

|   |   |              |            |          |
|---|---|--------------|------------|----------|
|  | <b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b> |              |            |          |
|   | Documento   | Código       | Fecha      | Revisión |
|   | FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO         | F-AC-DBL-007 | 10-04-2012 | A        |
|   | Dependencia   | Aprobado     |            | Pág.     |
| DIVISIÓN DE BIBLIOTECA  | SUBDIRECTOR ACADEMICO                                 |              | 1(1)       |          |

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

|   |  |                |                  |
|---|--|----------------|------------------|
| AUTORES   | <b>LUIS EMIRO ROSADO GOMEZ</b>                   |                |                  |
| FACULTAD  | <b>FACULTAD DE EDUCACIÓN ARTES Y HUMANIDADES</b> |                |                  |
| PLAN DE ESTUDIOS  | <b>DERECHO</b>                                   |                |                  |
| DIRECTOR  | <b>LIZBETH JAIME JAIME</b>                       |                |                  |
| TÍTULO DE LA TESIS  | <b>POSICION JURIDICA DEL EMBRION HUMANO</b>      |                |                  |
| <b>RESUMEN</b>  |  |                |                  |
| (70 palabras aproximadamente)   |  |                |                  |
| <p>ESTA MONOGRAFÍA REALIZA UNA DESCRIPCIÓN DE CONCEPTOS; HISTÓRICOS, DE LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA, SUDAMERICANA Y EUROPEA, ACERCA DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL EMBRIÓN HUMANO. SE ANALIZÓ EL CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL DE PERSONA Y SEGÚN ESA INTERPRETACIÓN EL EMBRIÓN HUMANO CARECE DE CONDICIONES PARA SER SUJETO TITULAR DE DERECHOS, Y NO GOZA SIQUIERA DEL DERECHO A LA VIDA. EL EMBRIÓN HUMANO TIENE UNA EXISTENCIA NATURAL, CARECE DE EXISTENCIA LEGAL POSEE CIERTOS DERECHOS SUSPENDIDOS A LA CONDICIÓN DE NACER VIVO.</p> |  |                |                  |
| <b>CARACTERÍSTICAS</b>  |  |                |                  |
| PÁGINAS: <b>126</b>   | PLANOS:  | ILUSTRACIONES: | CD-ROM: <b>1</b> |

**POSICION JURIDICA DEL EMBRION HUMANO**

**AUTOR**

**LUIS EMIRO ROSADO GOMEZ**

**Trabajo de Grado para Optar el Título de Abogado**

**Director**

**LIZBETH JAIME JAIME**

**Magister en Derechos Humanos y Democratización**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA**

**FACULTAD DE ARTES Y HUMANIDADES**

**DERECHO**

**Ocaña, Colombia**

**Septiembre, 2017**

## AGREDECIMIENTO

En esta monografía agradezco al vientre de mis abuelas Cristina y Francisca que gestaron esos seres maravillosos que la vida me regalo como padres. Al gran Emiro Rosado Quintero, el constructor de la vida, el albañil de sueños, con su ejemplo creo en mi la condición de ponerle corazón a lo que se realice, “se hace bien o no se hace”. A Cristina Gómez de Rosado mi Cristi, mi madre del alma. Vida, amor, entrega, sabiduría, fortaleza, mi polo a tierra, su existencia no les dio para verme hoy graduar, pero su presencia etérea es eterna. A Leo, Mencho, Chandi, Albedo mis hermanitos ejemplo diario que, con afecto, cariño y mucha paciencia, me demuestran su amor e incondicionalidad. A Edith Cañizares Quintero (Adith) mi amada compañera de vida. Y a todos mis tíos y primos de la familia Gómez Bayona. Agradecerle la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña, a mis compañeros de Universidad y a mis profesores que lograron cautivarme para ponerle ganas y culminar esta etapa académica.

## Índice

|   |    |
|---|----|
| <b>Capítulo 1. El Nasciturus y su Desarrollo Histórico</b> .....      | 1  |
| 1.1 El hijo póstumo en el derecho romano .....                        | 4  |
| 1.2 El embrión humano en la Biblia .....                              | 6  |
| <b>Capítulo 2. Teorías del Embrión Humano</b> .....                   | 7  |
| 2.1 La teoría Portio Mulieris. ....                                   | 7  |
| 2.2 Teoría de la ficción.....   | 9  |
| <b>Capítulo 3. Definiciones de Persona</b> .....                      | 12 |
| <b>Capítulo 4. El Embrión Humano en el Derecho Comparado</b> .....    | 19 |
| <b>Capítulo 5. El embrión humano jurisprudencia en Colombia</b> ..... | 23 |
| 5.1 La jurisprudencia colombiana en sentencias. ....                  | 23 |
| <b>Capítulo 6. La Concepción</b> .....                                | 28 |
| 6.1 Teoría de la anidación .....                                      | 31 |
| 6.2 Teoría de la fecundación .....                                    | 32 |
| <b>Capítulo 7. Existencia Natural.</b> .....                          | 35 |
| <b>Capítulo 8. Existencia Legal</b> .....                             | 40 |
| <b>Capítulo 9. Protección Jurídica al Embrión Humano</b> .....        | 43 |
| <b>Capítulo 10. Derechos del no Nacido</b> .....                      | 51 |
| 10.1 Teoría de la condición suspensiva.....                           | 53 |
| 10.2 Teoría de la condición resolutoria .....                         | 53 |

|   |    |
|---|----|
| <b>Capítulo 11. La Convención Americana de Derechos Humanos.</b> .....          | 56 |
| <b>Capítulo 12. La Bioética y Bioderecho</b> .....                              | 66 |
| 12.1 Definiciones.....  | 66 |
| 12.1.1 Bioética.....  | 67 |
| 12.1.2 Bioderecho.....  | 68 |
| <b>Capítulo 13. El Comercio en la Investigación con Embriones Humano.</b> ..... | 76 |
| 13.1. Las patentes Biotecnológicas .....  | 76 |
| 13.2 Los bancos de sangre de cordón umbilical.....                              | 82 |
| 13.3 Unidades de Biomedicina Reproductiva .....                                 | 83 |
| 13.4 Banco de células madres embrionarias.....                                  | 84 |
| <b>Capítulo 14. Las Técnicas de Reproducción Asistida.</b> .....                | 85 |
| 14.1 concepto.....  | 85 |
| 14.2 Legislación en Colombia en las técnicas de reproducción .....              | 86 |
| 14.3 Manipulación del embrión humano antes de los 14 días.....                  | 88 |
| 14.4 Células Madres y Embrionarias.....   | 91 |
| 14.5 Métodos de la reproducción humana asistida.....                            | 92 |
| 14.5.1 Inseminación artificial .....  | 92 |
| 14.5.2 La fecundación “in vitro” .....  | 93 |
| 14.5.3 La Maternidad Subrogada .....  | 94 |
| 14.5.4 Alquiler de Vientre .....  | 98 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Capítulo 15. Conclusiones</b> ..... | 103 |
| <b>Referencias</b> .....               | 107 |

## Introducción

El abandono por parte de las instituciones encargadas de regular en una forma clara y expresa la posición jurídica de las primeras etapas del ser humano, el Nasciturus o embrión. Nos motivó a realizar esta monografía, escrudiñar en la legislación interna e internacional, si el embrión es un sujeto de derechos y titular de derechos fundamentales. Si alcanza el umbral de ser persona, bajo los parámetros del código civil.

Al indagar en diccionarios jurídicos por la definición de Nasciturus, la idea general, es aquel concebido no nacido, y que el ordenamiento jurídico le brinda cierta protección para todo lo que le favorece. El origen jurídico del nasciturus o embrión humano en el derecho romano, es el Digesto del emperador Justiniano, texto que recopila las costumbres antiguas que se convirtieron en normas jurídicas, es el digesto donde jurisconsulto Ulpiano menciona por primera vez los derechos del hijo póstumo, y como el nasciturus o embrión humano era visto como una víscera más de la madre. La aproximación a una regulación legal en el antiguo derecho romano se cimienta en las teorías de la portio mulieris y de ficción. La teoría de la ficción es la que expresa que se le adelanta la personalidad jurídica al embrión, en todo lo que le favorezca.

Se realizó un compendio de pronunciamientos de doctrinantes y la jurisprudencia respecto a la posición jurídica del embrión humano, dado que existen diferentes interpretaciones jurídicas de la concepción del embrión humano y desde cuándo empieza su existencia legal, en los diferentes ordenamientos latinoamericanos.

Al definir la posición jurídica del embrión humano en Colombia, son los los artículos 74 y 90 del Código civil, sobre la existencia natural y de la existencia legal y su regulación respectivamente. Estos dos artículos definen diferente la expresión persona incluso se puede analizar que se puede generar un conflicto sobre un mismo punto de derecho, el artículo 74 define a persona a todo individuo de la especie humana independiente de su edad, condición que incluiría al nasciturus. Por otra parte el artículo 90 de la legislación civil le otorga la calificación de persona solamente a quien haya nacido vivo y tenga un desprendimiento total de su madre.

Al inicio del desarrollo de este trabajo se encontró con una incipiente regulación interna y por tanto se consultó al soporte jurídico, que organismos internacionales prestan al embrión humano. Para desarrollar un análisis sobre la posición jurídica del nasciturus es necesario conocer los derechos que le brinda el ordenamiento jurídico. Los adelantos tecnológicos en la biología y el atraso del derecho, surgen nuevas ramas de estudio de estos fenómenos como lo es la biótica y el bioderecho, el embrión humano es utilizado en investigaciones científicas que se basan en su manipulación.

Este documento explora el nasciturus desde el naciente derecho romano, cuna de la legislación moderna. Se analizará algunos ordenamientos en el mundo y el enfoque jurídico respecto del embrión en Colombia, la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia colombiana. Por otro lado se complementa abordando cómo influye, la medicina y los avances científicos en los conceptos de implantación y fecundación de la gestación natural a partir de

técnicas de reproducción asistida, y la posible cosificación del cuerpo de la mujer en la comercialización de los úteros maternos.

Esta monografía es de compilación, se recurrió a los diferentes conceptos de orden jurídico y académico, sobre la protección legal del nasciturus. Se analizaron textos de autores colombianos de derecho civil personas, El doctor Jorge Parra Quijano, Álvaro Valencia Zea, entre otros. La referencia que realiza, El código civil colombiano, la protección que brinda la Constitución Política Colombiana de 1991. La posición del embrión en los códigos civiles de Chile, Argentina, Perú, Ecuador. La jurisprudencia colombiana, Argentina, peruana, además de decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de los derechos y protección de la vida, en sus primeras etapas.

## Capítulo 1. El Nasciturus y su Desarrollo Histórico

Para entender la realidad jurídica del embrión humano en esta monografía hay que recopilar la memoria histórica jurídica, desde el derecho romano. Al realizar un análisis de diferentes autores: Carlos Medellín, Valencia Zea, Morineau, Aliste Santos, nos invitan a reflexionar sobre la sociedad romana existente, al momento de crear las primeras codificaciones sobre el nasciturus. Y el intento de proteger al embrión en el vientre materno.

En el imperio Romano las personas estaban clasificadas en diferentes estatus. Así lo explican en su libro de derecho romano, los profesores de cátedra de la Universidad Autónoma de México, Marta Morineau y Román Iglesias (2016, pág. 40) los cuales afirman que: en Roma no todo ser humano era considerado como persona. Para tener una personalidad completa era necesario tener tres status; *Status libertatis*: ser libre y no esclavo. *Status civitatis*: ser ciudadano y no peregrino. *Status familiae*: ser el jefe de familia y no estar bajo potestad. Perder cualquier estado de estos en el antiguo derecho romano significaba perder personalidad, la *capitis deminutio*. El ordenamiento jurídico romano regulaba una sociedad muy distinta como actualmente se conoce. En la antigua Roma sus ciudadanos deberían poseer tres estados, el *libertatis*, *civitatis* y el *familiae*, sin estos estados no se era ciudadano romano. Para el derecho natural, se era un hombre, para el derecho civil la ausencia de estos estados significa ser cosa. Según Aliste Santos (2011): se nacía en el estado de *libertatis* se tenía el derecho a poseer los otros estados, por lo tanto, el derecho romano vislumbraba el nacimiento como principio de existencia jurídica. Se puede concluir que los padres les transmitían a sus hijos su situación

jurídica en la sociedad romana. Se tenía un estado de libertad (el hombre que no era libre, no era considerado persona) condición muy importante para el futuro del nasciturus, ser hijo de esclava o de padre libre influía para llegar a ser ciudadano romano; el estado de ciudadanía y el estado de familia (las personas sometidas a la potestad del pater familia).

El concebido no nacido, el ser que llevaban las futuras madres romanas en su vientre para los antiguos romanos no pasó desapercibido. Para comprender qué significó para los antiguos romanos el término, nasciturus, necesariamente se tiene que escrudiñar los orígenes del derecho, los primeros registros en las fuentes romanas, en sus glosadores y lo que más tarde es conocido como las institutas. El derecho romano es una evolución de la historia romana, de la recopilación de soluciones jurídicas a situaciones y vivencias. Soluciones normativas para aplicar al modus vivendis de la época clásica del imperio romano.

El derecho romano nace de aplicar la nascente codificación que los antiguos juristas romanos crean al solucionar sus conflictos jurídicos. En esos estadios del primer desarrollo humano de roma, lo cual significó un proceso de evolución histórica jurídica que va desde la fundación de Roma hasta el siglo VI en el periodo del emperador Justiniano. La recopilación de todos estos siglos de historia jurídica romana es lo hoy se conoce como el derecho romano.

Ulpiano es el primer jurista romano que menciona al concebido no nacido, cuando hace referencia al hijo póstumo en las antiguas codificaciones de las XII tablas. La doctrina de Ulpiano y de muchos otros juristas romanos es recopilada por el emperador Justiniano en un gran

compendio jurídico, se conoce como El Digesto de Justiniano. El Digesto está integrado por cincuenta libros que revelan todo el conocimiento de la jurisprudencia clásica romana. Este contexto normativo romanístico, fue conocido en diferentes partes del mundo y asimilado por los diferentes ordenamientos jurídicos incluyendo el colombiano. En el Digesto se encuentra un comentario del pensador romano Ulpiano, sobre la situación de la madre con respecto al ser que llevaba en su vientre (Espitia Garzón, 2012).

En el Digesto de Justiniano (Antonelli, 1836), Ulpiano, consideraba al no nacido como parte o vísceras de la madre, (D.25, 4,1): *partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum* y en dicho texto se hace la siguiente declaración:

Ex hoc Rescripto evidentissime apparet, Senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non Habuisse, si mulier dissimularet se praegnantem, Vel etiam negaret; nec immerito, partus enim, antequam Edatur, mulieris portio est vel viscerum; Post editum plane partum a muliere iam potest Maritus iure suo filium per interdictum desiderare Aut exhiberi sibi, ant ducere permitti, extra ordinem. Igitur Princeps in causa necessaria subvenit.

La traducción de este párrafo expuesta por Freddy Andrés Hung (2009) dice lo siguiente:

Aparece evidente de este Rescripto, que los Senadoconsultos sobre reconocimiento de hijos no tuvieron aplicación, si la mujer disimulase que estaba embarazada, o aún si lo negase; y no sin razón, porque el parto, antes que se dé a luz, es parte de la mujer o de sus entrañas; pero después de haber dado a luz el parto por la mujer, ya puede el marido pretender por derecho propio por medio de interdicto o que se le exhiba el hijo, ó que se le permita llevárselo, extraordinariamente. Así, pues, el Príncipe auxilia en caso necesario (pág. 99).

## 1.1 El hijo póstumo en el derecho romano

Cuando por primera vez se habla en el derecho romano del concebido no nacido es para brindarle una protección a partir de su nacimiento al hijo del padre fallecido. Ya en las XII tablas del prehistórico derecho el jurisconsulto Ulpiano, mencionaba una protección especial al hijo póstumo. En lo referente a su derecho de sucesión (Aliste Santos, 2011). Entonces surge la necesidad de cuidar ese hijo de padre fallecido que aun reposaba en el claustro materno de la viuda y se crea una figura jurídica encargada de la protección, cuidado y vigilancia de ese nasciturus. La legislación romana preveía la institución del “curador del vientre” (*curator ventris*): la cual consistía en velar por el concebido mediante la inspección y custodia del vientre; el curador debía ejercer la vigilancia con mucha consideración y reserva (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2016).

Carlos Medellín (2009). En su libro de Lecciones de derecho romano, explica: para los antiguos romanos la existencia jurídica se comenzaba con el nacimiento, separación completa de la madre (*partus editus*) y que se naciera vivo (*partus perfectus*), y que para efectos sucesorales se empezó a denominar “Nasciturus” al ser no nacido que aún reposaba en el claustro materno. Se le daba existencia jurídica desde la concepción y su derecho a heredar se le hacía efectivo a partir de su nacimiento.

Las anteriores aseveraciones permiten confirmar que para la jurisprudencia antigua al concebido no nacido siempre fue considerado persona desde su nacimiento. En el derecho romano el nasciturus no tenía existencia legal. Ciertos derechos le eran suspendidos hasta su

nacimiento. Se legisló en función de darle cierta seguridad jurídica, especial al embrión en sus derechos de herencia. El nasciturus no era considerado persona en el derecho romano: sin embargo, se legisló para proteger su existencia natural y preservar sus derechos patrimoniales (Serrano Gomez, Derecho Civil Personas, 2011, pág. 9).

Al respecto Valencia Zea, en su libro titulado Derecho civil parte general y personas (2016), enfatiza que el derecho civil como lo interpretamos actualmente es fiel reflejo del pensamiento normativo romano:

El derecho civil actual se inspira en la misma idea de los romanos, que considera al simple concebido como una porción de la vida misma y del cuerpo de la madre (portio mulieris), salva la advertencia de que tal porción u órgano debe considerarse como la más noble, en virtud de su potencialidad de poder separarse en lo futuro del cuerpo de la mujer y constituirse en una vida autónoma (p. 442).

Del derecho romano antiguo acoge la legislación colombiana la propuesta de la existencia legal del nasciturus a partir del nacimiento, circunstancia que variaba cuando se trataba de derechos de sucesión. Condición esta que adelantaba esa existencia legal del concebido no nacido, al momento de la concepción. Con la única condición de nacer vivo. El Código civil colombiano, en su artículo 90 en lo referente a la existencia legal del que aún no ha nacido, refiere que es partir de su nacimiento, tiene que haber nacido vivo y separación completa del vientre de la madre.

## **1.2 El embrión humano en la Biblia.**

Además del derecho romano, en algunos textos religiosos antiguos, se puede apreciar la importancia que los escritos ya le daban al embrión humano y la protección dada a la madre en estado de gestación. Así, en la biblia se puede encontrar la primera referencia acerca del nasciturus, el antiguo testamento, la escritura religiosa describe la ley del talión, para darle cierta protección al concebido no nacido, cuando es violentada la mujer en estado de embarazo. Éxodo 21:22-25 dice:

Si unos hombres, en el curso de una riña, dan un golpe a una mujer encinta, y provocan el parto sin más daño, el culpable será multado conforme a lo que imponga el marido de la mujer y mediante arbitrio. Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.

## Capítulo 2. Teorías del Embrión Humano

Al hablar de la naturaleza jurídica del embrión humano y como del antiguo derecho surge el proyecto de normatividad, que le brinde protección al concebido no nacido además sirva como fuente de consulta. Una aproximación del origen de la regulación a la condición legal del nasciturus y su protección jurídica. Se encuentra cimentada en dos teorías, la teoría del portio mulieris y la teoría de la ficción.

