

 Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña - Colombia Vigésima Milésima	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	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		i(51)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	MAIRA PAOLA RAMIREZ SOTO YAIRETH BARBOSA VACA		
FACULTAD	EDUCACION ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO DIURNO		
DIRECTOR	HENRY CEPEDA RINCON		
TÍTULO DE LA TESIS	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN RELACIÓN CON LA FILIACIÓN POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA, COMO TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>ESTUDIAR LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIA EN COLOMBIA Y LA REGULACION QUE EXISTE SOBRE ELLAS A TRAVES DE LOS DIFERENTES METODOS COMO SON LA INSEMINACION ARTIFICIAL, FECUNDACION INVITRO Y MATERNIDAD SUBROGADA EN ESPECIAL LA INSEMITACION ARTIFICIAL HETEROLOGA RELACIONADA CON LOS EFECTOS JURIDICOS QUE SE PUEDEN PRESENTAR EN LOS CASOS DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD AL RESPECTO.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 51	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN RELACIÓN
CON LA FILIACIÓN POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA, COMO
TÉCNICA DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA**

Autor(s)

MAIRA PAOLA RAMIREZ SOTO

Código 240748

YAIRETH BARBOSA VACA

Código 240744

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Director

HENRY CEPEDA RINCON

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Noviembre, de 2019

Índice

Capítulo 1. Análisis Jurídico Del Concepto De Familia	1
1.1 Naturaleza jurídica de la filiación.....	1
1.1.1 Clases de Filiación.....	5
1.1.1.1 Filiación matrimonial	5
1.1.1.2 Filiación extramatrimonial o marital.....	6
1.1.1.3 Filiación adoptiva.....	7
1.1.1.4 Filiación asistida.....	8
1.2 Parentesco.....	9
1.2.1 Grados de consanguinidad.....	11
1.2.2 Líneas de parentesco.....	11
1.3 Tipos de parentesco	12
1.3.1 Parentesco por consanguinidad.....	12
1.3.2 parentesco por afinidad.....	13
1.3.3 Parentesco civil.....	14
Capítulo 2. Técnicas de Reproducción Humana Asistida	15
2.1 Concepto.....	15
2.2 Clasificación y desarrollo jurisprudencial	17
2.2.1 Inseminación Artificial.....	17
2.2.2 Fecundación in vitro.....	20
2.2.3 Maternidad subrogada.....	22
Capítulo 3. Naturaleza Jurídica de la Impugnación de Paternidad por Inseminación Artificial Heteróloga	25
3.1 Marco jurídico de la acción de impugnación de paternidad.....	25

3.2 La Inseminación Artificial Según La Jurisprudencia Colombiana.....	28
Capítulo 4. Conclusiones	36
Referencias	41

Introducción

La forma de constituir familia desde nuestros inicios ha venido en constante cambio, al respecto, tenemos que la ciencia ha creado distintas herramientas científicas que permiten el desarrollo del ser humano. Un ejemplo de ello, son las nuevas técnicas de reproducción humana asistida como lo es la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la maternidad subrogada, entre otras.

Esta investigación se basará en el análisis jurídico de la impugnación de paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga, siendo esta, una técnica de reproducción humana asistida a través de la cual se puede concebir un hijo a partir de la donación de semen proveniente de un tercero, convirtiéndose al mismo tiempo, en un hecho generador de derechos y obligaciones entre padres e hijos.

La impugnación de paternidad es una de las consecuencias legales en la cual el ordenamiento jurídico colombiano carece de regulación en relación a la inseminación artificial cuando el semen proviene de un tercero (Inseminación artificial heteróloga). Razón por la cual, surge la necesidad de acudir a los pronunciamientos jurisprudenciales adoptados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, para establecer criterios que sirvan de base a la regulación normativa que se requiere en Colombia, y que permitan además, reglamentar los procedimientos frente a los nuevos métodos de reproducción humana asistida

Capítulo 1. Análisis Jurídico Del Concepto De Familia

1.1 Naturaleza jurídica de la filiación

Toda forma de reproducción humana conlleva a la generación de relaciones o vínculos jurídicos, a esto se le conoce como filiación, cuyo término se entiende como uno de los atributos de la personalidad jurídica; puesto que la filiación está indisolublemente ligada al estado civil de la persona, y que, en este sentido, las personas tienen dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero derecho a reclamar su verdadera filiación (Instituto Colombiano del Bienestar Familiar [ICBF], 2013).

