cervical de la mujer el semen del varón previamente preparado y la subrogación o maternidad subrogada, consiste en utilizar a una mujer por la cual se sustituye a la madre genética (quien ha aportado los gametos femeninos) a efecto que sea la primera quien geste y dé a luz al bebé, llamándosele madre sustituta o madre subrogada a quien gesta al bebé (Valdes, 2017)

En las clínicas que se revisaron tanto en las páginas como las personas entrevistadas manifestaron que se realiza un contrato en cada uno de los procedimientos de Reproducción asistida, la función del contrato consiste en establecer, de forma previa al tratamiento, las condiciones del acuerdo entre los futuros padres y la gestante subrogada.

Sus funciones principales son:

- Asegurar los derechos de todas las partes
- Establecer el compromiso y responsabilidades de cada una de las partes
- Determinar la compensación económica a la gestante y los gastos derivados del embarazo
- Establecer el modo de actuación ante problemas o imprevistos: aborto inducido, incumplimiento del acuerdo, cancelación del tratamiento, muerte de alguno de los futuros padres, divorcio de los futuros padres, arrepentimiento de la gestante, etc.

También se establecen en el mismo contrato las condiciones por si se decide rescindir, tanto si quien desea echarse atrás es la gestante como si son los padres de intención.

Antes de la firma, el contrato será revisado por los abogados de la gestante para asegurarse que está de acuerdo con todas las cláusulas.

Es importante tener en cuenta que el contrato de gestación subrogada no tiene por qué ser vinculante. Esto significa que, a pesar de lo que se haya establecido en el contrato, la última palabra la tiene el juez, en caso de llegar a estas instancias.

En palabras de los entrevistados, los elementos más importantes del contrato son: El fin, los servicios de gestación subrogada o de otro procedimiento de reproducción asistida,

Honorarios, Cuenta del fideicomiso del cliente, Selección de la gestante y honorarios, Genética médica, servicios legales y psicológicos, Evaluaciones médicas, Otros Acuerdos (donde vivirá la madre gestante, el momento de entrega, la familia de la gestante etc.), Información proporcionada por los padres intencionados, Gestantes adicionales, Rescindir el contrato de maternidad subrogada, No se asume ninguna garantía, aval o representación, Conciliación en caso de desacuerdos, impuestos/Inmigración, legislación aplicable, Interpretación neutral, acuerdo total, acuerdo vinculante.

Estos contratos se realizan por las oficinas jurídicas de acuerdo a las normas civiles colombiana, pero también siendo adaptadas a modelos de contratos extranjeros donde se tienen una tradición de estas actividades como Estados Unidos y Europa, ya que en Colombia no existe el contrato para este tipo de procedimientos específicos.

El procedimiento comienza cuando los futuros padres requieren los servicios de una agencia intermediaria, se deberá firmar previamente otro acuerdo con la agencia. El contrato con la agencia no reemplaza en ningún caso el contrato que se debe firmar con la gestante. Este contrato estipulará las responsabilidades de cada uno y las cantidades a abonar por los servicios prestados, por ejemplo: selección de la gestante, coordinación entre las empresas participantes, gestión de la cuenta de fideicomiso y definición del marco legal en el que el contrato tiene validez.

El contrato legal requerido entre los padres de intención y las gestantes discute las consecuencias de la falta de cumplimiento, si se produce un incumplimiento de contrato, los padres de intención pueden emprender acciones legales para proteger sus derechos.

El contrato deberá ser conforme a la legislación vigente en el país, en materia civil, porque en Colombia no existe un contrato de gestación o de inseminación, deberá anticipar toda clase de imprevistos para resolver situaciones potencialmente conflictivas. Además, el abogado de la gestante, cuyos honorarios están cubiertos por los padres de intención, revisará el texto para comprobar que su cliente está de acuerdo con todo.

Así, será imprescindible contar con una parte del presupuesto destinada a la elaboración del contrato de gestación subrogada o de inseminación artificial.

Un contrato de subrogación se puede rescindir o cesar siempre y cuando aún no se haya hecho la transferencia a la gestante. Esto pueden hacerlo tanto los futuros padres como la gestante o la agencia. La parte que rescinda el contrato deberá asumir las consecuencias y abonar la parte que le corresponda del gasto que se haya producido.

En caso de rescindir el contrato una vez hecha la transferencia, deberá intervenir un juez para establecer el modo de actuación. Si alguna cláusula del contrato indica el proceso a seguir en dicho caso, el juez podrá actuar conforme a lo establecido en el contrato.

En caso de que la gestante incumpla el contrato de gestación subrogada será un juez el que determine si debe aplicarse alguna sanción y elegir la sanción adecuada según las consecuencias que haya causado la infracción, en estos casos es la Jurisprudencia la fuente de las decisiones en Colombia.