### 2.1 La teoría Portio Mulieris.

Esta teoría se fundamenta en el Digesto de Justiniano (D., 25, 4, 1) en este texto romano se toma al concebido no nacido como parte de su madre, inclusive afirma el Digesto que el embrión humano es parte de las vísceras de su madre y lograba darle calidad humana al nasciturus, no concibiéndolo como cosa. El investigador Arturo Valencia Zea afirma en su libro (2016):

Ya los juristas romanos consideraban el feto como un miembro o porción de las vísceras de la madre (mulieris viscerum portio), con lo cual se negaba que el feto fuera simplemente una cosa. Concepción que permitía dar protección jurídica al concebido.

La teoría de portio mulieris se vislumbra como la primera teoría que trata de dar una protección especial al embrión humano. Al proteger la integridad física de la madre gestante, se protegía también al que estaba por nacer.

Cualquier clase de violencia sobre la madre embarazada que impidiera el proceso del embarazo o que causara daño al nasciturus era castigado como delito. El concebido no nacido gozaba de protección jurídica que le daba el cuerpo de su madre, y así se podía sancionar los hechos ilícitos provenientes de cualquier persona que lesionara o impidiera la gestación normal del concebido (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2016, pág. 441).

El código civil colombiano acoge la teoría del portio mulieris y la reglamenta en el artículo 91 el cual expresa (Legis Editores, 2017):

La ley protege la vida del que está por nacer, el juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Valencia Zea (2016) confirma esta teoría al plasmar en su libro que el derecho romano ve al concebido como porción de la vida de la madre y asevera que el derecho civil colombiano se acoge a esa propuesta romanística de la teoría portio mulieris salvo la advertencia: “que tal porción u órgano debe considerarse como lo más noble, en virtud de su potencialidad de poder separarse en lo futuro del cuerpo de la mujer y constituirse en una vida autónoma”.

Esta teoría puede ser tomada como una de las primeras referencias en el derecho, extraída, de fragmentos jurisprudenciales del pensamiento jurídico romano, en que se esboza un planteamiento legal para proteger el concebido no nacido.

## 2.2 Teoría de la ficción.

La teoría de la ficción sustenta su fundamento también en los principios históricos del derecho romano, esta teoría de la ficción ha sido llevada a la mayoría de los códigos civiles. El escritor colombiano Jorge Parra Benítez (2008), manifiesta que en algunos sistemas jurídicos se emplea la ficción. De origen clásico, la criatura que está en el vientre y está por nacer (nasciturus) tiene una personalidad anticipada, en lo que le sea favorable. En esta teoría se puede hablar que él nasciturus se le respetaban derechos adquiridos, en aquellas circunstancias que le fueran benéficas se podría adelantar su personalidad jurídica. Esta figura nace si él nasciturus era objeto de donaciones, derechos de herencia, legados.

El antiguo derecho romano protegió con esta teoría de la ficción al que se encuentra en el vientre materno, creando una condición jurídica hacia el futuro del embrión humano, que sus derechos quedarán suspendidos a una condición resolutoria la cual sería; nacer.

La ficción se recoge en el adagio: *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*, resumido en la regla: *infans conceptus*. Ya en el Digesto 1, 5, 7 se señalaba que se protege al hijo concebido como si hubiese nacido, siempre que se trate de sus ventajas propias, pues antes de nacer no puede favorecer a un tercero. (Parra Benitez, 2008, pág. 222). De esta aseveración se infiere que el concebido no nacido antes del nacimiento es una esperanza de hombre. Y sus derechos le eran diferidos hasta que se cumpliera la condición de su nacimiento y de nacer vivo. El embrión humano en la jurisprudencia romana tiene una serie de normas protectoras algunas de estas reglas jurídicas prohibían el aborto, la prohibición de penas

y sufrimientos a la mujer en gestación, así como el aplazamiento de la pena de muerte a la mujer en estado de embarazo hasta después del parto.

La teoría de la ficción manifiesta Valencia Zea & Ortiz Monsalve (2016), hace énfasis en derechos suspendidos del concebido no nacido y sometidos estos derechos a una condición de que nazca. Al embrión humano se le adelanta su personalidad: “Empero, en ciertos casos se asimilaba el concebido al infante ya nacido, con el fin de otorgarle una personalidad diferente de la personalidad de la madre”.

La protección tanto a quien se encuentra en el vientre materno como a su madre gira alrededor del futuro del embrión y su futura personalidad y de sus derechos. Lo cual le permite al ordenamiento jurídico a través de esta teoría de la ficción blindarle sus derechos creándole una personalidad anticipada. En criterio de la doctrina:

El legislador determina algunas medidas de protección tanto para la futura persona como para la madre gestante, porque así, de manera indirecta, se protege al concebido. Esa protección, añade, tiene fundamento en el interés legal de preservar la existencia natural porque de ella depende la vida legal. (Parra Benitez, 2008, pág. 222).

Friedrich Karl von Savigny, jurista alemán, fundador de la escuela histórica alemana. Es él principal impulsor de la teoría de la ficción sobre la personalidad anticipada. Concibe la idea de que el único sujeto natural de derechos y obligaciones es el hombre. Cuando la ley considera y trata al hombre como persona no hace sino reconocer y confirmar una personalidad preexistente.

Además, Savigny creó una escuela del pensamiento conocida como *pandectista*, la cual pregona la sistematización del derecho, a partir de conceptos supremos, desde los que se deducen las instituciones más concretas. El nombre procede de las Pandectas o Digesto, ya que sus representantes y principales impulsores están muy influidos por el derecho romano clásico (Rojas Donat, 2012).

### Capítulo 3. Definiciones de Persona

La regulación aún no define al embrión humano como persona, para este estudio proponemos diferentes expresiones de la palabra persona y vislumbrar si el embrión puede referenciarse en ella, según la descripción de la palabra que realizan diferentes de científicos, filósofos y autoridades del pensamiento jurídico. En el derecho persona no es un ente, ni es una realidad antropológica física, del ser humano. Es una construcción jurídica, que señala a ciertos individuos con capacidad para ser sujetos de las normas positivas. Al actuar o al dejar de realizar algún mandato. Para el ordenamiento jurídico positivo se definiría persona como una aptitud de creación legal que posee cualquier individuo con ciertas condiciones, impuestas por la tradición jurídica para ser sujeto de derecho y obligaciones. Para esta monografía las definiciones de Hans Kelsen, Carl Gustav Jung y Boecio, él filósofo romano, son la más acertadas al describir el término persona desde el punto de vista del derecho positivo y como lo interpreta la doctrina y la jurisprudencia constitucional. El embrión humano corresponde a la definición iusnaturalista más como miembro de la especie humana, que la de sujetos de derecho civil.

El origen de la palabra persona, según diferentes historiadores se remonta a las máscaras que usaban los actores en sus representaciones. Marie Lacalle (2013) en su libro *La persona como sujeto de derecho* afirma que a la palabra persona los filólogos han dado tres versiones distintas de su origen. Según la primera, derivaría del vocablo griego *prosopon*, que significaba cara, semblante, rostro; de ahí que la emplearan para nombrar las caretas o máscaras que utilizaban los actores en las representaciones teatrales con el fin de remarcar las características de

los personajes y ser vistos desde lejos. Al designar estas caretas también pasó a significar a los personajes que las llevaban. Otra etimología explica que provendría del término latino *persono*, que significa resonar o sonar mucho. La voz *persona* se habría utilizado para nombrar las máscaras de los actores porque al declamar con ellas su voz adquiriría una mayor resonancia. Desde este significado se explicaría también el sentido de personaje de una tragedia o comedia, que igualmente tuvo *persona* para los latinos. Por último, en la actualidad, se ha creído hallar su raíz en la palabra etrusca *phersu* que significaba las máscaras teatrales y por consiguiente también los tipos dramáticos o personajes genéricos.

La acepción del vocablo *persona*, difiere al que generalmente se conoce de ser humano y hombre. En nuestro léxico usualmente se le da la misma interpretación, a las tres expresiones no establecemos una clara diferencia al referirnos al hombre, al ser humano o a la persona. Las ciencias de la filosofía, psicología, antropología o del derecho, no unifican el criterio, cada disciplina tiene cierta descripción de acuerdo al contexto de su interpretación. Serrano Gómez (2011), Profesora de la Universidad Pontificia Bolivariana afirma que “*persona*” es un concepto jurídico, una noción creada por el derecho, mientras que “*hombre*” es un término relacionado con la función biológica, natural, física del ser de carne y hueso.

La profesora María Dolores Vila-Coro (2010) profesora de la Universidad Complutense de Madrid, en su libro, *La vida humana en la encrucijada*, hace una reflexión en los diferentes pensamientos filosóficos sobre la expresión *persona*:

El estoicismo difundió el concepto de persona como valor que, con la expansión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, sería recogido por el cristianismo, en la definición de Boecio. El valor del individuo fue aceptado y exaltado por la escolástica, manteniéndose durante la etapa medieval. El luteranismo al incidir y coincidir con la realidad política del momento, delimitó el concepto de persona para referirlo a su vinculación con el Estado (pág. 34).

El médico psiquiatra, psicólogo y ensayista suizo Carl Gustav Jung (1979) adoptó el término persona utilizado por los griegos para definir la máscara usada por los actores, expresa Jung: persona es la cara que muestra el hombre ante la sociedad, este rostro puede ser muy diferente de sentimientos e intenciones verdaderos, hay máscara real y una falsa. Una máscara pública se llama hombre personal y sus metas y propósitos son falsos y el hombre individual surge cuando más se acerca a la genuina autorrealización. Además, la persona, interpreta diferentes roles, sociales e individuales.

En el diccionario de Psicología de la doctora Natalia Consuegra Anaya (2010) el vocablo persona lo define basándose en la interpretación que realiza Carl Gustav Jung, el individuo entendido como ser vivo dotado de conciencia. Según Jung es la máscara que debe utilizar el sujeto en su vida cotidiana, con lo cual este no muestra toda su personalidad, sino una parte, porque no controla esta totalidad. En cada situación social, el individuo usará diferentes máscaras: será un niño con la madre, un alumno con el profesor, etc. La persona sirve para cubrir la vida íntima del individuo frente a los demás, y al mismo tiempo permite al individuo adaptarse al medio en los términos que más le conviene (la sociedad tiende a categorizar, y elegir una máscara es ubicarse en una categoría). Asumiendo distintas formas, la persona termina

identificándose con el yo (que es una pequeña parte de la conciencia), constituyéndose así un “complejo del yo”: “un complejo de representaciones que constituye el centro de mi zona consciente y que me parece de máxima continuidad e identidad”. La persona es representada en los sueños y otras formaciones simbólicas bajo diversas formas: un anciano, un payaso, un vagabundo, etc. La persona representa siempre la actitud consciente, por lo que está en el polo opuesto al inconsciente, y todos los fines de la persona estarán contrapesados por fines equivalentes en el inconsciente: una persona “buena” sufrirá fuertes presiones para ser mala o inmoral, etc., a una persona muy “científica” el inconsciente lo presionará para ser irracional, etc. Un extremo en la persona será equilibrado por un extremo en el inconsciente: cuanto más el sujeto extreme las cosas conscientemente, por ejemplo, cuanto más quiera mostrar algo, más querrá ocultar lo inconsciente.

Para el Hans Kelsen (2009, pág. 184) manifiesta que: “la persona es la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan. Una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho”. La expresión persona en la teoría Kelseniana logra su más alto nivel.

En el derecho positivo, persona, son relaciones jurídicas. Al derecho le interesa principalmente la persona en relación, más que la persona en sí misma considerada. Abordando al magister en derecho privado José Parra Benítez (2008), en su obra Derecho civil general y de las personas define el concepto de persona jurídicamente, “ser persona en derecho es ser sujeto capaz de tener derechos y obligaciones”.

El abogado Juan José Bonilla Sánchez en su libro *Personas y derechos de la personalidad* (Bonilla Sanchez, 2010) expresa:

Persona es la denominación genérica que se da a todo individuo de la especie humana, iguales en naturaleza y dignidad. Es común afirmar que los seres humanos somos personas, somos hombre y mujeres, somos criaturas en donde se concentran tantos procesos vitales, como actitudes espirituales (pág. 22).

Adicionalmente Andrés Antoni (2016, pág. 16), hace una definición desde el punto de vista de la psicología:

Otra rama del conocimiento como es la sicologia existe la opinión de la investigación diferencialista de la psicología de la personalidad. La tradición diferencialista ha considerado a la persona como un organismo dotado de un conjunto de aptitudes que la permitan adaptarse a la realidad cotidiana lo cual se puede entender desde una perspectiva evolucionista (pág. 16).

El concepto filosófico de persona en la tradición metafísica y en el pensamiento personalista contemporáneo significa la índole de único e irrepetible, propia de cada ser humano en sí mismo. Toda persona es un ser dotado de dignidad ya que es sujeto de su propio existir y de su obrar y no mero ejemplar de una especie —como si fuera un fragmento de un todo—. El concepto «persona» es un universal que se realiza en cada individuo de la especie humana en virtud de su propio ser. Ser persona significa ser «alguien» y no simplemente «algo» (Vila-Coro, 2010, pág. 19).

Para Emanuel Kant filósofo alemán, se refiere a la persona como sujeto moral autónomo que constituye un fin en sí mismo y nunca puede ser tratado como un medio. La persona, por eso, es el ser racional que, en cuanto dotado de libertad, está sometido a leyes morales, pero sólo a aquellas leyes que por medio de su razón se da a sí misma (Herrera, 2011, pág. 90).

Según Herrera (2011, pág. 33), la concepción tradicional del iusnaturalismo clásico (Hervada) considera que todo hombre es persona (humana), en tanto es una sustancia individual de naturaleza racional (concepción ontológica).

El concepto más antiguo y conocido de persona es el propuesto por quien se conoce como el último filósofo de la antigüedad, Boecio. Definición que fue dada a conocer a la humanidad por Santo Tomas de Aquino. “Boecio define la persona como “sustancia individual de naturaleza racional”. La persona es, por tanto, un individuo concreto dotado de una determinada naturaleza” (De la Torre Diaz, 2016, pág. 88). Al respecto en su artículo para la revista de derecho de la Universidad Católica de Chile el profesor Jaime Silva (1995), analiza la definición filosófica de Boecio: “Se trata de una sustancia, esto es una realidad a cuya esencia o naturaleza le compete ser en si no otro sujeto por oposición o accidente que significa ser otro”, como sustancia individual es diferentes a otras realidades, es una realidad en sí misma, no forma parte de otro ser, existe por sí solo, por la individualidad hace que la persona sea distinta de los otros seres, característica que lo hace único y distinto a los otros seres, además en su definición, Boecio ,define a la persona como de naturaleza racional; la esencia humana como principio es discursiva

y racional, el ser humano tiene capacidad reflexiva y capacidad de discurrir. Claro que los niños no tienen ante la ley la capacidad suficiente para razonar, pero siguen siendo personas.

En Colombia, el decreto 1546 DE 1998, del 4 de agosto. por medio del cual se reglamenta, la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares. En su artículo 2 define la palabra persona: Es todo ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición y su existencia termina cuando se produce la muerte encefálica y ha sido diagnosticada de acuerdo con el presente decreto.

Las interpretaciones de persona nos permiten llegar a la conclusión que para el embrión humano el derecho natural y la redacción del decreto 1546 de 1998, son las apreciaciones más cercanas para adjudicar al embrión humano el título de persona.

## Capítulo 4. El Embrión Humano en el Derecho Comparado

En este capítulo se realizará una reflexión de la influencia del código civil chileno en la mayoría de los ordenamientos jurídicos sudamericanos y como se le da un valor de vida constitucional al embrión humano y no un derecho a la vida desde la creación de dicho código por don Andrés Bello, además algunos países, caso de Argentina, Paraguay y Perú se salen de ese concepto y le otorgan derecho a la vida desde la concepción.

La mayoría de los códigos civiles en Latinoamérica tienen una clara influencia normativa, del Código civil chileno. Código redactado por el jurista venezolano, don Andrés Bello, que a su vez fue influenciado para su redacción por el Código napoleónico y por las siete partidas de Alfonso X. Bello en su obra le otorga a la vida del nasciturus un valor no un derecho y que goza de cierta protección constitucional. Este valor de vida está sometido a las reglas de la ponderación y test de igualdad de acuerdo a cada caso, cuando surge un enfrentamiento entre principios y valores constitucionales. De esta postura jurídica, se distancian países como Argentina, Paraguay y Perú. En sus ordenamientos jurídicos establecen plenamente que el concebido no nacido, posee cierto derecho patrimonial y extra patrimonial, incluido el derecho a la vida, desde la concepción. La legislación de estas naciones considera al embrión humano como una persona por nacer. Su derecho positivo acepta la existencia de la persona desde la concepción (Gonzalez Alonso, 1981).

El Código civil y comercial de argentina en su libro Primero, Parte General, Título Uno, persona humana, capítulo uno, en lo que se refiere al comienzo de la existencia, artículo 19, define “la existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Con respecto a la jurisprudencia argentina es conocido en el ambiente jurídico de este país un caso, donde se presenta ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil la solicitud de aplicar medidas cautelares para proteger a embriones preservados en laboratorio en la ciudad de Buenos Aires y lograr su futura implantación en el útero. En este caso el profesor Ricardo Ravinovich fue nombrado “tutor especial de los embriones y ovocitos pro nucleados y crio preservados de Buenos Aires. En su resuelve la Cámara Nacional de Apelaciones es su decisión del 3 de diciembre de 1999 se acoge al pensamiento del Código civil argentino respecto que el concebido no nacido es persona:

En suma, lo expuesto permite concluir sin hesitaciones que en nuestro sistema legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción: y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno. Tal persona, así entendida, es titular de derechos esenciales, derivados de la dignidad inherente al ser humano.

Se reitera pues: en nuestro ordenamiento legal y constitucional toda ser humano es persona y lo es desde su concepción, sea en el seno materno o fuera de él; y a partir de entonces, consecuentemente, es titular de derechos, entre ellos y ante todo de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica. Tal la premisa desde la cual debe examinarse la situación planteada en el caso “sub iudice”.

La jurisprudencia argentina se abre de la tradición romanística de la *portio mulieri*, de tomar al embrión humano como porción o parte de su madre. El autor del Código civil argentino, Dalmasio Vélez Sarsfield, se independiza del Código de don Andrés Bello y por lo tanto de la influencia del código Napoleónico, contextualizando la teoría del embrión como un ser diferente con identidad propia y acercándose a la teoría de la ficción de Savigny.

En la legislación Paraguaya con respecto al embrión humano se puede observar que en la Constitución Nacional de 1992 en su artículo 4, del derecho a la vida expresa: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción”. Este artículo constitucional le brinda el derecho a la vida al embrión humano desde la concepción. El Código civil, Ley 1183 de 1885 de la república del Paraguay en el título De las personas físicas, artículo 28, define: “La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado”. El código Sanitario del Paraguay, Ley No. 836 de 1980, artículo 15 expresa: “Las personas por nacer tienen derecho a ser protegidos por el Estado, en su vida y en su salud, desde su concepción”. La ley 1680 del 2001, Código de la niñez y la adolescencia en su artículo 9 establece: “La protección de las personas por nacer se ejerce mediante la atención a la embarazada desde la concepción y hasta los cuarenta y cinco días posteriores al parto”. Para el mundo jurídico paraguayo el embrión humano es persona del mismo momento de la concepción. La constitución nacional de 1992, le otorga, el derecho a la vida desde la concepción, además el código civil le otorga ciertos derechos patrimoniales.