El contrato de gestación subrogada no determina la filiación. Es un documento que acredita que existe un acuerdo y las condiciones de este, pero no establece que los futuros padres vayan a ser los padres legales del bebé. Para determinar la filiación deben seguirse las directrices

específicas del país o estado en el que se haya llevado a cabo la gestación subrogada y deberán entregarse los documentos requeridos.

Es decir, la obligación de hacer implícita en el contrato de alquiler de vientre tiene por su naturaleza una clasificación secundaria, conocida como obligación de medio, pero ¿cómo se desarrolla este tipo de obligación en el alquiler de vientre? pues bien, la obligación de medio se justifica en el desarrollo del procedimiento de gestación por parte de la madre quien debe velar por el cumplimiento de sus deberes y ser diligente en lo que se encuentre a su disposición para llevar cabo el embarazo de manera satisfactoria, es por ello que la madre gestante debe cuidar de salud, alimentación, no desarrollar conductas que puedan perjudicar el proceso de gestación.

Entonces resulta ser una obligación de medio en donde no hay una garantía absoluta frente al resultado de la obligación, pero es el deudor en este caso la madre gestante quien debe ser diligente para alcanzar tal fin, en el presente caso dar a luz a un menor. Luego de contemplar el tipo de obligaciones que se generan en el contrato de alquiler de vientre es necesario analizar los requisitos de existencia y validez

Acorde a lo dicho por el medico y el asesor jurídico de clínicas de fertilidad que fueron entrevistados, los procedimientos en Clínicas reconocidas de Bogotá y Medellín tienen un protocolo no solo médico, sino psicológico y legal, donde se realiza un contrato con cláusulas importantes que dejan claro pasos a paso como se realiza el tratamiento, cuales son los deberes y los derechos de las partes, la clausulas penales, los costos y las condiciones de entrega y registro de los bebes.

El proceso más complicado especialmente por la falta de regulación es la maternidad subrogada, ya que generalmente es oneroso y muchas veces si no se realiza de manera correcta

pueden surgir muchos problemas legales, además la funcionaria de Profamilia manifiesta la obligatoriedad de un proceso psicológico antes de realizar estos procedimientos y dice que debe regularse como obligatorio en procesos como la maternidad subrogada.

El médico entrevistado manifiesta que: “En Colombia no tenemos una ley, en realidad la ley colombiana de reproducción no tiene en este momento definido nada sobre la subrogación de vientre, no tenemos ley que este a favor o en contra de la subrogación. Se hace muy poco en Colombia precisamente porque no hay una ley, hay un problema jurídico y es precisamente en el momento que la paciente da a luz, el hijo es de la persona que lo tiene independientemente si es genética o no, eso hace que en Colombia en realidad se haga muy poco esos tratamientos, las clínicas de fertilidad y especialistas, no ofrecemos eso como un tratamiento, que este dentro de las opciones terapéuticas de una pareja, y las personas que lo hacen lo hacen de una manera clandestina, ellos mismos se encargan de buscar su receptora, por lo general no hay un contrato ni un respaldo jurídico, entonces se hace es como un trato de personas y se hace por fuera de la ley, entonces van a la clínica de fertilidad el esposo de la paciente con la subrogada y se tiene que hacer pasar como pareja. Hay clínicas que, si realizan el tratamiento y hay que no, y las clínicas no se comprometen a buscar un donante o una receptora”.

También aclaran que uno de los problemas surge cuando se presenta que el certificado de nacido va a ser expedido a nombre de la paciente que se le atiende el parto ya sea por cesárea o parto normal, ya que no existe una regulación específica y el médico al cambiar el nombre en el “nacido vivo” puede incurrir en una ilegalidad, falsedad si lo hace, por lo que la actual ley con respecto a filiación no prevé este hecho en Colombia.

Por lo que, en cuanto a la maternidad sustituta se acude a la analogía con las normas atinentes a la adopción con el fin de proteger al hijo subrogado, pero puede también presentar problemas. Y, por otro lado, con la inseminación post mortem también se pueden dar consecuencias en cuanto a legislación sucesoral.

Con respecto al procedimiento y contratos se puede observar que dentro de los contratos que comúnmente existe en Colombia y otros países se tienen en cuenta:

Exámenes médicos psicológicos y físicos: la mujer gestante y su marido se comprometen a someterse a los exámenes físicos y psicológicos solicitados tanto a criterio del médico tratante, como a pedido de madre y padre genético; renunciando a la confidencialidad de los resultados de estos. Tales pruebas, susceptibles de ser múltiples, podrán realizarse desde el momento anterior a la transferencia e implantación hasta luego del nacimiento del niño. Se incluye también las relativas a determinar la filiación genética (ADN).

Asimismo, se otorga el derecho a los padres genéticos de asistir a cada visita médica, como así también de estar presente al momento del alumbramiento.

Abstinencia de relaciones sexuales: en el contrato la madre subrogante se comprometa no tener relaciones sexuales con nadie desde el primer día de su ciclo menstrual antes de la transferencia del embrión y hasta que se confirme el embarazo. (Londoño, 2009. P.18)

Mantenimiento del embarazo: durante este periodo la mujer gestante debe cumplir todas las indicaciones dadas por el médico tratante de la técnica y obstetra recordando que ambos deben ser designados con la aprobación de padre y madre genético, las que incluyen horarios de estudios prenatales, consumo de medicamentos y vitaminas, realización de ecografías en presencia de la otra parte, y toda otra prueba que se crea conveniente como por ejemplo ensayos

de consumo de nicotina y drogas, enfermedades de transmisión sexual e infecciosas.

Expresamente se incluyen procedimientos médicos invasivos tales como: aquellos destinados a conocer los posibles defectos genéticos o congénitos del feto, pruebas genéticas.

Las instrucciones médicas pueden incluir ecografías frecuentes, reposo, abstinencia de relaciones sexuales, administración de medicamentos por vía oral o inyectable durante periodos prolongados, entre otros aspectos. (Londoño, 2009. P.18)

Otras obligaciones sobre estilo de vida: Existen otras conductas que se compromete a asumir la mujer gestante, como el informe cada dos semanas de la evolución del embarazo, o de las preocupaciones que puedan surgir durante el embarazo.

También se somete a ciertas prohibiciones sobre el estilo de vida que debe llevar adelante: absteniéndose de practicar deportes o actividades cuando lo recomiende el médico u obstetra, realizar viajes al exterior sin previo aviso a los padres genéticos, aplicar tinte de cabello, consumir productos que contengan cafeína, realizarse perforaciones, acupuntura o tatuajes, ingerir hierbas medicinales, sacarina u otros edulcorantes artificiales, permanecer próxima a limpiadores, pesticidas y otros aerosoles, abstenerse de realizarse cirugías cosméticas, etc.

Muerte de los padres comitentes: el contrato contempla la posibilidad de muerte de los padres que encargaron al niño y en ese caso se designa una tercera persona que se haga cargo de la custodia del niño.

Entrega del niño y renuncia a la patria potestad: llegado a término el embarazo, el niño nacido debe ser inmediatamente entregado a los padres genéticos, como así también la custodia sobre el mismo, renunciando a todo tipo de reclamación de la patria potestad y absteniéndose de

hacer cualquier tipo de contacto con los padres genéticos y/o sus familiares, como de intervenir en la crianza del menor gestado. (Londoño, 2009. P.18)

Asunción de riesgos y liberación de responsabilidades: excepto que algunas cláusulas específicas del contrato, la madre subrogante y su marido asumen todos los riesgos médicos, financieros y psicológicos y liberan a los padres genéticos, sus abogados, el médico y otros profesionales involucrados en el acuerdo, de cualquier responsabilidad legal, salvo en caso de mala praxis. (Londoño, 2009. P.20)

Obligación de dar muerte al niño en gestación (aborto): la mujer gestante deberá someterse a una práctica abortiva a pedido de los padres genéticos en el caso que el niño presente alguna anomalía mental o física; también en caso de existencia de más de dos niños (interrupción selectiva); y cuando a criterio del médico tratante su salud se encuentre amenazada. La negativa de ello importa incumplimiento contractual, con la respectiva consecuencia económica y legal para ella.

Aborto selectivo: como a la mujer se le pueden transferir hasta tres embriones, el contrato contempla la posibilidad de abortar a alguno de ellos si todos se implantan, para reducir el número de niños que nacerán Si la madre subrogante rechaza este aborto, se considera que es una violación del contrato, siempre que el médico compruebe que la salud de la gestante no está en peligro. (Londoño, 2009. P.18)

Peligro de vida en la mujer gestante: el contrato fija una suma determinada y precisa para la indemnización que asumen los padres genéticos en caso de muerte de la mujer subrogante.

Rescisión del contrato: en caso de imposibilidad de lograr el embarazo, la mujer gestante deberá aguardar tres ciclos de transferencia embrionaria fallidos realizados durante un año, para poder poner fin al contrato.

Incumplimiento: en caso de incumplimiento a las cláusulas del contrato o realización de conductas distintas a las estipuladas, la mujer gestante pierde el derecho que le asiste al pago de los gastos y si los hubiere ya recibido deberá reembolsarlos; y se constituye además en responsable de todos los gastos dinerarios en que hubieren incurrido madre y padre genético incluyendo médicos, psicológicos, de viaje y legales sin restricción de otras erogaciones.

(Londoño, 2009. P.20)

De igual manera ha sido enmarcado el contrato como “la representación jurídica de una disposición natural del hombre a consensuar con su igual distintos pactos que representen beneficios mutuos (Gil, 2020, p. 1). En ese entendido, en Colombia la Corte Constitucional por medio de su pronunciamiento en la siguiente tutela ha mencionado que el acuerdo de voluntades en este contrato: “Es un acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que será madre de éste. La mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto” (Sentencia T - 968, 2009).