En la legislación del Perú, el Código civil, título, Derechos de las Personas, sección primera, personas naturales, principio de la persona, artículo 1, expresa: “La vida humana comienza con la concepción”. La constitución política del Perú de 1993 en su artículo 2.1 expresa: “El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. La Ley 27337 del 21 de julio del 2000, Código de los Niños y Adolescentes, en su libro primero Derechos y Libertades, capítulo I de los Derechos Civiles, artículo 1, a la vida e integridad, refiere “El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción”. La constitución política del Perú al mencionar que el embrión humano es sujeto de derecho en todo lo que le favorece esto incluye derechos patrimoniales y extra patrimoniales tales como el derecho a la dignidad humana y a la integridad.

## Capítulo 5. El embrión humano jurisprudencia en Colombia

### 5.1 La jurisprudencia colombiana en sentencias.

En la jurisprudencia colombiana el embrión humano posee un valor de vida, y ese valor de vida lo adquiere desde la fertilización del ovulo por el gameto masculino, el nasciturus tiene una protección relevante constitucionalmente por ser un miembro más de la especie humana y el proyecto de vida que encarna al nacer vivo y tener existencia legal. Situación muy diferente a legislación civil de Argentina, Paraguay y Perú, estados que le adjudican al nasciturus vida desde la concepción.

Las altas cortes en sus decisiones acerca del concebido no nacido, califica al embrión humano como un “valor fundamental por la esperanza de existencia como persona”. En la sentencia C-133 de 1994 la corte resuelve una demanda de inconstitucionalidad del artículo 343 de la ley 100 de 1980 del Código penal colombiano, que refiere al delito del aborto. El demandante explica que para los códigos colombianos el embrión humano no es persona, no es sujeto de derecho y obligación, la autoridad no tiene que proteger la vida del nasciturus, por lo tanto, según el quejoso, no hay delito en el aborto. La Corte Constitucional (corte constitucional, 1994) en su decisión, el magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, expresa:

El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico constitucional, constituye indudablemente el reconocimiento y la efectividad de un valor esencial como es la vida humana (Preámbulo y artículos 2° y 11).

La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado.

Estima la sala que persona es lo mismo que decir sujeto de derecho, en virtud de que "el hombre sólo es persona en sentido jurídico en cuanto es titular de los derechos y obligaciones correlativas cuya realización dentro del orden y la justicia es el fin del derecho objetivo, de la norma".

La sentencia C-355 del 2006 Magistrados Ponentes, los Doctores Jaime Araujo Rentería y la Dra. Clara Inés Vargas Hernández del 10 de mayo del 2006. En esta sentencia se despenaliza el aborto en ciertas condiciones y establece su sustento jurídico para una interrupción voluntaria del embarazo. Con respecto al embrión humano la Corte Constitucional de Colombia conserva su doctrina respecto al embrión humano que no es persona puesto carece de titularidad de derechos, y que el derecho a la vida del nasciturus y la vida, expresan fenómenos diferentes (corte constitucional, 2006).

En efecto, más allá de la discusión de si el nasciturus es una persona y en esa calidad titular de derechos fundamentales, es una vida humana en gestación, y como tal el Estado colombiano tiene un claro deber de protección... Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento

jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no le otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.

En la sentencia C-327 del 2006 la corte constitucional da un viraje al acogerse a la decisión de la Corte Interamericana de derechos humanos en relación al concepto de definir desde cuándo empieza la concepción y definir al embrión humano con un valor fundamental de vida relevante constitucionalmente, pero con una protección muy distinta al derecho a la vida.

En la sentencia C-327 del 2016 se demanda la inconstitucionalidad del el artículo 90 (parcial) del código civil colombiano los demandantes consideran que la expresión “principia al nacer” contenida en dicho artículo viola los artículos 93 de la constitución colombiana y la norma 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al referirse dicha regla jurídica que la vida comienza en el nacimiento realiza un desconocimiento total de la superioridad normativa del pacto de San José por bloque de constitucionalidad. En esta sentencia el magistrado ponente es la Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado y la Corte resuelve este asunto el 22 de junio del 2016. Dentro de la apreciaciones de la corte en la resolución de este conflicto afirma que la norma en mención, el artículo 90 del código civil es muy preciso en confirmar que la existencia legal de las persona comienza con el nacimiento, establece ese momento que la

persona se vuelve sujeto de derechos y por lo tanto titular de derechos incluido el derecho a la vida (corte constitucional, 2016):

Entonces, la interpretación literal y sistemática del artículo 90 del Código Civil indica que la existencia legal de la persona es la que establece el momento en el que ésta se vuelve *sujeto de derechos*. Esto es relevante, pues sólo cuando la persona es *sujeto de derechos* se puede hablar de la titularidad de los derechos fundamentales, lo cual incluye el derecho a la vida. Esta diferenciación, no implica que no exista una protección del que está por nacer, sólo que dicha protección es diferente, pues parte de la protección del valor de la vida, más no de la titularidad de un derecho. A su vez, es importante precisar que la norma no se refiere a la existencia de la vida, sino sólo a la existencia legal de la persona.

Además, la Corte expresa que el embrión humano no posee el derecho a la vida, en él concebido no nacido hay es un valor de vida que debe brindársele protección estatal. El ordenamiento jurídico colombiano se acoge a esta decisión al acatar las directrices de la Corte interamericana de Derechos Humanos, esta decisión supranacional de la Corte ingresa al ordenamiento interno por bloque de Constitucionalidad según el artículo 93 de la constitución nacional.

La sentencia C-327 del 2016 de la Corte Constitucional de Colombia en su decisión se pronuncia así (corte constitucional, 2016):

La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1, de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el

mismo grado de protección que el derecho a la vida. La expresión acusada del artículo 90 del Código Civil tiene en cuenta esta realidad, la cual a su vez protege otros derechos en juego. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad indica que la vida prenatal no ostenta la titularidad del derecho a la vida y así la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no viola esta garantía por lo que se encuentra ajustada a los parámetros constitucionales.

Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos y por lo tanto del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer, no obstante, su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor.

Dice la jurisprudencia Colombiana, la vida comienza con la concepción y la existencia con el nacimiento, que para ser titular del derecho a la vida hay que nacer, que la vida y el derecho a la vida son dos fenómenos distintos. Para ser persona es necesario nacer vivo.

## Capítulo 6. La Concepción

La concepción es un fenómeno netamente biológico, es un momento donde se unen el gameto masculino y el gameto femenino, es la formación de una nueva célula genética, también para algunos estudiosos del derecho la concepción es otro momento, pero definido como implantación o anidación de la célula genética en el útero materno. La doctrina no define aun el momento exacto de este concepto.

Para los estudiosos del tema sobre la concepción del embrión humano, la vida no comienza al nacer sino mucho tiempo antes con la concepción. La vida de un nuevo ser humano comienza con la concepción, esto es en el momento en que una célula reproductiva masculina y una célula reproductiva femenina se unen en el útero (por lo general en una de las trompas) para formar una célula completa denominada un cigoto o blastocito con aptitud para dividirse y formar un nuevo individuo distinto de sus progenitores que, si no se presenta algún accidente, terminará anidando para su gestación. La Doctora Natalia Consuegra Anaya (2010) en su libro Diccionario de psicología define la concepción:

Concepción. Proceso por el cual el espermatozoides y el óvulo se fusionan para formar una única célula. Esta nueva célula es llamada cigoto. Una vez concebido, el cigoto se duplica a sí mismo una y otra vez mediante la división celular (p.48).

En la sentencia C-133 de 1994 (corte constitucional, 1994), la Corte Constitucional de Colombia resuelve la demanda de inconstitucionalidad del artículo 343 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal) dice:

ARTICULO 343. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.

El magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell y cuyo problema jurídico es ¿tiene el estado facultad para penalizar el aborto sin consideración de los derechos a decidir libre y responsablemente en pareja el número de hijos, así como otras libertades personales, conforme a la Constitución Política de Colombia? ¿Es según la Carta Política el no nato una “persona”, y en esa medida titular de derechos y objeto de la protección que brinda el Estado? En esta sentencia la corte referencia al Doctor Francisco José Herrera (1999), en su libro El derecho a la vida y el aborto afirma:

El doctor Jérôme Lejeune, profesor de Genética Fundamental en la Universidad de René Descartes y miembro del Instituto de Progénesis de París, en testimonio presentado ante el Subcomité del Senado de los Estados Unidos, de separación de poderes, en punto a la determinación del momento en que comienza la vida humana, expresó:

¿Cuándo comienza a existir un ser humano? Trataré de dar la respuesta más precisa a esta cuestión de acuerdo con los conocimientos científicos actuales. La biología moderna nos enseña que los progenitores están unidos a su progenie por un eslabón material continuo, de modo que de la fertilización de una célula femenina (el óvulo) por la célula masculina (el espermatozoide) surgirá

un nuevo miembro de la especie. La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción.

Tan pronto como los 23 cromosomas que proceden del padre se unen por la fertilización a los 23 cromosomas maternos, se reúne toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades hereditarias del nuevo individuo (pág. 343).

En algunas consideraciones, donde se sustenta la decisión de la corte, sentencia c-133 de 1994. Manifiesta tan alta institución que la norma fundamental le da una protección especial al resultado de la concepción durante todo su periodo gestacional hasta su nacimiento, el cual es testimonio de su existencia natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento (corte constitucional, 1994).

Concepción es concepto eminentemente biológico que no determina el momento preciso del inicio del embarazo de una mujer. El diccionario de la real academia de la lengua española al definir el vocablo concebir tampoco define un momento exacto en el que acaece y surge un nuevo individuo de la especie humana. Concebir: Dicho de una hembra: Empezar a tener un hijo en su útero (Real Academia Española, 2004). Para la biología y la ciencia médica en general el periodo de gravidez o de gestación del embrión humano es muy complejo unificar el concepto cuando exactamente empieza la concepción esto ha dado el surgimiento de dos teorías, la teoría de la anidación y la teoría de la fecundación:

**6.1 Teoría de la anidación.** Es el momento que el embrión humano se posa en una de las paredes del útero materno. Este embrión humano genera pequeñas raíces y surge una diferenciación entre tejidos y células yace en ese momento la individualidad de un nuevo ser.

Para de la Torre Díaz (2016) :

La anidación es un proceso que empieza a tener lugar entre el 6º y 7º día, se completa sobre 9º. En el día 14º está ya constituida la pared endometrial por encima del embrión implantado. A los 6 o 7 días comienza a emitir unas pequeñas raíces con las que anida o se implanta en el endometrio. Como señala E. Boné , es un momento muy importante pues comienza la reacción fisiológica entre el futuro hijo y su futura madre. La Sociedad Alemana de Ginecología considera que el embarazo empieza con el final de la anidación, no con la fecundación (pág. 93).

Jorge Gorini citado por Blasi (2009) establece que:

Esta corriente afirma que “con la anidación se define tanto la unicidad – calidad de ser único – como la unidad – ser uno solo – del embrión – misma mención que *ut supra* al respecto -, ya que hasta ese momento pueden ocurrir naturalmente dos procesos: por un lado, la fisión gemelar que hace que de un embrión se generen dos, y la fusión – procedimiento inverso – por el cual dos embriones se unen generando un único y nuevo embrión. [...] al menos cincuenta por ciento de los embriones formados naturalmente no se implantan.

Hasta el momento de la anidación, lo que hay es un conjunto de células indiferenciadas que, a pesar de tener vida, la misma no es humana y, por consiguiente, no se está en presencia de

un ser humano concreto, sino de una célula que tiene la potencialidad de devenir en tal. Sólo trascurrido dicho momento se podrá hablar de vida humana. En Colombia se aplica la teoría de la anidación con respecto a los tratamientos de anticoncepción.

## **6.2 Teoría de la fecundación.** Cynthia Llauce (2013), describe esta teoría como:

A menudo utilizamos ambos términos concepción y fecundación para identificar exactamente el mismo instante el inicio de la vida del ser humano. Afirmación que sin mayor controversia es aceptada, en un lenguaje coloquial, por la mayoría de personas. No obstante, no sucede lo mismo cuando algunos manifiestan que la concepción se da en un instante diferente al de la fecundación y que cada uno de ellos encierra un significado distinto.

Los seguidores de esta teoría afirman que la concepción no sobreviene con la penetración de la cabeza del espermatozoide dentro de la membrana del ovulo femenino. La unión de las células germinales no significa el surgimiento de un nuevo código genético tiene que surgir de un proceso biológico del cual surge un nuevo ser humano.

De nuevo Torres Diaz (2016) complementa la descripción de esta teoría al afirmar:

La fusión de los gametos implica ya un código genético propio distinto del de los progenitores. Aparece una realidad biológica humana nueva con sus 32.000 genes. Dos células altamente especializadas, el óvulo y el espermatozoide, dos sistemas autónomos, dan lugar a un nuevo sistema con una información genética cualitativamente distinta de las células somáticas del organismo paterno y materno. Es un nuevo sistema y no una suma de dos subsistemas. La nueva combinación

del genoma individual a partir de la parte materna y paterna según el principio de aleatoriedad, hace nacer de manera prodigiosa un nuevo ser humano. No hay transición gradual sino un nuevo comienzo radical. El nuevo genoma humano parece tomar la función que tenía la sustancia en la teoría hilemófica. Es un nuevo proyecto-programa individualizado, una nueva vida individual, una nueva entidad. Con la fecundación se da la última posibilidad de entrecruzamiento genético entre el material materno y paterno (pág. 106).

La ciencia confirma que la fecundación recae en la unión de realidades diferentes del cual surge un ser diferenciado con existencia e individualidad, tal y como lo afirma Vila-Coro (2010):

La fecundación comienza con la penetración de la cabeza del espermatozoide en el óvulo, que culmina con la unión plena o «singamia» de los pronúcleos de los dos gametos, que se fusionan en un solo núcleo para convertirse en el centro coordinador del desarrollo de una nueva vida. Tras la singamia queda constituida la célula germinal: el cigoto. Se ha constituido, así, un nuevo sistema con el genoma típico de la especie humana, con sus 46 cromosomas. La nueva célula germinal es un individuo, un embrión humano con su dinamismo propio (pág. 17).

Al analizar la teoría de la anidación, varios doctrinantes pregonan que el embrión humano es un órgano más de la madre. Y en esa porción que se encuentra depositado en el útero materno hay vida. Una vida independiente y posee individualidad. Mientras la fecundación es un principio de un desarrollo biológico, en el cual se inicia la vida y perdura hasta que se pierde esa misma vida. El embrión humano implica un principio de humanidad, sometido a varios procesos biológicos, que llegará a desarrollarse, para ir conquistando etapa por etapa individualidad y unicidad características propias y únicas que le permitirán ser diferente, hasta alcanzar su pleno

desarrollo, llegar a su edad adulta y volver reproducirse nuevamente para perpetuar la especie. Al hablar de concepción en cualquiera de sus teorías siempre es el inicio de un proyecto de vida que evolucionará hasta convertirse en un individuo de la especie humana.

## Capítulo 7. Existencia Natural.

Existencia natural de las personas, se refiere al periodo que va desde la concepción hasta que se produzca la expulsión del vientre materno ya sea por medio natural o quirúrgico, la existencia natural encuentra referida, en el artículo 74 del código civil colombiano. Para hablar de la existencia natural tenemos que tomar como referente al profesor de derecho civil de la universidad de Chile, Arturo Alessandri. Alessandri en su obra tratado de derecho civil expresa que la existencia natural es el periodo que va desde el momento que se realiza la concepción y se prolonga hasta el parto, para este autor la existencia natural del ser humano es el lapso de tiempo que dure el embarazo: La existencia natural de las personas comienza con la concepción, o sea, el momento en que se unen las células sexuales masculina y femenina, y llega hasta el nacimiento, que marca el inicio de la personalidad legal. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, s.f.). Esta línea jurídica inspira al Doctor Parra Benítez (2010, pág. 211) quien expresa en su obra: La existencia natural empieza en la concepción, o sea “desde el momento en que se une el espermatozoide con el óvulo”. Cuando se habla de existencia natural es la que corresponde a la del ser humano, aquella que comienza en la concepción y termina con el nacimiento. El código Civil colombiano en su artículo 90 (parcial) hace una clara alocución a la existencia natural al expresar (Legis, 2017): “La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

La jurisprudencia colombiana en sentencia constitucional de la corte colombiana, sentencia C-591 (corte constitucional, 1995) se observa la defensa de la existencia natural en su decisión, y que el concebido no nacido durante su existencia natural se tiene como nacido para todo aquello que le pueda favorecer.

En este pronunciamiento, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil que establecen la existencia legal de la persona con el nacimiento la Corte manifestó:

De las dos normas anteriores se deduce que la existencia legal comienza en el momento del nacimiento; y la vida, en el momento de la concepción. Pero el comienzo de la vida tiene unos efectos jurídicos, reconocidos por algunas normas, entre ellas, los artículos 91 y 93, demandados.

En el período comprendido entre la concepción y el nacimiento, es decir, durante la existencia natural, se aplica una regla del Derecho Romano, contenida en este adagio: “*Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*”, regla que en buen romance se expresa así: “El concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”. Al analizar la ratio decidendi de esta sentencia la Corte Constitucional se acoge el principio de adelantar la personalidad jurídica de quien aún no ha nacido y no es considerado persona por el ordenamiento jurídico. Con el fin de beneficiarlo. Y poder adjudicarle derechos aun careciendo de capacidad de goce. Este principio es exclusivo de los derechos patrimoniales. Se crea una ficción legal se da por nacido y por lo tanto personalidad jurídica adelantada, y podersele suspender los derechos, mientras se encuentre en el claustro materno. Sometido a la condición que dicho derechos se le harán efectivos el día que nazca.

El periodo del embarazo se puede definir, que hay existencia natural, del concebido que aún no ha nacido. La existencia natural finaliza con el nacimiento, para el derecho positivo, así lo indica el escritor Parra Benítez (2010) en su obra: “La existencia natural es una existencia biológica, pero de esta también puede hablarse del individuo que no nació. Luego cabe afirmar que aquella termina en el momento del nacimiento de la criatura”.

El Código civil colombiano en su libro tercero, de la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos, artículo 1019, especifica los requisitos para heredar, dice: que es necesario tener existencia natural en el momento de abrir la sucesión (Legis, 2017, pág. 121). Se puede apreciar que el embrión en su periodo de existencia natural tiene capacidad de heredar. La existencia natural es uno de los requisitos exigidos por la legislación civil para que goce de ciertos derechos.

En la jurisprudencia Constitucional Colombiana, la defensa de la existencia natural se fundamenta en la dignidad humana.

El artículo 74 del código civil de las personas naturales dice: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Al analizar la expresión “Todos los individuos de la especie humana” son personas, según se ha estudiado, lo dice la biología y la medicina: en el embrión humano hay un proyecto de vida, de ser humano. Por lo tanto, el embrión también es individuo de la especie humana; aseveración que lleva a la conclusión que el embrión humano es persona como especie. El profesor Parra

Benítez (2010, pág. 226). en su libro de Derecho Civil General y de las personas basado en el artículo 74 del código civil colombiano afirma: “Tener existencia natural en cuanto individuo de la especie humana, es ser jurídicamente persona”.