Del presente pronunciamiento, es evidente señalar cómo pese a que se da una definición del contrato de alquiler de vientre, no existe una clarificación respecto de las obligaciones y

licitud del contrato, tanto así que menciona la Corte que existe una inminente necesidad de regular este tipo de práctica para evitar que se generalice por el medio lucrativo o se den prácticas abusivas, y como se pudo ver con los entrevistados el contrato es redactado por el abogado de la clínica como cualquier otro contrato teniendo en cuenta las cláusulas generales de todo contrato, ya que no está regulado un contrato específico para estos fines.

Lo manifiesta el asesor jurídico de la clínica de fertilidad en Medellín y el médico en Bogotá, “el contrato de gestación subrogada es un **documento legal** por el que los futuros padres y la gestante se comprometen a llevar a cabo un proceso de gestación subrogada”, éste permite poner por escrito las condiciones específicas acordadas y el modo de actuar en caso de que surja algún problema antes, durante o después del embarazo de la gestante.

Sin embargo, estos contratos son realizados a partir de modelos de otras jurisdicciones especialmente de estados unidos y de Europa, adaptados a la legislación civil de Colombia, pero sin bases normativas específicas al respecto.

Capítulo 4.

Casos en los cuales se presentan implicaciones sociales y jurídicas respecto de la filiación por reproducción asistida en Colombia.

El tercer y último objetivo planteado en esta investigación fue reconocer los casos en los cuales se presentan implicaciones sociales y jurídicas respecto de la filiación por reproducción asistida en Colombia. Por lo que este fue desarrollado además del análisis teórico y jurisprudencial con los aportes en las entrevistas de especialistas en derecho que tienen experiencia en estos casos de filiación y han encontrado casos relacionados con la falta de regulación y problemas encontrados con el uso de estos métodos en presencia de un tercero diferente a los conyugues o padres biológicos.

Revisando las entrevistas realizadas al médico de una Clínica Privada de fertilidad y procedimientos de reproducción asistida en Medellín, un asesor jurídico de una de las clínicas en Bogotá y la funcionaria encargada de reproducción en Profamilia Bogotá, además de los servicios que prestan estas clínicas en Colombia según el análisis de los medios de comunicación y sus plataformas en internet, además de la teoría de otros autores encontramos que los problemas más comunes que pueden presentarse en casos de reproducción asistida con terceros en Colombia y que de una u otra forma presentarían inconvenientes sociales y jurídicos para resolverse por falta de regulación del tema de filiación y del fenómeno específico de reproducción asistida, más ahora cuando la ley 1953 de 2019 "impuso un mandato con el propósito de garantizar el acceso a tratamientos de reproducción asistida con cargo a recursos públicos" estos casos problemáticos podrían ser muchos que más adelante se describirán.

Existe un gran divorcio entre la realidad biológica y genética y la legislación colombiana, el cual se ve reflejado en el poco interés del legislador frente a las llamadas técnicas de reproducción humana asistida, que han empezado a tener un auge importante en los últimos años.

4.1. Las implicaciones sociales

Si bien es cierto, la infertilidad constituye un problema que puede afectar a ambos miembros de la pareja, con el tiempo, el conflicto puede agravarse y llegar a constituir un motivo de disolución del vínculo afectivo, con la repercusión psicosocial que estas rupturas traen aparejadas. Aunque la super población es un problema mucho más apremiante que los trastornos de la reproducción, no por ello estos últimos dejan de ser una preocupación creciente para la sociedad. Con la aplicación a nivel mundial de nuevas técnicas de reproducción o concepción asistida, han surgido nuevos y graves problemas de índole ético legal, social, moral y hasta médico (Más, Gonzales, Coba, 2017).

Por otro lado, en cuestión de tratamiento psicológico, y la necesidad del trabajo interdisciplinario en salud y porque los tratamientos psicológicos están asociados a un aumento significativo de las concepciones postratamientos de fertilización asistida, se considera primordial que se les preste más atención a los aportes de la Psicología de la Reproducción. Por ende, es necesario que los servicios sanitarios comiencen a brindarle al psicólogo especializado en el tema un lugar central en las unidades de reproducción humana.

Se ha visualizado que las implicaciones de los métodos de reproducción asistida no son solamente médicos para la madre y el niño, sino también sociales ya que la sociedad no está

acostumbrada a esta clase de métodos novedosos y que cambia incluso los modelos de familia conocidos.

Además, las consecuencias psicológicas si no se realiza adecuada terapia también pueden verse reflejados, sin contarse la importancia de la filiación que puede presentar inconvenientes por no saberse quién es el padre o madre, en caso de maternidad subrogada, cualquiera de las dos puede pedir los derechos lo que puede causar incluso que se cometan delitos como fraude o secuestro explotación de la madre o de los menores.

Por todas estas razones es necesario que se regulen estas prácticas tanto normativamente como administrativamente para que medicamente también se tengan obligaciones en estos procedimientos.