La ley protege la existencia natural del que está por nacer, ya que el hecho de que no sea persona, para el derecho civil, no significa que no haya vida en ese ser que se está formando en el vientre materno; por esto el artículo 91 del código civil colombiano establece:

La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Según los doctrinantes la existencia natural se inicia con la implantación o anidación, otros juristas toman la fecundación como el inicio de la existencia natural. La legislación Civil colombiana aún no define cuál de los dos momentos del desarrollo del embrión humano debe tomarse como el inicio de la concepción. La concepción puede ser el encuentro del gameto masculino con el gameto femenino y el surgimiento de una nueva célula genética, también podría ser el desplazamiento de esa célula genética desde las trompas de falopio hasta el útero materno donde se adherirá y empezará el desarrollo de un nuevo ser con el fenotipo y características propias de la especie humana, las etapas de su gestación serían cigoto, blastocito y feto, y este periodo de desarrollo de la criatura antes del parto se conocería como existencia natural (Silva Silva, 1991). Para el ordenamiento jurídico colombiano la concepción comienza con el periodo de implantación acogiéndose a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos caso Artavia Murillo versus Costa Rica. La ley penal y civil protegen al que aún se encuentra en el vientre materno.

El embrión humano dispone de una existencia natural, el proceso de gestación en el vientre materno, es el preámbulo de su futura existencia legal. Se puede concluir que para la criatura que aún se encuentra en el claustro materno su existencia es natural. Y tiene ciertos derechos que están sometidos para poder disfrutar de ellos a la condición de nacer.

## Capítulo 8. Existencia Legal

La existencia del ser humano comienza con la anidación del embrión en el útero materno. Para el derecho civil colombiano solo hay existencia legal partir del nacimiento, y ese nacimiento le concede existencia legal, además le otorga la calidad de persona. Persona, como sujeto que puede adquirir derechos y contraer obligaciones. La existencia legal del ser humano está sometido a ciertas clases de condiciones, una de ellas que nazca vivo. Y como se ha visto en este estudio la mayoría de los ordenamientos jurídicos que acogieron el código civil de Don Andrés Bello, tomaron del código chileno esta premisa y la volvieron la norma general a excepción de Argentina, Paraguay y Perú que asumen la personalidad empieza con la concepción. Con respecto a las teorías del nacimiento, Andrés Bello se apartó del código de Napoleón, el código de Napoleón exige para otorgar personalidad que el ser humano nazca vivo y que sea viable. Bello se acogió a la sola teoría de la vitalidad para entregar la personalidad jurídica.

El artículo 90 del código civil dice:

La existencia 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 separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

La norma es muy clara que tiene que darse ciertas condiciones para que se le dé personalidad jurídica al ser humano.

Al separarse completamente de su madre: hay nacimiento cuando se cumpla la separación del vientre materno, puede ser por parto natural, por cesárea o extraído mediante cirugía, prematuramente. La doctrina aun discute si la sola expulsión es suficiente o es necesario el cortar el cordón umbilical.

Que haya sobrevivido a la separación un momento si quiera: en esta condición la doctrina no exige que continúe viviendo. En el mundo jurídico de esta premisa surgen dos teorías; la teoría de la viabilidad y la teoría de vitalidad. En la segunda teoría, de la viabilidad, se exige el recién nacido sea viable, que es la aptitud del ser, para continuar viviendo fuera del seno materno; supone, pues, que la criatura nazca viva y sea capaz de seguir viviendo extrauterinamente. En la teoría de la vitalidad la duración de la vida extrauterina es indiferente: para la adquisición de los derechos basta vivir el más mínimo espacio de tiempo. Esto es para ser persona, sólo es indispensable nacer vivo (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, s.f.).

En Colombia se consagro la tesis de vitalidad y no la de la viabilidad. (valencia zea & Ortiz Monsalve, 2016, pág. 438).

De estas premisas se concluye que el ser humano que nazca vivo gozara de personalidad jurídica. El mismo artículo 90 del código civil refiere que no gozaran de personalidad jurídica o existencia legal los que fallecen antes de estar separados de su madre, los que no sobreviven un momento siquiera y los que mueren en vientre materno.

En la Sentencia 327 del 2016 la corte se pronuncia al respecto:

Entonces, la interpretación literal y sistemática del artículo 90 del Código Civil indica que la existencia legal de la persona es la que establece el momento en el que ésta se vuelve sujeto de derechos. Esto es relevante, pues sólo cuando la persona es sujeto de derechos se puede hablar de la titularidad de los derechos fundamentales, lo cual incluye el derecho a la vida. Esta diferenciación, no implica que no exista una protección del que está por nacer, sólo que dicha protección es diferente, pues parte de la protección del valor de la vida, más no de la titularidad de un derecho. A su vez, es importante precisar que la norma no se refiere a la existencia de la vida, sino sólo a la existencia legal de la persona. (corte constitucional, 2016).

La existencia legal del embrión humano según lo explicado en este capítulo dedicado a las condiciones que debe tener para otorgarle al nasciturus su estatus jurídico de existencia legal se puede llegar a la conclusión que el embrión humano no cumple ninguna, primero de haber nacido, segundo de separación total de la madre y vivir siquiera un momento. Por lo tanto para el Código civil colombiano el embrión humano no es persona, no tiene existencia legal.

## Capítulo 9. Protección Jurídica al Embrión Humano

Al embrión humano, para la doctrina jurídica el derecho del embrión humano tiene un limitante de existencia, en muchas legislaciones, incluida la nuestra, ni siquiera el derecho a la vida posee. El derecho a la vida que se encuentra regulado dentro de los derechos fundamentales y es norma Constitucional, ese derecho en el embrión humano es un mero valor de vida según la jurisprudencia Colombiana e internacional.

El ordenamiento jurídico positivo, no lo deja solo, le crea una serie de normas para proteger la vida y no le sean vulnerados ciertos derechos, que se encuentran suspendidos en su aplicación y sometidos a la condición de su nacimiento. La legislación regula ciertos aspectos normativos vitales en su existencia, como miembro en formación de la especie humana y como futuro sujeto de derecho.

La Constitución Política de Colombia en el capítulo 2, de los derechos sociales, económicos y culturales en su artículo 43 le brinda una protección constitucional a la mujer en estado de gestación, el tenor de este artículo parcial dice: “Durante el embarazo y después del parto gozara de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Al escrudiñar el anterior artículo se encuentra que el Estado le brindara a la mujer en estado de embarazo y durante la lactancia toda su protección y le entregara una prestación económica para alimentos, al no estar laborando o se encuentre en total desamparo. Y según describe el artículo constitucional es

la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso, es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato de trabajo por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia. Sentencia de unificación SU 070 del 2013 Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada. En las sentencias T-179 de 1993, T-694 de 1996 y SU-071 de 2013, de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gastadora de la vida que es.

La protección al concebido no nacido se refleja en otras jurisdicciones del ordenamiento jurídico colombiano en la rama laboral, el código sustantivo del trabajo en su capítulo V en lo que se refiere a Protección a la Maternidad y Protección de Menores artículo 239 (corte constitucional, 2013). Prohibición de Despedir:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. Y el artículo 240. Permiso para despedir 1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. (...).

El Código laboral trae unas normas protectoras a la futura madre, brindarle cierta estabilidad laboral cuando se encuentra en estado de gravidez protegiendo al concebido. El Código Sustantivo del Trabajo al blindar a la madre por despidos injustos por causa de su embarazo o lactancia, de manera indirecta protege al embrión humano, al crearle cierta protección a la mujer conocida como el fuero de maternidad.

El artículo 91 del Código civil colombiano, dice:

La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Este precepto jurídico regula que el juez de conocimiento actué a solicitud de cualquier persona ya sea un familiar o no, o si cuando el juez se entere de ciertos hechos que le indiquen la vulneración de los derechos del embrión humano o cuando peligre la existencia del que aún no ha nacido. Así, podrán ordenar el cambio de residencia de la mujer embarazada o prohibir que el padre del concebido siga viviendo con la madre, si en tal forma se protege eficazmente la vida del nasciturus. (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2016, pág. 442)

En la legislación colombiana encontramos el Código de la Infancia y de la Adolescencia, ley 1098 del 2006 del 8 de noviembre del 2016. Este código, refiere que los niños, niñas y adolescentes desde la “concepción” hay que brindarles un desarrollo integral con cuidados, protección alimentaria, salud, educación, vestuario, recreación, vivienda y un ambiente sano. El

capítulo II, Derechos y Libertades, artículo 17 Derecho a la vida y a la Calidad de Vida y a un Ambiente Sano:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano. En el párrafo de esta ley ordena: El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia.

La jurisprudencia colombiana proveniente de la Corte Constitucional, le da una protección especial al que está por nacer, cuando regula en determinados casos donde las futuras madres gestantes pueden recurrir al aborto y no se constituya en delito. La sentencia c-355 de 2006 magistrado ponente Doctor Jaime Araujo Rentería y la Doctora Clara Inés Vargas Hernández (corte constitucional, 2006). El aborto no es penalizado en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o salud de la mujer.
- b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.
- c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

La rama penal también protege al embrión, castigando con pena privativa de la libertad a la madre que causare o permitiere que se le causase el aborto La ley 599 del 2000 código penal colombiano en el libro segundo, Parte Especial de los Delitos en Particular, Título I, De los Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, Capítulo cuarto, del aborto. Artículo 122: “La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años”. Un delito castigado con una pena, mínima en relación al homicidio. Ya que él embrión no es titular del derecho a la vida sino posee un valor de vida según sentencia de la Corte Constitucional.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, en su título IV Régimen de la Libertad y su Restricción, capítulo III, medidas de aseguramiento, artículo 314, sustitución de la detención preventiva, numeral 3: “Cuando a la imputada o acusada le falten dos meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis meses siguientes a la fecha de nacimiento”. En este artículo se observa claramente que la ley penal también en su aplicación le crea cierta protección al concebido no nacido, dándole condiciones especiales a la madre cuando se encuentre restringida su libertad. Cuando la madre gestante es reclusa en un centro carcelario independiente de la cantidad de años descrita en la pena, la ley le otorga un estatus especial por su estado de gravidez y el transcurso del castigo se ve alterado por la proximidad del parto de la reclusa, es una manera de garantizarle cierta protección al que está por nacer, que su nacimiento sea en un ambiente lejos del centro penitenciario.

Algunas organizaciones internacionales que han suscrito acuerdos y tratados internacionales con Colombia y por bloque de Constitucionalidad ingresan al ordenamiento jurídico interno también le brindar protección especial al embrión humano. Algunas de ellas son las siguientes:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la futura madre tiene ciertas garantías internacionales. Esta declaración en su artículo 25 parcial reza el siguiente: “(2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. Cuando se expresa en la Declaración de los Derechos Humanos referente a la maternidad es una clara manifestación de protección al no nacido.

Hay una protección clara al que está por nacer en organismos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, que ingresa al ordenamiento jurídico colombiano por bloque de constitucionalidad. El PIDESC en su artículo 10.2 reza:

Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), La Convención fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981. En el numeral 2 del artículo 12 de dicha convención se expresa:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

De esta convención hace parte Colombia, razón para que estas disposiciones surtirán efecto en la legislación interna y brindara una protección supranacional al que aún no ha nacido y su posterior cuidado después del parto. La recomendación que realiza esta Convención es que los servicios apropiados prestados deben ser completamente gratis.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su convenio número 3 sobre la protección de la maternidad de 1919, convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto entro en vigor: 13 junio 1921) este convenio regula los aspectos de la mujer embarazada trabajadora. Y el trato especial que debe recibir por encontrarse en tales circunstancias.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1.989, y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1.991, establece en el Preámbulo que: “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

En este capítulo de la monografía se puede conocer que el ordenamiento jurídico nacional y los diferentes organismos internacionales que, por bloque de constitucionalidad, se convierten en legislación interna. Brindan una protección especial y reforzada a quien aún se encuentra en el vientre materno. Esta protección dirigida a la madre situación que nos permite concluir que la teoría *portio mulieris* está vigente.

## Capítulo 10. Derechos del no Nacido

El embrión humano la ley civil le permite gozar de ciertos derechos como donaciones, legaciones y el derecho de suceder o de herencia. Pero estos derechos están sometidos a dos condiciones una suspensiva que le permite adquirir sus derechos y otra resolutoria que al resolverse no puede beneficiarse, ni beneficiar a un tercero.

El derecho romano creó la figura del “curador del vientre”; labor que consistía en vigilar y cuidar el vientre de la mujer, cuando el padre de la criatura hubiera fallecido, esta figura en los hijos póstumos, el curador era nombrado a solicitud de la viuda (Universojus, 2015). El curador del vientre como tal en el ordenamiento colombiano no se conoce. La ley 1306 del 2009 designa la figura del curador testamentario, en la cual los padres pueden designar un curador o un administrador por testamento, incluyendo en esta curaduría o administración de los bienes del concebido no nacido, el artículo 63 dice: “Cualquiera de los padres podrá designar curadores y administradores, por testamento.....aun para los hijos que están por nacer”.

El Código General del Proceso, Ley 1564 del 2012, en su capítulo I de la capacidad y representación, artículo 53 en su numeral 3 expresa que tiene capacidad para hacer parte de un proceso legal “el concebido, para la defensa de sus derechos”. Y en el artículo 54 del mismo Código que regula la comparecencia al proceso en su último inciso precisa: “Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido”. El código general del proceso determina la anticipación de la personalidad jurídica del concebido

cuando le entrega la herramienta de la representación judicial en cabeza de sus representantes legales ya como demandante o como demandado y poder concurrir ante los estrados judiciales en defensa de sus derechos.

El artículo 90 del Código civil, es la premisa en Colombia que hay existencia legal a partir del nacimiento. A partir del nacimiento el recién nacido se convierte en sujeto de derechos, puede adquirir derechos y contraer obligaciones. La normatividad exige esa condición que la existencia legal principia al nacer. Pero esta regla general del artículo 90 del código civil tiene una excepción cuando nos referimos a los derechos del no nacido, regulados en el artículo 93 de la ley 57 de 1887 que dice:

Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron.

El tenor literal de esta norma expresa que hay una serie de derechos que le pertenecen al concebido no nacido y para ser efectiva la titularidad de esos derechos está sometida a una condición. El profesor Parra Benítez (2008, pág. 230) en su texto de civil afirma: que existen dos teorías con respecto del derechos del no nacido y están sometidas a una condición que puede ser suspensiva, o resolutoria.

### **10.1 Teoría de la condición suspensiva**

En esta condición el feto debe nacer vivo para adquirir derechos. El artículo 1536 del Código civil define la condición suspensiva, mientras no se cumpla la condición, en este caso el nacimiento, se suspende la adquisición de un derecho. Según el artículo 93 los derechos diferidos a la criatura que está por nacer, estarán suspendidos hasta que se cumpla la condición, la cual sería su nacimiento.

### **10.2 Teoría de la condición resolutoria**

El Código pregona que la condición resolutoria se da cuando por su cumplimiento se extingue un derecho en este caso se extinguiría el derecho del que está por nacer si el nacimiento no constituyera principio de existencia legal.

La Corte Constitucional en sentencia C-591 de 1995, magistrado ponente: Jorge Arango Mejía, resuelve que los derechos del no nacido están sometidos a una condición suspensiva (corte constitucional, 1995):

Después, el artículo 93 le reconoce al que está por nacer la que se ha denominado una personalidad condicional, que le permite adquirir derechos sometidos a una condición suspensiva, condición que consiste en nacer, esto es, en sobrevivir a la separación completa de la madre.

Al analizar el artículo 93 se habla de una personalidad anticipada para el concebido, la norma enfatiza que la personalidad comienza con el nacimiento esta figura jurídica presenta otra

alternativa y se aplica en derecho en el caso de los hijos póstumos. Se define, al hijo póstumo, muere su padre y el hijo aún se encuentra en el vientre materno, estos hijos póstumos gozan de ciertos derechos de herencia como si ya existiesen antes del fallecimiento del padre. El hijo póstumo nacido vivo hereda al padre. El ejemplo clásico de esta figura del hijo póstumo: muere el padre y deja dos hijos uno ya nacido y otro en el vientre materno. La herencia se repartirá entre ellos, solo que el segundo será titular de ese derecho solo si nace con vida; si el concebido, muere en el vientre de la madre la herencia en su totalidad le pertenecerá al hijo ya nacido.

El artículo 1019 del Código civil en su párrafo 3 autoriza “las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan.” El causante o *cujus* puede en sus deseos testamentarios asignar bienes a quien no ha nacido aun, el anterior párrafo del código le da cabida a esa figura.

La ley es clara, el artículo 93 en su redacción se refiere a personas futuras, los derechos de quienes se esperan que existan y esta adquisición de derechos no tiene en cuenta si la futura persona está concebida o no está. Mientras para el artículo 1019 que dice en su primer párrafo “para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión”, el texto del artículo expresa que la sola existencia natural da derecho para ser heredero del causante y como se ha presentado en este estudio la existencia natural va desde la concepción hasta el nacimiento.

En cuanto a los derechos fundamentales del que aún no ha nacido, la jurisprudencia colombiana ha sido muy clara que los derechos fundamentales, le son propios al que aún se encuentra en el vientre materno por ser miembro de la especie humana. Los derechos patrimoniales si están sometidos a una sola condición nacer vivo y separación total del cordón umbilical para poder tener acceso a disfrutar de dichos derechos, al respecto la corte se pronuncia así:

La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del Estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en tanto en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo de la Constitución Política, cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes. El artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando les protege a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales (corte constitucional, 1993).

Además, se puede vislumbrar que los derechos fundamentales del nasciturus en la legislación colombiana se es titular de los mismos desde el mismo momento de la concepción:

De todo lo dicho puede concluirse que los derechos patrimoniales de orden legal que penden sobre el nasciturus, se radican en cabeza suya desde la concepción, pero sólo pueden hacerse efectivos, sí y sólo sí, acaece el nacimiento Por el contrario, los derechos fundamentales, bajo las condiciones antedichas, pueden ser exigibles desde el momento mismo que el individuo ha sido engendrado (corte constitucional, 1998).

## Capítulo 11. La Convención Americana de Derechos Humanos.

La ambigüedad de las definiciones que se han planteado con respecto al estatuto jurídico del embrión humano en esta monografía y ante la carencia de material jurídico con respecto al mismo, y la controversia que suscita el artículo 90 sobre la existencia legal del ser humano en el código civil colombiano. Es menester recurrir para tratar de dilucidar un poco la situación jurídica del embrión humano al aplicar la expresión “persona” desde la concepción. Así como definir realmente, desde cuando hay un ser individual y único dentro del vientre materno, para evitar confusiones cuando se hable jurídicamente de la concepción con respecto a términos como fecundación e implantación, los cuales son confundidos dándoles calidad de sinónimos. Se recurrirá a sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al revisar decisión de la Corte Constitucional de Costa Rica, caso Artavia Murillo y otros versus Costa Rica.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y de la cual Colombia es miembro de acuerdo a la Ley 16 DE 1972. Esta convención también es conocida como El pacto de san José. En su artículo 4, derecho a la vida, numeral 1 dice: “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Al realizar una lectura rápida del artículo 90 del Código civil colombiano se puede considerar que va en contra del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana o CADH), el artículo 90 de la existencia legal de las personas expresa: la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. Al estudiar el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a la vida y que este derecho debe protegerse desde la concepción, al lector desprevenido puede causarle una colisión de normas jurídicas. Además, la constitución de Colombia en su artículo 93 reza “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Este artículo de la constitución política de Colombia le da preferencia jerárquica al artículo 4.1 de la CADH sobre el 90 del código civil colombiano por bloque de constitucionalidad. La supremacía jerárquica de la convención americana garantiza el derecho a la vida desde la concepción, por tanto, el Estado colombiano y su ordenamiento jurídico tiene la obligación de proteger al embrión humano desde la concepción. Al presentarse tanto inconvenientes como el antes relacionado, la convención americana de derechos humanos adquiere una fórmula salomónica y autoriza a los diferentes ordenamientos jurídicos de cada estado miembro, y, a su libre albedrío definir desde cuándo se empieza la protección a la vida. Para definir el punto 4.1 y su expresión “en general a partir del momento de la concepción” La Convención Americana de Derechos Humanos convoca para noviembre de 1969 en San José de Costa Rica a una conferencia especializada para debatir un tema tan álgido, y con diferentes apreciaciones de los Estados miembros, desde cuando comienza el derecho a la vida; ya sea desde la concepción o desde el nacimiento. En esta reunión se llegó a la conclusión que los estados miembros determinarían desde cuándo se empieza la protección del

derecho a la vida. La doctora María Luisa Pique (2013) en su análisis sobre dicha conferencia extrae el siguiente comentario:

Por lo tanto, puede sostenerse que la redacción definitivamente aprobada por la conferencia fue una fórmula de transacción que, si bien protege la vida, el famoso y, “en general, a partir del momento de la concepción”, reenvía la protección a la legislación interna y deja, en consecuencia, a cada Estado la facultad de resolver en su derecho interno si la vida comienza y merece protección desde el momento de la concepción o en otro tiempo diferente a la concepción.