4.2. Las implicaciones jurídicas y los posibles procesos por incumplimientos de contrato de los métodos de reproducción asistida

La Reproducción mediante técnicas de reproducción asistida, presenta problemas jurídicos ya que como la palabra lo dice es asistida técnicamente por un profesional, lo que significa que debe haber un consentimiento previo para que se proceda a la fecundación. Pero, además, surge el interrogante sobre la validez jurídica de la toma de decisiones en relación con la filiación del niño que nace fruto de este tipo de fecundación, en especial en aquellos casos en que exista donación de gametos, al no existir una normatividad positiva que permite tener un contrato ceñido a la ley y unos requisitos, obligaciones y procedimientos taxativos que permitan, litigios al respecto, por un lado se debate si el donante de gametos puede válidamente renunciar a la paternidad o maternidad, y por la otra, si con la aceptación de la donación y la fecundación con el gameto o gametos donados se genera el vínculo jurídico

paterno-materno filial de un hijo que no lo es biológicamente. Otra dificultad es el que se puede generar civilmente por contratos que no están regulados, especialmente en técnica como la maternidad subrogada o vientre alquilado por lo que el legislador debe encaminarse a llenar los vacíos existentes que hay en materia de reproducción humana asistida, y complementar las pocas leyes que a la época existen, que además en Colombia no han avanzado desde los años 90, puesto que es fundamental que la ley evolucione al mismo tiempo que las ciencias médicas y científicas, otro caso específico que se ha dado tienen que ver con la intervención de personas extranjeras como ha ocurrido en casos de gametos que se quieren transportar o quiere anularse la reproducción, o cuando no resulta como debiera y ocurre un embarazo múltiple.

Cuando en las TRA se emplean gametos (óvulos o semen) de terceros se plantean desafíos que exceden el campo de la medicina e involucran aspectos sociales, psicológicos, éticos y legales. Entre ellos, el derecho a la identidad de las personas nacidas como resultado de este tipo de tratamiento ha generado debate entre los profesionales involucrados y muchas veces resultan en opiniones contrapuestas como la práctica médica del anonimato y la recomendación desde la psicología de no formar una familia fundada en un secreto o una mentira. Los aportes de la investigación se ven limitados por la dificultad de contactar a los nacidos ya que mayoritariamente los padres, específicamente en las parejas heterosexuales, no los informan sobre su origen (Cardom, Pieroni, & Giudice, 2015)

En Bogotá existen más de 17 clínicas de fertilidad privadas donde se realizan procedimientos de fertilidad o reproducción asistida con terceros, entre estos lugares encontramos: La Clínica Eugén, Centro de fertilidad Reprotec, Inser Instituto de fertilidad humana, Centro de fertilidad clínica de la mujer entre los más destacados, allí se ofrecen

servicios como: Fecundación in vitro, inseminación artificial (conyugal y de donante), maternidad subrogada, mientras que en Medellín la ciudad más buscada para estos tratamientos cuenta con más de 15 clínicas privadas entre ellas InSer, Dejando Huella Fertilidad, Concevidas, Medimujer, Cefes una de las más buscadas y recomendadas no solo en el país sino internacionalmente para maternidad subrogada según las redes sociales, con tarifas entre 60 y 90 millones de pesos por procedimiento siguiendo las más altas condiciones de calidad médica, psicológica y los procedimientos contractuales más ceñidos a la poca regulación del País según uno de sus asesores, con el objeto de evitar inconvenientes legales.

Esta última, se describe en la plataforma de InSer como: “La Maternidad Subrogada está diseñada para pacientes que por condiciones médicas no pueden concebir o llevar a término un embarazo, por lo tanto, recurren al apoyo de una mujer sana que preste su útero para recibir y gestar los embriones. Este programa consta de procedimientos clínicos destinados a facilitar la unión de los óvulos (ovocitos) de la mamá genética o donante y los espermatozoides de su pareja, para obtener embriones que serán introducidos en el útero de la mujer receptora y así procurar un embarazo”. Uno de los procedimientos de reproducción asistida que más puede traer complicaciones legales y de filiación como lo manifiestan los entrevistados ya que dicen que en Colombia es claro que la única forma de filiación viene de un parto de nacido vivo, es decir la madre es quién aparece en el registro como la que dio a luz al niño, lo que lo complica si tenemos que una mujer está dando a luz un niño sin su ADN.

En estos casos, se presenta un problema de suma importancia, que requiere de regulación legislativa, para determinar entre la maternidad biológica derivada del aporte genético del óvulo fecundado y la maternidad determinada por el parto.

Por otro lado, si hay donación de óvulos, habrá relación biológica respecto del padre, y si hay donación de esperma, y óvulo de la esposa, la información genética vendrá a determinar la filiación biológica con la madre. En caso de que ambos, esperma y óvulos sean adquiridos de estos bancos, es aquí donde no existe filiación alguna ni con la gestante, ni con la pareja que solicita la gestación, pero cabría la posibilidad que la gestante, controvierta su derecho en base al principio *partus sequitur ventrem* (el parto sigue el vientre), y así poder desarrollar los derechos de la maternidad. Aquí encontramos nuevamente una fecundación heteróloga, y de subrogación parcial.

El hijo nace dentro del matrimonio y genéticamente. y biológicamente es de ambos. En el evento de haber utilizado la reproducción humana asistida; por ejemplo, inseminación artificial, si el marido impugna alegando la ausencia de relaciones sexuales durante la época en que puede presumirse la concepción, por lo que se podrían presentar problemas en caso de inseminación no autorizada.

El problema se agudiza cuando el semen no es del marido, sino de un donante. Aquí efectivamente el marido no es el padre biológico del niño y podría impugnar su paternidad incluso cuando en el momento haya autorizado y estado de acuerdo con la misma.

En la maternidad subrogada por otro lado, en cuanto a la madre sustituta, si es casada, se presume que el padre del hijo es su marido siempre y cuando éste no impugne la paternidad. Si lo hace y prospera su impugnación, el bebé subrogado tendrá la calidad de hijo extramatrimonial de la madre subrogada; igual calidad tendría si ésta fuera soltera.

De lo anterior se colige que no es posible hablar de legitimidad del hijo subrogado con relación a la pareja recurrente porque no se da la maternidad de la mujer recurrente y, en

consecuencia, tampoco se presume que su marido sea el padre del bebé, aunque puede reconocerlo como hijo extramatrimonial suyo si la madre sustituta es soltera o si, en el evento de ser casada, se ha aceptado la impugnación de la paternidad presentada por su marido.

Otro problema surge de la paternidad, que en Colombia se presume del esposo de la mujer casada, lo que no ocurre cuando la reproducción asistida se da mediante donación de espermatozoides de un tercero, en este caso “quien sería el padre”, quien dono los espermatozoides o el esposo de la mujer que es fecundada in vitro.

Ya existen casos que la Corte ha tenido que revisar por la falta de regulación, casos paradigmáticos en Colombia en *Inseminación Artificial.(I.A)*, está el del 28 de febrero de 2013, donde el esposo un militar solicita impugnar la maternidad , ya que a pesar de haberse realizado una inseminación artificial, manifiesta no poder tener hijos por un problema genético, en el presente caso, La Corte Suprema de Justicia NO casó la sentencia, pero aun así manifestó: “la Sala llama la atención sobre el vacío legal existente en el derecho colombiano, toda vez que no hay una normatividad que regule de manera integral los diferentes aspectos jurídicos relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y, en particular, lo atinente al estado civil de las personas fruto de esos avances científicos.” (Bechara, 2019)

Sobre arrendamiento de vientre o maternidad subrogada, la Corte Constitucional Colombiana, tuvo la ocasión de pronunciarse sobre el arrendamiento de vientre, en la sentencia T-968 de Diciembre 18 de 2009, con ponencia de la única Magistrada de la Corte, la Dra. María Victoria Calle Correa, sobre en el caso más paradigmático en el sentido de que se obtuvieron 4 fallos al respecto del mismo caso: El caso fue fallado en primera instancia

por el Juzgado Décimo de Familia de Cali en agosto de 2008, en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en diciembre de 2008, luego fue abordado por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de febrero de 2009, y por último fue fallado por la Corte Constitucional Colombiana, en Sentencia T-968 de diciembre de 2009, en revisión de acción de tutela, y al final la Corte manifiesta que la Maternidad subrogada no esta prohibida pero necesita regulación. (Bechara, 2019)

Otro antecedente importante es el “El caso de los gemelos Samuel y David, que nacieron el día 21 de marzo de 2006 en el municipio de Vijes, como producto de la inseminación artificial consentida, ya que Salomón de nacionalidad colombiana, casado con Raquel, dominicana, residentes en Estados Unidos, deseaban tener un hijo y en un principio Saraí de nacionalidad colombiana aceptó realizarse varios tratamientos con el fin de que el señor Salomón fuese padre, a pesar que no se conocían personalmente y su único contacto había sido telefónico. La señora Saraí accedió y procedió a realizarse un tratamiento de fertilización in vitro en el Centro Imbanaco de Cali con sus propios óvulos y los espermatozoides del señor Salomón, el cual dio como resultado un embarazo gemelar. Salomón pagaba la EPS de Saraí y le enviaba mensualmente la suma de \$149.000 para su manutención, por lo que el juez de primera instancia se refiere al caso como un caso de contrato verbal de alquiler de vientres. (Corte Constitucional, sentencia T-968/09).