Pero las dudas surgidas por los países miembros y el avance de la tecnología con respecto a la gestación natural y la gestación asistida. La CADH trata de solucionar el dilema que la misma convención había decidido dejar a cada estado. Y llegar a obtener una cuantificación jurídica, en lo que respecta al termino concepción y persona y que dicha definición sea vinculante para todos y cada uno de los estados que pertenecen a esta convención o pacto de san José. Es así, como, en sentencia del año 2012, sin precedente en la legislación de ese alto tribunal, con respecto a la definición del término “concepción” y la expresión de “persona” para el embrión humano como sujeto de derechos. Y por ende vinculante al ordenamiento colombiano por bloque de constitucionalidad.

El 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunció sentencia en el caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro). El caso se relaciona con los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica del 15 de marzo de 2000. Esta resolución declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo núm. 24029-

S mediante el cual se regulaba la técnica de fecundación in vitro (FVI) en ese país. La sentencia implicó que se prohibiera la aplicación de esa técnica reproductiva en Costa Rica y, en particular, generó que algunas personas interrumpieran el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieran obligadas a viajar a otros países a fin de tener acceso a una FIV.

Desde casi la aprobación de la Convención, los términos “persona”, “concepción” y “en general”, han sido utilizados en innumerables decisiones judiciales de todos los niveles, en exposiciones de motivos de leyes y en la doctrina. Cada persona, agrupación, tribunal o legislador les ha dado el sentido que más conviene a sus intereses, creando una gran confusión. Por fin la Corte, como la intérprete autorizada de la Convención, ha dado una versión, la cual, a partir de la publicación de la sentencia, no podrá ser desconocida por todo aquel que intente, en el continente americano, aplicar los términos utilizados en el citado artículo 4.1.

La sentencia, entre otros, declaró que el embrión humano concebido no es persona ni sujeto de derechos y redefinió la “concepción” como implantación en el útero materno, en lugar de la fertilización, que es el sentido corriente que se le da al término, dejando así a los embriones humanos creados en tubos de ensayo completamente desprotegidos por la Convención Americana, tratado que explícitamente protege la vida del no nacido.

Finalmente, en base a las pruebas científicas reunidas, la Corte toma posición, en cuanto a que la concepción no puede sino producirse desde la implantación del embrión en el útero,

puesto que, si bien es cierto que antes existe una célula con el material genético suficiente para dar origen a una persona, ello es inviable si no hay implantación. (Zuñiga, 2016).

La CIDH al definir Concepción, se ampara en la evidencia científica la cual muestra que existen dos momentos en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación y que es desde la implantación donde se cumple realmente la concepción. Dice la corte que del ovulo fecundado surge una nueva célula y genéticamente diferente. Pero si ese embrión no se implanta en el útero no se desarrollaría. Aun, se conoce si hay un embarazo es cuando surge una hormona “Gonadotropina Coriónica” que es la prueba científica indiscutible que hay un embrión adherido al útero de la mujer, resultado de la implementación del ovulo fecundado. Por ello, el término concepción “no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer”. Las anteriores aseveraciones, se sustentan en las Consideraciones de la Corte en el inciso C.1, interpretación conforme al sentido corriente de los términos numerales 186, 187, 188 y 189 y 264.

El numeral 186, menciona que no obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el

óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (supra párr. 180).

El número 187, aclara que, en este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonadotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación.

Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación (supra párr. 181). Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación.

El numeral 188, dice que, por otra parte, respecto a la expresión "en general", el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que significa "en común, generalmente" o "sin especificar ni individualizar cosa alguna". Según la estructura de la segunda frase del artículo 4.1 de la Convención, el término "en general" se relaciona con la expresión "a partir de la concepción". La interpretación literal indica que dicha expresión se relaciona con la previsión de posibles excepciones a una regla particular. Los demás métodos de interpretación permitirán entender el sentido de una norma que contempla excepciones.

El numeral 189, teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entiende el término "concepción" desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión "en general" permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.

El numeral 264 menciona que la Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental

según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

Después de una interpretación sistémica e histórica, la Corte concluyó que el término “en general” en el artículo 4.1 intenta balancear posibles derechos en conflicto. Por un lado, se reconoce el legítimo interés en proteger la vida prenatal pero este interés debe ser armonizado con los derechos reconocidos a otras personas, en especial los de la madre. No puede alegarse la protección absoluta del embrión, si con ello se anulan otros derechos (Brena, 2013).

La corte en esta sentencia de *Artavia Murillo Versus Costa Rica* también define el término “persona” respecto si el embrión humano, es sujeto de derechos, dice la corte que en los diferentes instrumentos internacionales en que se hace referencia a “persona” los artículos que integran dichos instrumentos, ninguno hace referencia a quien se encuentra en el claustro materno como “un sujeto que pueda adquirir derecho y contraer obligaciones” por lo tanto no es persona el embrión humano:

El numeral 222, expresa que “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana 340 y de la Declaración Americana 341. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párr. 186 y 187), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a

“conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales.

Finalmente, el numeral 223, aclara que la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

Tal conclusión fue justificada, en primer lugar, alegando que no es factible sostener que un embrión sea titular de todos los derechos enumerados en la Convención Americana, atribuidos a las personas. Obviamente, de acuerdo a dicho razonamiento, tampoco serían personas los niños o incapaces, ya que ellos tampoco pueden ejercer todos los derechos de la Convención, como los derechos civiles y políticos, sin embargo, la Corte no reparó en este detalle (De Jesús, Oviedo Álvarez, & Tozzi, 2013).

Al analizar la sentencia de la CADH del caso Artavia Murillo versus Costa Rica se infieren las siguientes conclusiones:

-La concepción no se produce con la fecundación sino con la implantación; La Corte concluyó que la “concepción” tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero,

-Al no tener el embrión no implantado derecho a la vida no corresponde aplicarle el artículo 4.1.

-El no nacido no es persona en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos;

-La Convención obliga a introducir excepciones a la protección de la vida

## Capítulo 12. La Bioética y Bioderecho

En el estudio del embrión humano es necesario adentrarse en el campo del avance científico y la escasa regulación que existe al respecto. La ciencia avanza a pasos agigantados revolucionando el concepto de fecundación de forma natural como lo ha estudiado hasta ahora el derecho y la norma jurídica. Los avances científicos respecto a la gestación humana asistida; las patentes para la investigación de enfermedades incurables, los bancos de donantes, utilizando, embriones humanos en sus primeros estadios; la utilización del cordón umbilical para la extracción de células madres para el propio beneficio del donante o de algún familiar, la maternidad subrogada o alquiler de vientres. Todo esto permite concluir que el avance médico y científico en la investigación buscando mejor calidad de vida para la humanidad, se pretende con la extracción de material genético de embriones y por lo tanto, utilización de tejido humano no regulado por las autoridades correspondientes. La ausencia de normatividad jurídica para limitar el abuso de estas investigaciones, al compás de la explotación comercial de esos hallazgos científicos, que involucran el embrión humano en sus primeras etapas de vida. Situaciones que dan paso al surgimiento de nuevas ramas del conocimiento en la parte Biología o en la regulación normativa estatal.

### 12.1 Definiciones

La ciencia avanza más rápido que el derecho. En el campo de la fecundación asistida, la extracción de células madres del embrión humano, los avances científicos son evidentes y la regulación jurídica muy precaria al respecto. Esta afirmación se ve plasmada en el campo de los

avances en la ciencia de la vida. Los condicionamientos éticos y económicos que intervienen en este aspecto hacen que las normas jurídicas se releguen a un segundo plano en relación al avance científico. El desarrollo de la norma jurídica para regular los avances en salud, son lentos y desactualizados. Estos avances científicos dan paso a la necesidad de crear nuevas áreas del conocimiento dirigidas a regular la ética médica. Aparecen en la investigación científica dos nuevos términos la Bioética y la necesidad de un ente regulador normativo que se llamaría Bioderecho. En la década de los setenta irrumpió en el mundo académico un neologismo que se conoció con el nombre de bioética, acuñado por Van Rensselaer Potter, que en su momento se ocupó de los problemas relativos a las aplicaciones técnicas en el campo de la salud y las implicaciones que estas traían en el mundo de la vida para los seres humanos (Mazo Álvarez, 2014).

**12.1.1 Bioética.** Una definición propuesta por Mendez y Silveira (2007), dice que:

La Bioética se puede definir como: El estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y el cuidado de la salud en tanto que dicha conducta se examina a la luz de los valores y principios morales (pág. 17).

Al definir la Bioética, se encuentra un paralelo entre el descubrimiento científico y el fundamento moral como se logró ese descubrimiento, esto lo expresa Aparasi Miralles (2007):

De este modo, se suele entender que esta disciplina aborda el estudio de las implicaciones, e interrogantes, que plantean los avances científicos y técnicos, en cuanto que inciden en la vida y la salud de las personas, así como en los problemas relativos a la degradación del medio ambiente.

**12.1.2 Bioderecho.** Becerra (2014) propone una definición: “El Bioderecho es el conjunto de normas jurídicas de interés público que se encuentran íntimamente ligadas a la protección de la vida desde su inicio hasta su final respetando la dignidad humana”. Pero el Bioderecho no se ha regulado en la mayoría de países del mundo, incluido Colombia. Encontrar un consenso para el término Bioderecho que precise las implicaciones jurídicas que suscitan el desarrollo de la ciencia, es muy difícil. No es aún una rama del derecho. Bioderecho es una integración y aplicación precaria de las normas jurídicas, de los diferentes ordenamientos jurídicos con respecto a las investigaciones de la ciencia; el Bioderecho tiene una aproximación multidisciplinaria que sería la integración de distintas disciplinas del derecho como el derecho internacional, el constitucional, el civil, el penal, el laboral, medio ambiente. El Bioderecho en su aplicación tendría una aproximación transversal que iría del derecho internacional, pasaría por lo nacional y utilizaría la información regional, cuyo fin sería, crear normas jurídicas comunes a los diferentes Estados y sobre temas relacionados con la ciencia.

El Bioderecho es una investigación interdisciplinaria, es una respuesta jurídica a la sociedad, consistente en establecer los principios y normas básicas necesarias para el permanente y continuo desarrollo científico y la protección de la persona humana, así como sus derechos fundamentales del hombre entre los que se encuentran su dignidad y su libertad. Y en ese sentido, concebir un ordenamiento legal con una construcción ética, dialógica, participativa y solidaria entre la sociedad y el estado democrático.

El Bioderecho, es el principio de aplicar la norma en el campo de la medicina, cuando está en juego la moral y la ética, se podría definir el Bioderecho como “el conjunto de normas y principios jurídicamente vinculantes que sirven para regular la biomedicina, además de castigar su incorrecta utilización”. En el campo del desarrollo del embrión humano y las practicas científicas donde el avance de la ciencia podría estar dirigido, en principio a superar cierto tipo de enfermedades crónicas utilizando información genética proveniente de tejido humano extraído de embriones, labor loable en el campo de la investigación.

De otro punto de vista, Se estaría a un paso de la apropiación y manipulación del embrión humano de personas con poder económico que acudirían al campo científico para tener hijos exentos de enfermedades y con ciertas condiciones físicas ideales, solicitadas por encargo. Se estaría a puertas de la creación de una “especie humana mejorada”, actualmente se carece de regulación jurídica a este fenómeno y sería el Bioderecho el encargado de poner freno a esas prácticas posibles en un futuro no muy lejano. Las prácticas de biomedicina a las que hace referencia, son el *enhancement* neuro-cognitivo, la eugenesia en etapa embrionaria, el uso de la información genética, la prescripción genética de rasgos físicos y el diseño de bebés –todos polémicos, insuficientemente regulados y fecundos para el desarrollo del derecho (Valdes, 2015).

En la controversia sobre la personalidad jurídica del embrión humano surge de nuevo en la manipulación con embriones. El artículo 90 del código civil colombiano expresa que se tiene personalidad jurídica a partir del nacimiento, es sujeto de derechos. El artículo 74 del mismo código se refiere a persona como todo individuo de la especie humana, deducción que incluye al

embrión humano. La “persona” que adquiere derechos y contrae obligaciones, sujeto de derechos, no puede ser manipulada genéticamente sin su consentimiento, según el artículo 6, inciso c, título segundo, de la investigación sobre seres humanos de la resolución 8430 de 1993. El choque surge cuando el código civil afirma que el embrión humano no es sujeto derechos, antes de su nacimiento. Por lo tanto, el embrión humano no puede dar su consentimiento, para realizar manipulación genética sobre su cuerpo. El conflicto nace, si el embrión es sujeto derecho o un objeto de derechos. . Este problema general se ve reflejado en los casos de manipulación genética en embriones. Se debería tener como premisa que por persona debería entenderse todo ser humano. Por esto, la manipulación genética en embriones, dependiendo del “consentimiento previo e informado”, quedaría prohibida (Valdes, 2015).

La normatividad internacional para la investigación biomédica, el código de Núremberg, que data de 1949; la declaración de Helsinki promulgada en 1964 y enmendada en 1975, 1983, 1989 y 1996; y las pautas internacionales para la investigación Biomédica, relacionadas con seres humanos, propuestas en 1982 por el consejo de Organizaciones internacionales de las Ciencias Médicas (COICM) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Estos documentos han ayudado a delinear los principios de ética más pertinentes a la investigación biomédica en seres humanos y en el tema tratado, la manipulación del embrión.

En Colombia la investigación de la ciencia con respecto al embrión humano se encuentra regulados y se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud mediante la resolución 8430 del 4 de octubre de 1993. En la resolución, El Capítulo IV.

De la investigación en mujeres de edad fértil, Embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización artificial en su artículo 30, afirma:

Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización artificial, se requiere obtener el Consentimiento Informado de la mujer y de su cónyuge o compañero de acuerdo a lo estipulado en los artículos 15 y 16 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

Y en su artículo 43, cita: “Las investigaciones con embriones, óbitos, fetos, nacimientos muertos, materia fecal macerada, células, tejidos y órganos extraídos de éstos, serán realizadas de acuerdo con lo dispuesto en este reglamento”. Esta resolución, en el caso del ordenamiento jurídico colombiano, por primera vez, se regula someramente las intervenciones y manipulaciones del embrión humano. Se aprecia que la ley no se pronuncia en forma detallada sino hace un recuento general de la regulación donde interviene al embrión humano. Y se vislumbra la necesidad de crear un cuerpo normativo dirigido a plantear y tipificar los delitos que atenten contra el individuo humano en sus primeras etapas.

Con respecto a la Bioética y que el Bioderecho regule temas jurídicos, tan sensibles al entorno como la investigación y experimentación embrionaria. La sociedad ve con buenos ojos, la investigación científica. La ciencia es patrocinada y auspiciada en gran medida por grandes empresas multinacionales, con expectativas de rentabilidad económica, que buscan utilidades

para su inversión, amparados en una protección jurídica por vía de patentes, de los descubrimientos científicos. De la posición empresarial, surge otro grupo de discordia y serían los defensores de derechos inalienables, quienes esgrimen que los derechos humanos fundamentales quedarían expuestos a una grave desprotección en el supuesto de que esta experimentación e investigación sea autorizada sin ningún control estatal y jurídico, a falta de una regulación sobre clonación y gestación asistida. La poca doctrina jurídica que se encuentra en el mundo respecto en la investigación embrionaria tanto en el país como el derecho internacional que sería acatada en Colombia por bloque de constitucionalidad, se encuentra influenciada por este debate dialectico entre defensores y detractores de la investigación.

El debate que surge entre los defensores de la dignidad humana y los derechos inalienables del ser humano frente a los que promueven los avances de la ciencia y la comercialización de patentes, de productos extraídos de embriones y células madres de origen humano. El patentizar descubrimientos con embriones humanos y el ánimo de lucro de los grandes laboratorios internacionales, especializados en la materia. Los avances científicos en la experimentación en las técnicas de la reproducción asistida y los posibles descubrimientos que puedan obtenerse con estas investigaciones. Generaran unas ganancias por derechos de autor a la gran industria, sería un principio de cosificación y comercialización de la existencia humana en sus primeras etapas.

Los principios de la Bioética y el Bioderecho en conexión con los derechos humanos. Es tratar de promover lo más ampliamente posible valores que contribuyan significativamente al respeto de la vida humana, los derechos humanos, la equidad, la libertad, la democracia, la

sostenibilidad medioambiental y la solidaridad. Sobre la base de la Bioética Global, el Derecho Internacional está cada vez más preocupado ya que podrían invocarse las obligaciones internacionales entre Estados para preservar el Medio Ambiente o para hacer efectivo el derecho humano a la salud en todo el mundo a través de una regulación universal sobre la investigación.

En el ámbito mundial no existe una concepción uniforme del embrión humano en cuanto a su estatuto jurídico. Incluso en la carta de los derechos fundamentales de los Derechos Humanos se menciona la protección al derecho de la integridad personal del embrión humano y no su derecho a la vida. Tratándose de la investigación biomédica, el Tribunal Europeo de derechos Humanos ha tenido ocasión de ocuparse de las eventuales connotaciones que tiene el principio de la dignidad humana en relación con el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 11 de noviembre de 1950. Al respecto, puede ser significativo indicar que, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su:

Capítulo I (Dignidad) se hace referencia a los derechos humanos frente a la clonación en el artículo 3 (derecho a la integridad física) y no en el artículo 2 (derecho a la vida). De este modo, parecería evidente que la dignidad concierne a una persona, esto es, cualquier ser humano concreto ya nacido, y no al “ser humano” como especie, en el sentido amplio de cualquier vida humana sea la que sea la concepción que se tenga de ésta (García San José, 2009).

El estatus legal del embrión. Ha sido señalado que en el Caso Vo. Vs. Francia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para

convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una “persona” con “derecho a la vida”.

Así pues, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha servido para confirmar el pluralismo europeo respecto a la concepción del comienzo de la vida, del concepto de ser humano y de los límites necesarios a la investigación biomédica para preservar los derechos fundamentales.