Y, por último, en Fecundación post-mortem, El caso de una mujer que quiere quedar embarazada de un hombre que falleció en el 2008 genera un dilema ético y revela un vacío jurídico en el país. Si naciera el bebé de María Romero (una profesora barranquillera de preescolar), estaría destinado a ser el hijo de un muerto ya que a pesar de que Antonio (un empresario español, 20 años mayor que ella, que se conocieron en el 2004 a través de

Internet) su esposo falleció en el 2008, esta sigue soñando en tener un hijo suyo, y con la ciencia médica disponible actualmente podría lograrlo a través de una práctica conocida como inseminación post mórtem, ya que hay muestras congeladas del semen de Antonio, pero la clínica que las tiene se niega a hacerlo y a entregar el esperma, entre otras razones por la oposición que hacen dos (2) hijos españoles de Antonio.

En este orden de ideas, en cuanto al tema de la determinación de la filiación, cuando se acuda a la maternidad subrogada, necesariamente el país debe alinearse con aquellas legislaciones que, como se acaba de evidenciar –hablando del caso argentino– establecen como fuente para determinarla la voluntad procreacional (Bechara, 2019)

Todos estos casos y los que no se enumeraron sobre el tema muestran la necesidad de legislar sobre las técnicas de reproducción asistida, mas aun cuando Colombia se hizo acreedora de una política pública de prevención de la fertilidad, mediante Ley 082 de 2015 por medio de la cual se reconoce la infertilidad como enfermedad, se autoriza su inclusión en el Plan de Beneficios y se establecen los lineamientos para la política pública en tratamientos de reproducción humana asistida y se dictan otras disposiciones. y la Ley 1953 de 2019 “por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva”.

Conclusiones

En las clínicas, centros, entidades o institutos de fertilidad en Colombia si bien es cierto, se tiene claro el procedimiento médico, psicológico y de bienestar de la mujer y el niño o niños que vienen, no se puede tener claro el procedimiento legal y los contratos aun cuando cumplen con las normas civiles y comerciales no dejan claro las consecuencias de filiación porque realmente en Colombia no se ha regulado, ya que a pesar de no prohibirse esos métodos no se tienen un protocolo de contrato o una forma de actuar en casos problemáticos de filiación, lo que trae grandes demandas por parte de los que en ellos participan.

El procedimiento que se sigue en Colombia, específicamente en Clínicas privadas de Bogotá y Medellín donde se presta el servicio de Reproducción asistida con método como inseminación artificial y maternidad subrogada, se cuenta con una bogado y médicos especialistas, así como psicólogos que supervisan cada uno de los pasos desde el día 1 hasta el momento del nacimiento del bebe, los padres solicitan el servicio, firman y revisan un contrato con su abogado, contrato que es elaborado por el abogado y la oficina de asesoría jurídica de la Clínica, donde se plasman unas clausulas civiles de acuerdo al código y se adapta a algunas cláusulas de contratos extranjeros donde se presta este servicio, se incluyen clausulas sobre el bienestar de la madre, del hijo, el proceso médico, psicológico, los requisitos, las obligaciones y en general el paso a paso de cada etapa, también en caso de subrogación se advierte lo relacionado con la filiación y que no existe vinculo de filiación entre el hijo y la madre subrogante o en caso de fecundación el consentimiento informado y el anonimato de los padres y del donante.

La ausencia de regulación sobre las técnicas de la reproducción humana asistida en Colombia es una realidad innegable, de la cual no podemos hacer abstracción. El derecho

positivo ha sido desbordado por los adelantos biotecnológicos y médicos, ubicándolo en desventaja frente a temas no reglamentados (Moadie, 2014), que podrían tener incidencia en torno a los aspectos tradicionales en la conformación de la familia, y en especial en el derrumbamiento del concepto tradicional de familia.

La maternidad subrogada y la inseminación in vitro con donantes es un tema que genera controversia y en territorio nacional no existe una regulación expresa del asunto. Por el momento, la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuenta con una Sentencia, la T-968 de 2009, que estudió en profundidad el caso y debido a que no existe norma explícita en la legislación, la reconoció como una práctica legal, basándose en el Artículo 42 de la Constitución Política y el Artículo 1602 del Código Civil: consentimiento libre, capacidad, objeto y causa lícitos, los avances en materia jurídica no han sido muchos desde los años 90, la jurisprudencia ha sido la fuente principal sobre el tema, ya que a pesar de existir proyectos de ley importante para su regulación no han sido aprobadas, la Ley Lucía fue presentada desde el 2015, luego en 2018 y aun no se decide sobre su aprobación en el Congreso aun cuando La Corte ha instado a legislar.

En Colombia la Corte Constitucional, en la sentencia T-968 de 2009, definió el alquiler de vientre como “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso, mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este. En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto”, lo que requiere regulación más extensa en todos los ámbitos.

El derecho tiene que ajustarse a la realidad social con el fin de regular adecuadamente la conducta humana. Si bien no existe una legislación especial en materia de Reproducción Humana Asistida, lo cual lleva a un vacío legal ello no significa que haya ausencia total de regulación legal, pues la que rige en Colombia puede aplicarse por analogía y en lo que no le sea incompatible, a las diferentes circunstancias que la ciencia nos plantea, con excepción de la ley penal por razones penales, pero esto no es suficiente en materia de filiación.