Esto se puede complementar con lo expuesto por Serrano (2006), el cual manifiesta:

El caso Evans contra Reino Unido, el 7 de marzo de 2006 (sentencia de Sala) y confirmada el 10 de abril de 2007 en sentencia de la Gran Sala del mismo Tribunal. En la primera instancia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos negó y luego confirmó esa negación en apelación, a una mujer de nacionalidad británica el derecho a gestar los embriones concebidos in vitro y luego congelados dado que el varón que donó su espermatozoides, antigua pareja de la demandante, abandonó la idea de ser padre con su ex pareja, siendo así que la Ley Británica exige que el consentimiento de ambos progenitores se dé en dos ocasiones: en el momento de la fecundación in vitro y posteriormente en el momento de implantarlos en la mujer para su gestación. En conexión con el pretendido derecho de los embriones a la vida, según la demandante, en ambas sentencias y apoyándose en su jurisprudencia anterior –de modo especial en su sentencia de Gran Sala de 8 de julio de 2004 en el caso VO contra Francia-, el Tribunal de Estrasburgo negó que el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se aplique necesariamente al embrión. A este respecto recordó que los Estados europeos cuentan en esta cuestión con un amplio margen de apreciación para decidir de un modo u otro en la medida en que

no se da un consenso científico y jurídico sobre el inicio de la vida humana, por lo que prevalecen las leyes nacionales sobre cualquier intento por parte del Tribunal de Derechos Humanos de decidir sobre esta cuestión a escala europea.

## **Capítulo 13. El Comercio en la Investigación con Embriones Humano.**

### **13.1. Las patentes Biotecnológicas**

Al hablar de derechos de patentes se toma como referencia las diferentes interpretaciones que en el mundo se da al concederle una patente a un investigador científico, los criterios de los tribunales Europeos encargados de adjudicar una patente de investigación difiere bastante con respecto a los mismo tribunales en los Estados Unidos. En Europa para adjudicar una patente debe demostrar una aplicación industrial, en Estados Unidos es que esa patente represente una utilidad. En Europa cualquier persona puede oponerse a la adjudicación de una patente en cambio en los estados Unidos solo lo pueden, terceros afectados con la entrega de dicha patente. En Europa las consideraciones éticas y morales sirven de instrumento válido para oponerse a una patente, en Estado Unidos estas consideraciones son desconocidas. En Europa se puede dar como ejemplo el caso de una empresa Estadounidense “Biocyte corporation” que logro obtener la patente Europea para comercializar células extraídas de recién nacidos y del cordón umbilical de fetos. Situación que fue denunciada por organizaciones de Derechos Humanos y grupos civiles.

Argumentando dicha patente era una ofensa al orden público y la moral, logrando que la oficina del Tribunal Europeo de patentes revocara la decisión:

La Directiva Europea 44/98 es un instrumento del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. El objetivo de la Directiva, es una armonización de legislaciones nacionales, evitar las dicotomías que se Producían en cuanto a

la determinación de lo patentable y lo que no lo es, produciendo Inseguridad jurídica además de sobrecostos a la industria biotecnológica (Gomez Garrido , 2012).

La Directiva Europea 44/98/ CE. Esta directiva constituye, el instrumento más completo sobre protección de las innovaciones biotecnológicas. Su primer proyecto de 1988 no contenía previsiones en materia ética. Durante el largo período que llevó su aprobación —diez años— se fueron discutiendo diversos aspectos éticos y, finalmente, la directiva sancionada, sobre un total de dieciséis artículos, contiene siete vinculados con la ética. Su artículo 6, excluye de la patentabilidad a las invenciones contrarias al orden público: a. Los procedimientos de clonación de seres humanos. b. Los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano. c. La utilización de embriones humanos con fines comerciales o industriales. d. Los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales. (Bergel, 2012).

La versión final de la Directiva establece que el cuerpo humano en su estado natural no es patentable (artículo 5(1)), pero sí lo son los elementos aislados del mismo (artículo 5(2)) si llenan los requisitos generales de la ley de patentes de novedad, invención y aplicación industrial. Además, el artículo 6(2) presenta una lista no exhaustiva de invenciones que están excluidas de la protección que otorga el derecho de patentes, por razones de moralidad (Conde Gutierrez, 2008).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido una Sentencia histórica a favor de la dignidad del embrión humano desde la concepción, según la cual no se pueden patentar los resultados de las investigaciones llevadas a cabo con células madres embrionarias. Dicha petición se presentó en el marco de un procedimiento de anulación, iniciado por Greenpeace, de la patente alemana de la que es titular el Sr. Oliver Brüstle, director del Instituto de Neurobiología Reconstructiva de la Universidad de Bonn, relativa a células progenitoras

neuronales, a sus procedimientos de producción a partir de células madre embrionarias y a su utilización con fines terapéuticos para tratar determinadas enfermedades neurológica. De este modo en este asunto, el Tribunal de Justicia se veía obligado a examinar, por primera vez, el concepto de “utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales” previsto en el artículo 6, apartado 2, letra c) de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (Diario Oficial, 1998).

Esta Sentencia se refiere al asunto C-34/10 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Alemania) y recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de enero de 2010. Dicha petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (Diario Oficial, 1998).

En la Exposición de Motivos de la Directiva 98/44/CE se indica además de la Normativa de la Unión a la que nos hemos referido hasta ahora, la Normativa alemana recogida, fundamentalmente, en el artículo 2 de la Ley de Patentes (en lo sucesivo “PatG”), la cual coincide en gran parte con la europea. Así, por ejemplo, el punto 2 de ese artículo señala expresamente: 1. No se concederán patentes por invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a la moralidad, 2. En particular, no se concederán patentes por: La utilización de embriones humanos para fines industriales o comerciales.

Esto significa que una patente ya concedida y en utilización puede ser revocada cuando ocurran determinadas circunstancias y, lo que es más grave, puede incluso ser anulada según el artículo 22, apartado 1 de la mencionada PatG (Garcia Peregrin, 2017).

Surge la necesidad de crear un grupo para regular los diferentes tópicos sobre la ética y las nuevas tecnologías integrados por expertos en diferentes especializaciones buscando objetividad en sus decisiones. Este grupo logró afianzarse en unos principios rectores para direccionar el campo de la investigación con embriones y células madres:

El Grupo Europeo de Ética en Ciencia y Nuevas Tecnologías. El Grupo, independiente y multidisciplinar, fue creado con el propósito de asesorar a la Comisión Europea sobre los aspectos éticos de la ciencia y las nuevas tecnologías. El Grupo está integrado por 12 miembros, provenientes de diferentes países y expertos en disciplinas diversas como la biología y la genética, la medicina, la informática, la filosofía o el derecho (Universia, 2002).

En este contexto europeo de incertidumbre respecto de las consideraciones éticas relativas a la patentabilidad de invenciones biotecnológicas que impliquen el uso de embriones humanos, el Grupo Europeo de Ética de las Ciencias y las Nuevas Tecnologías encontró razonable avanzar unos principios rectores que ayudaran a las autoridades competentes a valorar si era o no era ético autorizar este tipo de patentes:

Primero, células madre aisladas que no han sido modificadas no pueden, como producto, cumplir los requisitos legales, especialmente con respecto a las aplicaciones industriales, para ser consideradas como patentables. Además, tales células aisladas son tan próximas al cuerpo

humano, al feto o al embrión del que han sido aisladas, que su patentabilidad podría ser considerada como una forma de comercialización del cuerpo humano.

Segundo, cuando líneas de células madre sin modificar son establecidas, difícilmente pueden ser consideradas como un producto patentable. Tales líneas celulares no tienen en realidad un específico uso sino un abanico muy amplio de potenciales usos no descritos. Patentar tales líneas de células madre sin modificar daría lugar a patentes demasiado amplias. Sólo las líneas de células madre que han sido modificadas en tratamiento *in vitro* o genéticamente modificadas para que adquieran características en específicas aplicaciones industriales cumplen los requisitos legales para ser patentadas.

En tercer lugar, la solicitud de una patente que implique células madre humanas debería indicar cuál es la fuente de las mismas y, habida cuenta de la fuerte preocupación ética acerca del uso de embriones humanos, los procesos que conduzcan al uso de embriones humanos para fines industriales o comerciales no han de ser contrarios al orden público y la moral.

Por último, cuando las células donadas puedan llegar a ser parte de una patente, los donantes deberían ser informados de la posibilidad de su patentabilidad, estando legitimados para negarse a tal uso. Aparte de la compensación a los donantes que esté justificada, éstos no deberían obtener ninguna otra recompensa que contravenga el principio de no comercialización del cuerpo humano. Estos requisitos éticos deberían aplicarse en la medida de lo posible a las células madre importadas (García San José, 2010).

En el mundo no existe una concepción común con respecto del comienzo de la vida humana, ni sus efectos jurídicos que derivarían de ese comienzo humano. Para permitir la investigación científica con embriones humanos y su adecuada protección que debe tener dicha investigación en los resultados obtenidos, es necesario la creación de un *corpus iuris* transnacional con unos principios informadores como lo asevera el profesor de la Universidad de Sevilla en España, Doctor Daniel García San José (2009), en su obra titulada “El embrión Humano, la Bioética y el Bioderecho”. El profesor define este *corpus iuris* que regule la investigación con embriones humanos debe ser supranacional estar por fuera del ordenamiento jurídico interno, pero que deje cierto margen de interpretación a cada Estado. Dice el insigne profesor que si no se regula prontamente la investigación en embriones humanos perdura por siempre la incertidumbre jurídica sobre el estado del embrión. Además, expresa el Doctor García que este *corpus iuris* no debería centrarse en la concepción del comienzo de la vida ni en el estatuto jurídico del embrión humano, sino fundamentar el concepto de regulación para conceder las patentes sobre “El justo equilibrio entre los diferentes intereses en juego, buscarle proporcionalidad entre beneficios y cargas de políticas públicas de dicha investigación”.

En Colombia con respecto a las patentes están regulada por la decisión 486 del Régimen Común sobre propiedad industrial de la Comisión de la Comunidad Andina, donde Colombia hace parte de la CAN, desde su creación el 26 de mayo de 1969, en dicho acuerdo Colombia se acoge a la directriz de dicha decisión que no se patentizara descubrimiento en prácticas que intervengan en tratamientos humano o animal, en su artículo número 20, expresa “No serán patentables, d) los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así

como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales”. La CAN es el antiguo Grupo Andino

### **13.2 Los bancos de sangre de cordón umbilical.**

En un principio la sangre de cordón umbilical y la placenta siempre fueron elementos de desecho. Luego, con los avances de la ciencia, debido a su alto contenido de células progenitoras hematopoyéticas (de la sangre), entre otras, se pueden utilizar con fines terapéuticos, por ejemplo en pacientes que no disponen de un donante elegible en su familia, para reemplazar el sistema sanguíneo alterado por uno sano o, también, corregir defectos de tipo metabólico, explica la doctora Marcela Estupiñán Peñalosa, Oncohematóloga Pediátrica de la Fundación Moni del Hospital de la Misericordia (Torres, 2016).

Las células hematopoyéticas (o madre) de la sangre del cordón umbilical son consideradas como tejido humano. Los cordones umbilicales conservados en bancos especializados ya sean para trasplante del mismo donante (trasplante autológicos) o para otras personas (trasplante alogeno), las donaciones de sangre del cordón umbilical en los bancos de cordón umbilical públicos deben estar cobijados bajo los mismos principios que regulan las donaciones de órganos y tejidos humanos: Donación altruista, solidaria y no discriminatoria.

El objetivo principal del banco de sangre del cordón umbilical es obtener, procesar, almacenar y distribuir células madre hematopoyéticas de sangre de cordón umbilical, para uso clínico en trasplante. El 30 de marzo del 2012 se inauguró en Colombia el primer banco de

células del cordón umbilical de carácter público. Actualmente en Colombia existen varios bancos de células de cordón umbilical privados, que almacenan unidades exclusivamente para uso familiar o autólogo (cuando se extrae y se usa en el mismo paciente), bajo la figura de contrato. “Los bancos conservan la sangre de cordón congelándola en nitrógeno líquido. Los bancos públicos recogen la sangre donada para investigar o darla a quien la necesite; y los privados recolectan la sangre para el uso de una familia —la recolección, el almacenamiento, el mantenimiento y el servicio de mensajería tienen un costo” (Camargo, 2017).

El director científico del Banco de Sangre, Tejidos y Células Hemocentro Distrital, el Médico Bernardo Camacho afirma en una entrevista para el periódico “El Tiempo”, el 23 de marzo del 2017, que los bancos de sangre de cordón umbilical no están regulados en Colombia (Camargo, 2017).

### **13.3 Unidades de Biomedicina Reproductiva**

Las Unidades de Biomedicina Reproductiva, cuyo objetivo es prestar servicios de salud en el área de la Biomedicina Reproductiva de acuerdo con los principios de calidad, oportunidad y racionalidad lógico científica. Las unidades de Biomedicina Reproductiva están reguladas por el decreto 1546 de 1998 y la resolución 3199 de 1998. El fin de este programa es escoger donantes sanos de gametos masculinos para la reproducción asistida. Para ser donante de espermatozoides en Colombia no puede ser menor edad, ni portador de enfermedades hereditarias, transmisibles o de transmisión sexual, Para efectos de realizar los procedimientos de reproducción tanto

homólogos como heterólogos, los gametos y preembriones deberán someterse a un período de cuarentena.

#### **13.4 Banco de células madres embrionarias**

Otra clase de banco de recolección de tejido humano y células provenientes del embrión humano en sus primeras etapas de formación son los bancos de células madres, utilizadas en la curación de muchas enfermedades. Las células embrionarias son todas aquellas que se encuentran en el embrión humano cuando este aun no sea formado, estas células madres se obtienen en un periodo de edad del embrión de 4 a 5 días. Estas células madres embrionarias tienen la facultad de transformarse en cualquier célula o tejido del cuerpo humano. Generalmente estas células son obtenidas de embriones abortados o de óvulos debidamente fertilizados y no utilizados en la fecundación in vitro (Gamboa-Bernal, 2013).

## Capítulo 14. Las Técnicas de Reproducción Asistida.

### 14.1 concepto

Vidal (2017) propone una descripción para este concepto:

La expresión reproducción asistida se utiliza para aludir, en relación con la reproducción humana, a la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y al posterior nacimiento del hijo y también para evitar la transmisión al hijo de una enfermedad hereditaria. Se habla entonces de fecundación asistida o fecundación médicamente asistida y también de procreación asistida.

Se llaman técnicas de reproducción humana asistida aquellos procedimientos que unen el espermatozoide con el óvulo por un medio diferente a la relación sexual natural. (Escobar Fornos, 2007). Las técnicas de reproducción humana asistida se ha desarrollado con el adelanto de la técnica y la investigación científica en el campo del estudio de la infertilidad humana, ya no se concibe la gestación solo con la relación sexual de la pareja. La evolución de la vida moderna y los avances médicos han permitido que la procreación como se concebía, el desplazamiento del espermatozoide dentro del útero femenino y su encuentro posterior con el ovulo permitía la fertilización y posterior desarrollo del embrión. Ese concepto donde ha evolucionado, nuevas técnicas permiten el mismo resultado utilizando en técnicas de reproducción. En julio de 1978 nace Louise Brown, la primera bebe probeta, producto de inseminación de un ovulo femenino por fuera del útero de su madre. En ese momento se divulgo el éxito de la fertilización in vitro (FIV), un proceso en el que el óvulo es fertilizado con esperma en un laboratorio y para luego ser

implantado en la madre (bbc, 2015). Las técnicas de reproducción asistida logran que mujeres puedan ser madres solteras incluso que parejas del mismo sexo puedan tener hijos. Además, que un tercero anónimo entregue su espermatozoide o su ovulo para ser depositado en el útero de una mujer y lograr tener un hijo.

#### **14.2 Legislación en Colombia en las técnicas de reproducción**

La constitución nacional de 1991 en su artículo 42 vislumbra por primera vez en Colombia la reproducción asistida. En las técnicas de reproducción asistida se manipula directamente el embrión humano y por lo tanto es de interés de esta monografía dar una reseña de las clases de reproducción humana que existen y su escasa normatización. Se pronuncia la norma superior que los hijos procreados naturalmente o con ayuda científica tendrán los mismos derechos y deberes. En lo referente a la legislación y regulación de las normas para la reproducción asistida, la norma de normas no se pronuncia más allá de lo referente al artículo antes mencionado. En la constitución del 91 la referencia a los hijos procreados con ayuda científica demuestra, que el constituyente si conoce la existencia de la técnica de reproducción, pero no la regula. En la legislación Colombiana la ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano, en su libro segundo, título 1, capítulo octavo, De la manipulación genética, tipifica como delitos la manipulación de los genes humanos en su artículo 132, el artículo 133 se refiere a la prohibición de clonar seres humanos y el 134 se castigara con pena al que fecunde óvulos y trafique embriones humanos con finalidad distinta a la procreación humana. Estas citas anteriores es la codificación que actualmente se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico.

También existen unos proyectos de ley que buscan la protección del embrión humano en la manipulación y congelación de estos, en la utilización de un número mínimo de embriones en reproducción humana asistida científicamente, el proyecto de ley 148 del 2011 radicado en la cámara de representantes por Elías Raad Hernández, pretende regular, la reducción de embriones en la práctica de reproducción in vitro, para evitar la crioconservación de estos, este procedimiento se realiza a los embriones sobrantes cuando no son depositados en el útero materno. El ponente de este proyecto de ley, expresa, que la regulación se realiza sobre la dignidad humana en sus primeras fases de vida. En la exposición de motivos de este proyecto se expone la violencia sufrida por el embrión en su estado de congelación a “la vida suspendida en nitrógeno líquido”, que esta técnica de reproducción in vitro ni siquiera cuenta el embrión humano con la más mínima protección de la madre. Desprotección total y abandonado a su suerte.

Actualmente se encuentra en comisión un proyecto de ley 56 de 2016 del senado de la república, llamado “ley Lucia” a cargo del senador Luis Fernando Duque, este proyecto busca reglamentar la inseminación artificial y la asistencia científica en la procreación. En el artículo 35 de este proyecto de ley referentes al manejo y manipulación de embriones, prohíbe:

1. La manipulación de embriones en laboratorio con fines diferentes de los de inseminación artificial humana que esta ley reglamenta.
2. Comerciar con embriones o con sus células, así como su importación o exportación.
3. Utilizar embriones con fines cosméticos o semejantes.

4. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la fecundación in vitro con transferencia de embriones, así como la utilización de óvulos de distintas mujeres para realizar similares procedimientos.
5. La transferencia al útero en un mismo tiempo de embriones originados con óvulos de distintas mujeres.
6. Investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de la presente ley o de las normas que la desarrollen.
7. Al médico responsable de las instituciones que consagra la presente ley, y a los integrantes del equipo multidisciplinario que en ella preste servicios, que participen como aportantes o donantes de los programas de inseminación artificial.

### **14.3 Manipulación del embrión humano antes de los 14 días**

La manipulación del embrión humano con fines de procreación o con fines de utilizarlos como medio, para obtener células madres embrionarias para la investigación científica, es de 14 días desde su fecundación. Según los diferentes ordenamientos jurídicos en el mundo es el plazo que se da como límite para realizar trasplantes o realizar manipulaciones de carácter genético que involucren un embrión humano:

El límite de 14 días se propuso en 1979 y se adoptó por primera vez en el Reino Unido en 1984. Fue una solución de compromiso: por un lado, permitía un marco para la investigación científica; por otro, mostraba respeto por las opiniones que defendían una protección especial para los embriones. Se fijó el límite en 14 días porque es el momento en que aparece la llamada línea primitiva en el embrión (Corbella, 2016).

En el caso de embrión que no se necesitaron para utilizarlos en reproducción asistida estos pueden ser utilizados solamente en un plazo límite como lo comenta el profesor Moreno Guzmán en su artículo para la Universidad Militar Nueva Granada para lograr su doctorado en Bioética, “La mayoría de constituciones del mundo permiten la investigación con embriones sobrantes hasta los primeros 14 días de desarrollo” (Moreno Guzman, 2013). Organismos internacionales como la Organización mundial de la salud y otros definen también un plazo prudencial de 14 días antes de la implantación o anidación del embrión en el útero materno, estas organizaciones proyectan el embarazo desde el día que sucede la implantación hasta el día del parto, incluso aducen que antes de ese periodo lo que suceda con el embrión humano no es pertinente:

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Comité de Aspectos Éticos de la Reproducción Humana y la Salud de las Mujeres de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) van a definir el embarazo como el tiempo que transcurre entre la implantación completa del embrión -los 14 días- y el nacimiento. Por tanto, lo que le ocurra al embrión antes de la implantación resulta irrelevante (Bioeticablog, 2016).

En la sentencia C-669 del 2014, Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), En esta sentencia la Corte Constitucional resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por una ciudadana a los artículos 3 y 29 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, el artículo 134 (parcial) de la Ley 599 de 2000, el artículo 2 (parcial) del Decreto 1546 de 1998, y el Decreto 4444 de 2006; (ii) las disposiciones legales o con fuerza de ley emanadas de cualquier autoridad, que transgredan o desconozcan los derechos fundamentales del nasciturus, su interés superior, o el deber estatal de brindarles una protección reforzada; (iii) la sentencia C-355 de 2006.

Entre los intervinientes en esta sentencia se encuentra la Universidad del Rosario quien en sus comentarios con respecto realiza un discernimiento sobre la individualidad del embrión y nos referencia, la definición de persona de Boecio: “sustancia individual de naturaleza racional, que ya tratamos en otro aparte de esta monografía cuando se definía los diferentes conceptos de persona. La Universidad del rosario trae a colación las propiedades esenciales de “ser un individuo”. Unicidad de ser único y unidad por ser una realidad muy diferente de otras realidades. En su comentario la Universidad en el aparte 3.5.4 comenta:

En cuanto a los criterios para determinar el momento en el que se adquiere la individualidad, la Universidad del Rosario explica que ésta se encuentra en función de la unicidad y la unidad, entendiendo por aquella “la propiedad de ser único e irrepetible desde el punto de vista genético”, y por esta última, “la propiedad de ser una sola cosa. “Con respecto a la unidad, se advierte que ésta no se adquiere antes de que finalice la anidación, hacia el día catorce a partir de la fecundación, pues antes de ello es posible que se fusionen dos óvulos fecundados que contienen informaciones genéticas distintas, y den lugar a un individuo con nuevas particularidades, o que se fusionen dos embriones cuando aún no se ha formado su sistema nervioso. Y con respecto a la unicidad, se aclara que ésta solo se obtiene cuando comienza a formarse el sistema nervioso, hacia el día catorce a partir de la fecundación, porque antes de ese momento el embrión puede dividirse y dar lugar a dos o más individuos. A partir de estas apreciaciones, se concluye que “desde el punto de vista genético, la unicidad y la unidad no quedan definidos hasta el día decimocuarto a partir de la fecundación. A los catorce días se cuenta con las propiedades de unicidad y unidad que definen la individualidad”.

Sentencia c-669 del 2014. Por lo tanto, se llega a la conclusión que la manipulación en el embrión humano se puede realizar antes de los catorce días, periodo de tiempo donde aún no ha logrado su individualidad y lo hará un ser único. Este punto temporal de los catorce días es el

que generalmente se emplea como criterio distintivo, puesto que las ciencias biológicas y médicas coinciden al destacar que es en ese momento cuando se determina la información hereditaria, y el cigoto se une a la pared del útero (implantación). Por tanto, transcurridos los catorce días, los embriones no podrán ser objeto de manipulación, salvo que hubiesen perdido su capacidad de desarrollo biológico, estuviesen muertos (Godoy Vazquez, 2014, pág. 216).

#### **14.4 Células Madres y Embrionarias**

Las técnicas de reproducción asistida se utilizan premisas científicas para el desarrollo de embriones humanos ya sea para formar un nuevo ser o para la investigación de células madres a partir de las primeras etapas del nuevo ser y antes de su implantación o anidación en el útero materno.

Las células madre, son aquellas que se encuentran en un estado indiferenciado capaz de producir otras células más especializadas. Existen tres tipos de células madre: Totipotentes, pluripotentes, y multipotentes o más correctamente denominadas unipotentes: Totipotente: puede crecer y formar un organismo completo; Pluripotente: no puede formar un organismo completo, pero puede formar cualquier otro tipo de célula. Unipotentes: pueden formar sólo un tipo de célula particular. La célula extraída directamente del embrión humano se denominan Célula madre embrionaria, estas se derivan de la masa celular interna del embrión en estado de blastocito de 7 a 14 días, y son capaces de generar diferentes tipos celulares del cuerpo, por lo que también son llamadas pluripotenciales. De estas células se derivarán, tras muchas divisiones celulares, el otro tipo de células (Camara de Representantes, 2006):

Las células madre producidas a partir de células germinales primordiales de feto, tienen la capacidad de convertirse en muchos tipos diferentes de tejidos ya que son pluripotentes como las células madre embrionarias. Dichas células se aíslan cuando el óvulo se ha desarrollado hasta la etapa de la acumulación de células llamada blastocito transcurrido 5 a 7 días después de la fertilización. La extracción de células madres embrionarias pueden provenir de distintas fuentes, estas pueden ser:

**Embriones de repuesto.** Las células madre pueden provenir de embriones extra que han sido almacenados en clínicas de fertilidad y que no fueron utilizados por las parejas donantes para la concepción de niños.

**Embriones de propósito especial.** Estos son embriones creados por medio de fertilización in vitro (artificialmente en el laboratorio) para el propósito específico de obtener células madre.

**Embriones clonados.** Estos son embriones clonados en laboratorios por medio del método de transferencia somática nuclear, con el fin de cosechar sus células madre.

## **14.5 Métodos de la reproducción humana asistida**

**14.5.1 Inseminación artificial,** La inseminación artificial se logra con la introducción manual del líquido seminal en la zona genital femenina procurando la fecundación, previa recolección de manera distinta al natural de la muestra a utilizar:

Es un tratamiento de reproducción asistida de baja complejidad, el objetivo de esta técnica es depositar dentro de la cavidad uterina una cantidad de espermatozoides seleccionados en una muestra de semen mediante una preparación llamada capacitación espermática, este procedimiento debe realizarse de manera coordinada con el momento de la ovulación. La fecundación se logra de forma natural en las trompas uterinas (Profamilia, s.f).

**Inseminación Homologa.** Es aquella que se realiza la inseminación cuando el semen proviene de la pareja o de compañero permanente, que por razones médicas diferentes no puede lograr la fecundación de forma natural.

**Inseminación Heterologa.** Esta clase de inseminación se realiza con semen de un tercero que no es el cónyuge o pareja permanente. Se recurre a un donante para lograr la inseminación de la mujer y se utiliza la misma técnica del ingreso de los espermatozoides en el órgano reproductor femenino para lograr una fertilización

**14.5.2 La fecundación “in vitro”.** El termino in vitro según el diccionario de la Real Academia Española significa; Loc. lat. Literalmente 'en el vidrio'. loc. adj. Producido en el laboratorio por métodos experimentales. Fecundación in vitro. U. t. c. loc. adv. El experimento se hizo in vitro (Real Académica Española, 2004).

Para Hoyos (2015), complementa el término manifestando:

La fecundación in vitro se hace de manera extracorpórea y luego se lleva a cabo la transferencia del embrión al útero de la mujer. Estos procedimientos se hicieron públicos con la primera bebé probeta, Louise Brown (1978), reportada por la comunidad científica. Dicho método consiste en la fecundación del óvulo de la mujer en un tubo de ensayo; está indicado para casos de obstrucción en las trompas de Falopio.

En esta técnica hay una estimulación artificial de la producción de los óvulos en la mujer, es lograr, una superproducción de ovulación para después congelar esos óvulos y posteriormente fertilizarlos. Para luego su implantación en el útero de la madre portadora.

Esta clase de fecundación se trata de escoger el semen más fuerte y el ovulo más sano, esta técnica permite concebir embriones libres de enfermedades. La crio conservación se realiza en recipientes con nitrógeno líquido a determinada temperatura. Es la única manera de mantener los embriones en condiciones ideales de vida suspendida.

En la fecundación in vitro es donde se realiza la unión del espermatozoide masculino con el ovulo femenino por fuera del útero de la mujer. Este proceso se realiza aspirando los óvulos de la vagina posteriormente se fecundan con el espermatozoide elegido para lograr un embrión, este embrión se depositará en el útero femenino para su implantación. Luego de trasplantado el embrión continúe el desarrollo normal del embarazo. La transferencia de embriones al útero materno producidos bajo la técnica de fecundación in vitro se conoce por las siglas FIV.

**14.5.3 La Maternidad Subrogada.** La maternidad subrogada, también conocida como gestación por sustitución, esta técnica de reproducción asistida in vitro cambia por completo el concepto de procreación en la forma que se conoce, se recurre a veces a esta clase de maternidad por problemas de la mujer en sus órganos de reproducción, es subrogada por utilización de una tercera mujer que será quien asumirá todo el proceso del embarazo previa implantación del embrión:

La subrogación uterina es una opción de tratamiento para mujeres con imposibilidad o contraindicación de gestar, generalmente por ausencia de útero, y que les permite tener hijos genéticamente propios. El término subrogación uterina se aplica cuando la gestación se lleva a cabo por parte de otra mujer, la llamada madre portadora o subrogada; la mujer que presenta los problemas reproductivos y que no va a llevar a término el embarazo recibe el nombre de madre subrogante (Boada & Coroleu, 2010, pág. 13).

En la maternidad subrogada o gestación por sustitución surgen una parte que se llamarían padre de intención, que no pueden o no quieren tener hijos de la forma natural y buscan una madre sustituta, quien se vincula a esta relación mediante un contrato que se denominaría madre subrogada, a esta madre subrogada de manera gratuita u onerosa, se le implantara el embrión y llevara el proceso del embarazo hasta el parto, en ese momento deberá según las condiciones del contrato entregar el recién nacido, a la persona, o personas con quien contrato (Jiménez Muñoz, 2012):

Se trata de supuesto por el que una pareja comitente (también denominados padres intencionales), que por cualquier motivo no puede o no desea tener un hijo por sí misma, realiza un contrato con una madre sustituta o portadora (o madre subrogada) a fin que previa inseminación de esta o transferencia de un embrión fecundado in vitro, dé a luz el niño deseado entregándosele aquellos y considerando como hijo de tal pareja (pág. 105).

#### **14.5.3.1 Según la genética del bebé, la maternidad subrogada puede ser de dos tipos:**

Tradicional. La madre gestacional aporta también su óvulo, pero el espermatozoide proviene del padre que solicita la subrogación o de un donante. El bebé es concebido por medio de inseminación artificial o fecundación in vitro.

Gestacional. Cuando el óvulo y espermatozoide son aportados por la pareja que solicita la subrogación. En estos casos, la mujer embarazada no tiene ninguna relación genética con el bebé, y se le conoce como madre portadora o madre gestacional. Este embarazo se alcanza mediante fecundación in vitro.

#### **14.5.3.2 Tipos de subrogación uterina según los componentes de la parte subrogante**

La parte subrogante es la persona o personas que realizan el encargo a otra persona de ser portadora de un hijo de este o de estos en su vientre. Ser subrogante puede provenir de parejas que no pueden o no quieren tener hijos de forma natural, puede ser subrogante una mujer gay o mujer sola, también hombre homosexuales o solos (Boada & Coroleu, 2010):

Pareja heterosexual: dependerá de si existe otro factor adicional, además del uterino, para tener que recurrir a ovocitos o semen de donantes externos a la pareja; Mujer sin pareja masculina (pareja homosexual femenina o mujer sola): obligatoriamente se requiere la utilización del semen de un donante. Dependerá de si existe otro factor femenino adicional al uterino para tener que recurrir a ovocitos de una donante. Esta última podría ser la misma madre subrogada o una tercera mujer, que actuara únicamente como donante de ovocitos; Ausencia de mujer (pareja homosexual masculina o varón solo): obligatoriamente, además de la madre subrogada que llevará a término la gestación

y el parto, se requerirá una donante de ovocitos que asimismo puede ser la misma madre subrogada o una tercera mujer (pág. 15).

Las parejas homosexuales y los hombres solos tienen bastante restringido el acceso a la gestación subrogada; tan solo la legislación canadiense y de algunos estados estadounidenses permite este método reproductivo para este modelo de familia. Elegir cualquier otro destino para el procedimiento de gestación subrogada, puede suponer numerosos problemas legales y dificultades a la hora de ser reconocidos como padres del niño.

#### **14.5.3.3 Tipos de subrogación uterina según la participación de la madre subrogada**

Boada y Coroleu (2010) afirman sobre este tema que:

La madre subrogada solo contribuye como portadora de la gestación y el parto. El hijo nacido es hijo biológico y no recibe ninguna contribución genética de la madre subrogada. En el caso de una pareja heterosexual, el niño será hijo biológico de la pareja estéril (subrogantes). La madre subrogada dona también sus ovocitos, además de gestar. El hijo nacido tendrá el componente genético materno de la madre subrogada y paterno del cónyuge masculino de la pareja (pág. 16).

En el caso de madre sustituta o subrogada, ella deberá llevar el embarazo hasta su feliz término, su papel es llevar todo el proceso de la gestación y someterse al parto, el resultado de esa gestación es hijo de quienes colaboraron con el material genético.

#### 14.5.4 Alquiler de Vientre

En la sentencia T-968 (corte constitucional, 2009). En su acápite, consideraciones y fundamentos jurídicos, la corte define según la doctrina que es un alquiler de vientre, lo expresa como una cesión de derechos de maternidad en favor del contratante:

El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina 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.

En la gestación subrogada hay una aplicación de las técnicas reproducción asistida como sería la fecundación in vitro, permite a algunas mujeres que desean tener un embarazo y por cualquier razón no lo han logrado, las madres subrogadas o sustitutas se comprometen a entregar el hijo a las personas que la contrataron por determinada suma de dinero o asumiendo costos de gastos durante el embarazo, tan pronto se culmine el embarazo. En esta relación que surge en el alquiler de vientre, el hijo por el que se contrató el vientre, es hijo biológico de la pareja que solicitó el servicio.

Según a la sentencia T-968 (corte constitucional, 2009), el alquiler de vientre no está regulado en Colombia, esta clase de acuerdos no los contempla el ordenamiento colombiano, y dice la corte que se legitima su aplicación basándose el artículo 42 constitucional, numeral 6 que dice: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o

con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes”. La sentencia T-968 de 2009 de la Corte Constitucional pide al Estado llenar estos vacíos “para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes y la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido”.

En Colombia, surgen dos proyectos de ley alrededor de la maternidad subrogada, El proyecto de ley 241 de 2017 del senado y 026 del 2016 de la cámara de representantes, abanderado por la senadora María del Rosario Guerra, que pretende prohibir el comercio de vientres en todo el país y regularlo cuando sea sin ánimos de lucro, como por ejemplo cuando exista relación de consanguinidad entre ambas personas. La señora Guerra asegura que con el alquiler del vientre se juega con la dignidad humana del embrión. La otra ponencia es a favor de reglamentar el alquiler del vientre y está a cargo del senador Armando Benedetti, el proyecto de Benedetti establece que únicamente podrá usarse “solidariamente” el útero de una mujer, a fin de sustituir artificialmente la imposibilidad natural de procrear de otra que sufra de esterilidad. Entre la madre gestante sustituta y la madre sustituida deberá existir un convenio por escrito.

La gestación subrogada es legal en Estados Unidos, Rusia, Ucrania, Grecia, Georgia, Portugal y Canadá. En todos ellos esta modalidad reproductiva está permitida para extranjeros. Este servicio es prestado muchas veces con un catálogo de cualidades, que los padres contratantes pueden solicitar para su futuro hijo, algo como un “bebe a la carta”, color de piel, color de ojos, determinada carga genética, estas intervenciones al embrión que se encuentra en el vientre de la madre sustituta, atentarían contra la dignidad del bebe. En Europa el Abogado General de la Unión Europea, El señor, Yves BOT, recuerda que en la Directiva 98/94 que los

principios de la dignidad humana y la integridad de las personas prohíbe la patentabilidad del cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y desarrollo, incluidas las células germinales, según el profesor de la Universidad de Sevilla, Doctor Daniel García San José (2017), ante el comentario del Abogado General de la Unión Europea, en su obra Aspectos Éticos y jurídicos en las técnicas de reproducción asistida, dice: “Que la dignidad humana es un principio que debe aplicarse no solo a la persona humana existente, al niño nacido, sino también al cuerpo humano desde el primer estadio de su desarrollo, es decir, el de la fecundación”. En España solo se usan óvulos extraídos de jóvenes mujeres que reciben un promedio de 1200 euros por cada donación, esto afecta la dignidad humana de cada donante que por necesidad económica comercializa parte de su cuerpo, que supone un riesgo para su salud por el exceso de estimulación hormonal con el fin de producir más óvulos.

**14.5.4.1 El contrato de Alquiler de vientres.** En el libro cuarto, título I de las definiciones, se encuentra en el código civil colombiano en su artículo número 1495, explica que es contrato: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. En otras palabras “contrato” es un acuerdo de voluntades, donde una parte se obliga para con otra a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer.

En la técnica reproducción asistida, de maternidad subrogada, la figura del contrato emerge por el acuerdo de voluntades entre las partes que participan en este acto, ese acuerdo de voluntades, está encaminada a producir efectos en el mundo jurídico. En esta relación existe

entre los participantes plena capacidad, consentimiento libre de vicio, un objeto y causa lícita. Cuando nace este contrato de subrogación, surgen obligaciones recíprocas de las partes intervinientes.

Según Pinzón y otros (2015), en este contrato de alquiler de vientre surgen dos partes, una parte que desea tener un hijo y de la otra parte una mujer que va a ser la madre sustituta a cuenta y riesgo de la primera parte. Esta mujer por llevar a feliz término ese embarazo, si se hubiere pactado recibirá una contraprestación que hayan estipulado. “El objeto del contrato de alquiler de vientre es de hacer, poner al servicio de otros una función biológica propia; la gestación”.

**14.5.4.2 La Gestación Subrogada y la Dignidad del nuevo ser.** De La gestación por sustitución surge el hijo, que es el resultado de un acuerdo entre la agencia encargada de la técnica de reproducción asistida, la madre portadora o quien alquila su vientre y los futuros padres. Desde la escogencia del embrión humano hasta el parto va envuelto un contrato, donde estipulan las condiciones y las prestaciones económicas a recibir la madre sustituta, el proceso es como una compra venta. El derecho a la filiación de niño es vulnerado porque es negado a la madre gestante ejercerla y esa filiación adquiere un contenido económico. En estas transacciones mercantiles de la gestación sustituta la filiación es fragmentada porque en ella pueden participar diferentes personas, el futuro bebe puede tener varios padres; una madre biológica, un padre biológico, una madre uterina o gestante, una madre legal y un padre legal.