Aun cuando las clínicas intenten realizar los procesos de manera adecuada en la parte biológica, psicológica y legal, no es posible sin unas bases legislativas claras que lo regulen.

En conclusión, las implicaciones sociales acerca del tema derivan en debates con respecto a los derechos de la pareja para formar una familia, la mujer para decidir sobre su cuerpo y alquilar su vientre, la explotación de la mujer en la maternidad subrogada, el derecho de las parejas Gay a formar una familia, los procedimientos ilegales que se realizan en clínicas y lugares sin los respectivos permisos, en circunstancias no aptas, el mercadeo de vientres, la venta de óvulos y gametos, los procedimientos sin apoyo profesional y psicológico que causan problemas sociales, individuales y legales entre otros que surgen por no estar regulada, aun sin estar prohibido en Colombia.

Las implicaciones jurídicas de la no legislación para reproducción asistida radican en problemas legales al respecto de la propiedad de los gametos, la filiación, la paternidad, el transporte de material reproductivo en el caso de extranjeros entre otros. Además de contratos realizados sin bases legales de una legislación interna sobre el tema.

Referencias

- Atehortúa, S. (2022). *El consentimiento informado: derecho fundamental de niños y niñas. En el libro La protección jurídica de los niños, niñas y adolescentes en Colombia/ Compilado por Agón López, Juan Guillermo*. Medellín: : Editorial Bonaventuriana, .
- Bechara, B. (2019). La maternidad subrogada en Colombia: hacia un marco jurídico integral e incluyente. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 21, núm. 2, Universidad del Rosario. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73360074007/index.html>.
- Campo, C. (2019). El papel del derecho frente a la regulación de la reproducción humana asistida y la maternidad subrogada en Colombia. *Universidad Santiago de Cali. Colombia*. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/184/EL%20PAPEL%20DE%20DERECHO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Cardom, E., Pieroni, G., & Giuduce, C. (2015). Técnicas de reproducción asistida con donación de gametos y El derecho a la identidad de los nacidos. *XI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos*.
- Escudero Alzate, M. (2022). *Procedimietno de familia y del menor*. Bogota D.C. - Colombia. : Leyer Editores Ltda. 28 edicion.
- Galves, J. (2020). “Validez y eficacia del contrato de maternidad subrogada en Colombia y las consecuencias jurídicas para el nasciturus 2009-2020. *Universidad Santiago de Cali - Colombia*. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/6833/CONTRATO%20DE%20MATERNIDAD%20SUBROGADA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Mas, J., & Gonzales, J. (2017). Aspectos eticos y legales de la reproduccion asistida. *Revista Portal Medico*. .

- Morffi, C. G. (2018). La reproducción humana asistida: Un desafío ad cautelam para el Derecho”. *LEX. Revista de Investigaciones en Ciencias Jurídicas. Volumen 1, Número 1*. http://192.99.145.142:8080/jspui/bitstream/123456789/1159/1/Articulo_4._Del_No._1_Volumen_1_Revista_LEX.pdf, 64-74.
- Nicot, L., & Quevedo, A. (2016). Dinámica e impacto de la atención a parejas con infertilidad. *Revista Información Científica. 2016; 95(5):Universidad de Ciencias Médicas. Guantánamo. Cuba*. <http://www.revinfcientifica.sld.cu/index.php/ric/article/view/59/2224>, 711-720.
- Polo, W., & Pèrez, Y. (2021). Análisis sobre efectos de la reproducción humana asistida en la filiación en Colombia periodo 2009-2019. *Universidad de la Costa. Barranquilla-Colombia*. <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/8247/An%3%a1lisis%20sobre%20efectos%20de%20la%20reproducci%3%b3n%20humana%20asistida%20en%20la%20filiaci%3%b3n%20en%20Colombia%20periodo%202009-2019>.
- Rios, G. (2021). La ciencia avanza más rápido que el derecho: el debate regulatorio de las técnicas de reproducción asistida en Colombia. *Universidad de los Andes. Bogotá D.C. - Colombia*. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/53285/24228.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Samario, O. (2021). Analisis de las sentencias CIDH sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida en estudios de Género. *Universidad Nacional Autonoma de Mèxico. Instituto de Investigaciones Economicas. .*
- Senado, C. (2018). PROYECTO DE LEY ____ DE 2018 SENADO. “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, LA PROCREACIÓN CON ASISTENCIA CIENTIFICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. *Ley Lucia*. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20019-18%20Fecundacion%20In%20Vitro.pdf>.

Valdes, C. (2017). El acceso a algunas técnicas de reproducción humana asistida: "Crónica de una vida anunciada". *Revista IUS vol.11 no.39 Puebla. Mèxico*.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100003.

Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *Revista IUS, vol. 11, núm. 39, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Departamento de Investigaciones*.<https://www.redalyc.org/journal/2932/293250096004/html/> , 1.31.