La manipulación del embrión en estas técnicas de reproducción asistida se vulnera la identidad del futuro ser además de alterar el orden natural de la familia, casos como una madre de edad avanzada, ante la imposibilidad de que su hija pueda hacerlo, da luz a su nieto; que una mujer sea madre y tía de su hijo al mismo tiempo en el caso de donación de ovocitos entre hermanas, etc. (Ibeas Cuasante, 2017).

## Capítulo 15. Conclusiones

La doctrina y la jurisprudencia en general definen al sujeto de derechos con el ser que puede adquirir derechos y contraer obligaciones. La capacidad para ser sujeto de derechos prevalece en el campo jurídico en toda relación personal y patrimonial con otros sujetos de derecho, esta capacidad según la doctrina del derecho civil va desde el nacimiento de la persona hasta su muerte, cabe plantearse para esta monografía el interrogante, es el embrión humano sujeto de derechos.

En el capítulo del derecho comparado, de este trabajo de investigación, se muestra someramente algunos rasgos de los diferentes ordenamientos jurídicos latinoamericanos como interpretan la existencia del embrión humano y desde cuándo. Para algunas legislaciones la existencia, comienza con el nacimiento, para otras desde concepción. En el código civil y comercial de la República de Argentina, Libro Primero. Parte General Título I. Persona humana Capítulo 1. Comienzo de la existencia Artículo 19. Comienzo de la existencia: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Y sus derechos y obligaciones se difieren hasta su nacimiento. El código civil de la república del Perú de 1984 en su artículo 1 “El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”. Y el mismo código de 1984 le impone una condición al embrión para disfrutar de sus derechos patrimoniales la cual es: “La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”.

En el código penal colombiano ley 599 del 2000 el artículo 132. De la manipulación genética. Se refiere a la manipulación del embrión humano con fines diferentes al tratamiento o la investigación será castigada con prisión. La clonación con embriones humanos también es castigada por la legislación penal de Colombia. Se puede concluir es una manera de protegerle ciertos derechos al embrión humano hasta su nacimiento.

Los distintos ordenamientos jurídicos le niegan la capacidad jurídica al embrión humano, no le otorgan la calificación de ser sujeto de derecho. Algunos doctrinantes jurídicos estiman que entregarle la personalidad jurídica al embrión sería ir en contra del concepto de persona como se ha utilizado desde siempre. Expresan estos autores que al embrión humano se le puede garantizar suficiente protección jurídica sin la necesidad de ser persona. Este pensamiento es tomado como premisa de la formula clásica del derecho romano, quien se encuentra en el vientre materno se tiene como nacido para todo lo que le favorece. Mientras no suceda el nacimiento el no nacido queda sometido a una etapa de suspensión de derechos, suspensión temporal para ser titular, ser sujeto de derechos.

El hecho que la legislación colombiana y los diferentes ordenamientos no le otorguen al embrión humano ser titular de derechos y obligaciones, no significa que el embrión este desprotegido totalmente, la manipulación genética, la clonación, la fecundación y tráfico de embriones su prohibición es una especie de estatutos jurídicos de protección al que está por nacer cimentado en el respeto a la dignidad humana. El consejo de Europa en su convenio de 1997, o convenio de Asturias, sobre la protección de los derechos humano y la dignidad del ser humano

en la investigación en medicina y biotecnología en sus artículos resalta en su artículo 2, primacía del ser humano, que el interés de la ciencia y de la sociedad no debe prevalecer sobre el interés y bienestar del ser humano. Este convenio trata de regular la producción excesiva de embriones humanos para evitar la producción de los llamados embriones sobrantes.

La premisa del artículo 90 del código civil, la existencia legal “principia al nacer” es respaldada por la jurisprudencia colombiana, y a partir de allí, es sujeto de derechos, por lo tanto, el nasciturus en el ordenamiento colombiano no tiene capacidad jurídica, no es persona. Tiene cierta protección en todo lo que le favorece. Y el artículo 74 del código civil afirma que es persona todo individuo de la especie humana independiente de su edad sexo y condición, esto se conoce como existencia natural en contraposición a la existencia legal del artículo 90 de la misma codificación. A manera de conclusión, con respecto a este tema, puede generar estas definiciones un cierto conflicto para un lector desprevenido, creo que la redacción más acertada sería la combinación de los dos artículos: “persona es todo individuo de la especie humana, independiente de su edad, sexo o condición y que haya vivido un momento siquiera.

Que el embrión humano tiene una existencia natural sometido a la condición de nacer vivo para disfrutar de existencia legal.

Que Colombia por bloque de constitucionalidad se acoge la interpretación que emite la corte interamericana de derechos humanos sobre el artículo 4.1 de la convención americana de

los derechos humanos, que la concepción tiene lugar a partir de la implantación del embrión en el útero materno.

En cuanto al derecho a la vida en el nasciturus o embrión humano, la corte constitucional en sentencia C-133 de 1994 y C-013 de 1997. Este órgano jurisdiccional afirma que el ser titular del derecho a la vida, está relacionado con el ser persona, y la corte nunca ha reconocido al nasciturus como persona por lo tanto según la corte el embrión goza de un “valor de vida”, valor que cobija a los que aún no ha nacido. La institución además reitera que el embrión por tratarse de un proyecto de vida tiene protección del estado, pero con un nivel diferente a ser titular del derecho a la vida.

Se concluye en esta monografía, que el nasciturus o embrión humano, su posición jurídica es precaria en los diferentes ordenamientos. No es titular del derecho a la vida. Para la legislación el embrión humano no es sujeto de derechos, incluso la legislación colombiana no permite ni prohíbe su manipulación y posible cosificación en las técnicas de reproducción asistida.

Los avances del desarrollo tecnológicos en campo de la investigación con embriones estos años luz de la codificación para su regulación, es necesario reglamentarla. Desarrollar la Bioética y el Bioderecho, las normas jurídicas que regulen esas investigaciones cuando este comprometida la vida humana desde sus primeras etapas.

## Referencias

Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (s.f.). Tratado de Derecho Civil Partes Preliminar y General. Obtenido de [http://www.ues.flakepress.com/Otros libros/derecho\\_civil\\_-\\_todos\\_los\\_temas/tratado de derecho civil - parte preliminar y general - arturo alessandri rodriguez.pdf](http://www.ues.flakepress.com/Otros_libros/derecho_civil_-_todos_los_temas/tratado_de_derecho_civil_-_parte_preliminar_y_general_-_arturo_alessandri_rodriguez.pdf)

Aliste Santos, T. J. (2011). Tutela Judicial efectiva del nasciturus en el proceso civil. Barcelona: Atelier.

Antonelli. (1836). Digestorum Lib. X, Tit. II. - Digestorum Lib. XXV, Tit. VII., Volumes 1-2. Austrian National Library.

Antoni, A. (2016). La personalidad. Barcelona: UOC.

Aparisi Morales, A. (2007). Bioética, bioderecho y biojurídica (Reflexiones desde la filosofía del derecho). Anuario de Derecho Civil, págs. 63-84. Obtenido de Agencia Estatal Boletín oficial del Estado:  
[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084\\_ANUARIO\\_DE\\_FILOSOF%26%23833%3B\\_DEL\\_DERECHO\\_Bio%E9tica,\\_bi\\_odercho\\_y\\_biojur%EDdica\\_\(reflexiones\\_de](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10006300084_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23833%3B_DEL_DERECHO_Bio%E9tica,_bi_odercho_y_biojur%EDdica_(reflexiones_de)

BBC. (25 de Julio de 2015). Los pasos gigantes que ha dado la fertilización in vitro desde el primer bebé probeta. Obtenido de BBC Mundo:  
[http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/07/150724\\_ciencia\\_finde\\_fertilizacion\\_in\\_vitro\\_avances\\_wbm](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/07/150724_ciencia_finde_fertilizacion_in_vitro_avances_wbm)

Becerra-Partida, O. (2014). El bioderecho en el contexto mexicano. redalyc.org, 46.

Bergel, S. (2012). Patentes biotecnológicas y genéticas: enfoque JURIDICO Y ETICO. Derecho PUCP, 301-320.

Bioeticablog. (8 de junio de 2016). Los 14 días del embrión humano y la “pendiente resbaladiza. Obtenido de Bioeticablog: <https://www.bioeticablog.com/los-14-dias-del-embrión-humano-y-la-pendiente-resbaladiza/>

Blasi, G. (10 de Septiembre de 2009). SOBRE EL INICIO DE LA EXXISTENCIA DEL SER HUMANO. Obtenido de Persona45: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Blasi.htm>

Boada, M., & Coroleu, B. (2010). La subrogación uterina: análisis de la situación actual. Barcelona: Fundació Víctor Grífols i Lucas.

Bonilla Sanchez, J. J. (2010). Personas y derechos de la personalidad. Madrid: REUS, S.A.

Brena, I. (s.f de Mayo-agosto de 2013). Comentarios a la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos caso artavia murillo y otros. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 795-803. Obtenido de sciencedirect.com: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863313711517>

Camargo, M. (21 de marzo de 2017). Bancos de sangre de cordón umbilical no están regulados en Colombia. El Tiempo.

Conde Gutiérrez, C. (julio de 2008). Patentabilidad de Células Troncales. Obtenido de Boletín DERECHO & VIDA N. 74: [https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/Boletin\\_DER\\_Y\\_VID\\_74\\_-75\\_-76.pdf](https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/02/Boletin_DER_Y_VID_74_-75_-76.pdf)

Consuegra Anaya, N. (2010). DCCIONARIO DE PSICOLOGIA. Bogotá: ECOE EDICIONES.

Corbella, j. (4 de mayo de 2016). Los científicos observan por primera vez cómo se desarrolla un embrión tras implantarse en el útero. Obtenido de lavanguardia.com:  
<http://www.lavanguardia.com/ciencia/20160504/401559366799/desarrollo-embrión-bioética-14-días.html>

corte constitucional. (7 de mayo de 1993). Sent. T-179. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-179-93.htm>

corte constitucional. (17 de marzo de 1994). DERECHO A LA VIDA-Naturaleza/NASCITURUS-Protección/ABORTO-Penalización. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>

corte constitucional. (17 de marzo de 1994). Sentencia No. C-133. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>

corte constitucional. (7 de diciembre de 1995). Sentencia No. C-591. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-591-95.htm>

corte constitucional. (18 de mayo de 1998). Sentencia T-223. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-223-98.htm>

corte constitucional. (10 de mayo de 2006). Sentencia C-355. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>

corte constitucional. (18 de diciembre de 2009). Sentencia T-968. Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

corte constitucional. (13 de febrero de 2013). Sentencia SU070. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/SU070-13.htm>

corte constitucional. (22 de junio de 2016). Sentencia C-327. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-327-16.htm>

Cueli, J., & Reidl, L. (1979). Teorías de la personalidad. México: Trillas.

De Jesús, L. M., Oviedo Álvarez, J. A., & Tozzi, P. A. (s.f de s.f de 2013). El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana. Obtenido de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/caso-artavia-murillo-costa-rica.pdf>

De la Torre Diaz, F. (2016). Bioética: vulnerabilidad y responsabilidad en el comienzo de la vida. Madrid: Dykinson.

Diario Oficial, Diario Oficial de las comunidades europeas. (30 de julio de 1998). Obtenido de <http://eur-lex.europa.eu>: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:1998:213:TOC>

Escobar Fornos, I. (2007). Derecho a la Reproducción Humana. Scielo Analytics.

Espitia Garzón, F. (2012). Historia Del Derecho Romano. Bogota: U. Externado de Colombia.

Gamboa-Bernal, G. (2013). Persona y Bioética. Persona y Bioética, 5-11. Obtenido de El Cordón Umbilical: <http://cordonumbilical.org.es/celulas-madre-embrionarias>

García Peregrin, E. (5 de julio de 2017). La-patentabilidad-de-la-tecnologia-embrionaria-no-afecta-solo-a-la-moral-sino-tambien-a-su-base-antropologica\_a13303.ht. Obtenido de

tendencias21.net: [http://www.tendencias21.net/La-patentabilidad-de-la-tecnologia-embrionaria-no-afecta-solo-a-la-moral-sino-tambien-a-su-base-antropologica\\_a13303.html](http://www.tendencias21.net/La-patentabilidad-de-la-tecnologia-embrionaria-no-afecta-solo-a-la-moral-sino-tambien-a-su-base-antropologica_a13303.html)

García San José, D. (2009). Aproximación al Marco Legal Común Europeo Relativo a la Investigación Sobre Clonación Humana. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Obtenido de [revistas.juridicas.unam.mx](http://revistas.juridicas.unam.mx): <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/334/589>

García San José, D. (Enero de 2017). EL embrión humano en la bioética y el bioderecho. Obtenido de [www.fundaciongregoriopecesbarba.org](http://www.fundaciongregoriopecesbarba.org)

Godoy Vázquez, M. (2014). Régimen jurídico de la tecnología reproductiva y la investigación biomédica con material humano embrionario. Madrid: DYKINSON.

Gómez Garrido, J. (s.f de s.f de 2012). La patentabilidad del material genético de origen humano en la Directiva 44/98CE. Obtenido de [biblioteca.unirioja.es](http://biblioteca.unirioja.es): [https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE000202.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000202.pdf)

González Alonso, B. (1981). La Historia de la Sucesión en el Trono el Artículo 57 de la Constitución de 1978. Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), 7-42.

Herrera Jaramillo, F. J. (1999). El derecho a la vida y el aborto. Bogotá: Centro editorial Universidad del Rosario.

Herrera, D. (2011). El Estatuto de la Persona Humana como Centro del Actual Debate Justificadorio de los Derechos Fundamentales y sus Consecuencias. Vida y Ética, 117. Obtenido de

<https://www.google.com.co/search?q=kant+y+la+persona+humana&oq=KANT+Y+LA+PERSONA&aqs=chrome.2.69i57j0l5.12203j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF>

Hoyos Botero, C. (2015). Los desarrollos científicos y su impacto en la familia del siglo XXI. Medellín: UNAULA.

Hung Gil, F. A. (2009). Una aproximación crítica al estatuto jurídico del concebido no nacido. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 86-112.

Ibeas Cuasante, E. (junio de 2017). Vientres de alquiler y dignidad humana. Obtenido de <https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2017/06/Emilio-Jose-Ibeas.pdf>

Jiménez Muñoz, F. J. (2012). La reproducción asistida y su régimen jurídico. Madrid: Reus.

Kelsen, H. (2009). Teoría Pura del Derecho. Mexico, DF: Porrúa, S.A. de CV.

Lacalle Noriega, M. (2013). La persona como sujeto de derecho. Madrid: Dykinson.

Legis Editores. (2017). Código Civil Colombiano. Bogotá: Legis Editores S.A.

Mac iver, J. S. (1995). El Nasciturus y el Derecho a la Vida. Revista de derecho público, 177-198.

Mazo Álvarez, H. M. (s.f de julio-diciembre de 2014). El bioderecho: La respuesta jurídica a los problemas que plantea la bioética. Producción + Limpia, 74-88. Obtenido de [repository.lasallista.edu.co/:](http://repository.lasallista.edu.co/)

<http://repository.lasallista.edu.co:8080/ojs/index.php/pl/article/view/698/456>

Medellín, C. (2009). Lecciones de Derecho Romano. Bogotá: Legis Editores S.A.

Méndez Baiges, V., & Silveira Gorski, H. (2007). *Bioética Y Biodereho*. Barcelona: UOC.

Moreno Guzmán, L. (6 de Mayo de 2013). *Bioderecho y trasplante de órganos*, Obtenido de [revistas.usta.edu.co/](http://revistas.usta.edu.co/): [revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/download/1089/1324](http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/download/1089/1324)

Morineau Iduarte, M., & Iglesias Gonzales, R. (2016). *Derecho Romano (4a ed.)*. México: Oxford University press Mexico, S.A.

Parra Benítez, J. (2008). *Derecho Civil y de las Personas*. Bogotá: Leyer.

Parra Benítez, J. (2010). *Derecho Civil General y de las Personas*. Bogotá: Leyer.

Pinzón Marín, I., Rueda Barrera, E., & Mejía Patiño, O. (2015). *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 111-113.

Pique, M. L. (2013). *Artículo 4. Derecho a la Vida*. En E. Alonso Regueira, *La convención americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino* (págs. 42-44). Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA. Obtenido de publicaciones/libro.

Profamilia. (s.f.). *Nuestros Tratamientos-Fertilidad*. Obtenido de profamilia: <https://profamilia.org.co/inicio/fertilidad-2/productos-fertilidad/>

Real Academia Española. (2004). *Diccionario de la Lengua Española*. Buenos Aires: Espasa.

Rojas Donat, L. (2012). *El sistema probatorio medieval de los germanos visto por historiadores alemanes del derecho del siglo xix y de comienzos del siglo xx*. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 483 - 507.

Serrano Gómez, R. (2011). *Derecho Civil Personas*. Bogotá: ediciones doctrina y ley Ltda.

Serrano, R. (19 de marzo de 2006). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha negado, en sentencia publicada el 7 de marzo, el derecho de una mujer a gestar los embriones concebidos “in vitro” y luego congelados, toda vez que el padre no quiere. Obtenido de bioeticaweb.com: [www.bioeticaweb.com/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh-ha-negado-en-sentencia-publicada-el-7-de-marzo-el-derecho-de-una-mujer-a-gestar-los-embriones-concebidos-qin-vitroq-y-luego-congelados-toda-vez-que-el-padr/](http://www.bioeticaweb.com/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-tedh-ha-negado-en-sentencia-publicada-el-7-de-marzo-el-derecho-de-una-mujer-a-gestar-los-embriones-concebidos-qin-vitroq-y-luego-congelados-toda-vez-que-el-padr/)

Torre Diaz, F. J. (2016). Bioética, vulnerabilidad y responsabilidad en el comienzo de la vida. Madrid: Dykinson, s.l.

Torres, D. (15 de febrero de 2016). donacion-del-cordon-umbilical. Obtenido de <http://www.bogota.gov.co/content/temas-de-ciudad/mujer/salud/donacion-del-cordon-umbilical>

Universia. (17 de abril de 2002). Presentación del Grupo Europeo de Ética en Ciencia y Nuevas Tecnologías en Barcelona. Obtenido de noticias universia es: <http://noticias.universia.es/ciencia-nn-tt/noticia/2002/04/17/636174/presentacion-grupo-europeo-etica-ciencia-nuevas-tecnologias-barcelona.html>

Universojus. (3 de mayo de 2015). Definición de legítima del cónyuge viudo. Obtenido de <http://universojus.com/http://universojus.com/>

Valdes, E. (s.f de s.f de 2015). Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación. Boletín mexicano de derecho comparado, 1197-1228. Obtenido de una.uniandes.edu.co: <https://una.uniandes.edu.co/index.php/blog/20-bioderecho-que-es-y-que-implica>

Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, A. (2016). Derecho Civil, Tomo I Parte General y personas. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Vidal Martínez, J. (2017). Reproducción Asistida. Obtenido de Cátedra de Derecho y Genoma Humano: <http://enciclopedia-bioderecho.com/voces/278>

Vila-Coro, M. D. (2010). La Vida Humana en la encrucijada-pensar la bioética. Madrid: Ediciones Encuentro S.A.

Zúñiga, F. (15 de agosto de 2016). Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso Artavia Murillo y Otros. Obtenido de <http://derecho.udp.cl/>:  
[http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/015\\_Zuniga2.pdf](http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/015_Zuniga2.pdf)