Se debe establecer que la filiación, de acuerdo con lo publicado por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en su programa de Formación especializada para el área de familia, la define como:

La relación que existe entre padres e hijos o hijas, la palabra filiación se deriva del vocablo latino filius-filii que quiere decir hijo o hija en esa lengua, la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo o hija con su padre o con su madre, vínculo que tiene fundamento, en principio, en un hecho natural, la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida no suficientemente regulada por la legislación civil. (Abello, 2007, p. 23)

La jurisprudencia constitucional en diferentes pronunciamientos ha realizado un estudio minucioso sobre la institución jurídica de la filiación, en la cual se ha establecido que “es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad” (Corte Constitucional, T 207, 2017). Es decir, el reconocimiento jurídico establecido por la ley a una persona, se encuentra ligado al estado civil de todo individuo como sujeto de derechos y obligaciones.

A su vez, el ordenamiento jurídico colombiano establece diferentes tipos de filiación, dentro de los cuales se encuentran los siguientes: Filiación legítima, Filiación natural y Filiación por adopción, empero, partiendo de los cambios científicos y tecnológicos, hoy en día surgieron nuevas formas de generar la filiación o relación jurídica entre las personas, como es el caso de la Filiación por inseminación artificial heteróloga.

Respecto de las denominadas filiaciones legítima e ilegítima, debe precisarse que la Corte Constitucional en la sentencia C – 595 de 1996 se pronunció en los siguientes términos: “todo lo dicho llega a esta conclusión: la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continua en sus descendientes, sean estos, a su vez, matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos” (Corte Constitucional, Sentencia C- 595 de 1996).

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional ha sido clara en la igualdad de derechos respecto de los hijos, buscando que exista un mínimo de garantías constitucionales y legales entre los hijos; en ese sentido esta corporación ha expuesto que:

No existen tipificaciones o clases de hijos, sino la referencia a matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos que haya como justificación los modos de filiación que no pueden ser tenidos en cuenta como parámetros para perpetuar un trato histórico discriminatorio. De allí que el hacer referencia legal a los derechos y obligaciones únicamente frente a los hijos legítimos, denominados también matrimoniales, genera una distinción inadmisibles desde el punto de vista constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C – 451 de 2016).

El sometimiento a estudio del caso anterior por la Honorable Corte Constitucional, se da a partir de una demanda de constitucionalidad, en la cual según el accionante se vulneran los artículos 13 y 42 de la Constitución Política; así mismo, según *Ámbito Jurídico* analizando la decisión adoptada por la Corte, realizó las siguientes precisiones:

La denominación “legítimos” se asocia al parentesco derivado del matrimonio y de la sangre, en contraposición al parentesco “ilegítimo” que sería, desde el entendimiento histórico, el resultado de las uniones naturales, en la actualidad concebidas como uniones materiales de hecho, y de ser ascendiente adoptivo o civil. (*Ámbito Jurídico*, 2016)

Las relaciones sexuales dentro o fuera del matrimonio son situaciones que dan vía a la posibilidad de concepción entre un hombre y una mujer; en los casos en que esta sucede se genera un vínculo entre el bebé que nace respectos con sus padres, esta relación constituye la institución jurídica conocida como filiación. La filiación es fuente de derechos y obligaciones entre padres e hijos.

El código civil colombiano en el artículo 92 predica lo siguiente:

En relación con este artículo la corte constitucional en la sentencia C-004 de 1998 ha establecido que " la duración de la gestación no es ya un factor definitivo en la prueba de la filiación, ya que se demuestra ahora principalmente, por el expertico sobre las características heredo biológicas paralelas entre el hijo y su presunto padre y por la peritación antropo-heredobiologica, medios de pruebas expresamente previstos por el artículo 7 de la ley 75 de 1968"

Corolario a lo anterior la corte optó por declarar inexecutable la expresión "de derecho" ya que la presunción que establece el artículo 92 no permite la posibilidad de desvirtuar o refutar las pretensiones de algunos, en el momento en que se nieguen al reconocimiento de la paternidad debido al nacimiento fuera de los términos contenidos en el artículo anteriormente nombrado, es decir si el bebé llegase a nacer antes de los 180 desde el día de la concepción o 300 días después de esta, razón por la cual la corte decidió que dicha presunción no será de derecho si no contrario a ello, debe interpretarse como una presunción legal la cual admite prueba en contrario para determinar la veracidad de la filiación.

Este pronunciamiento jurisprudencial se basa en los distintos estudios médico-científicos que en síntesis expresan lo siguiente:

" tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la

concepción, con las imprecisiones que le son propias aumentadas cuando los ciudadanos disponen de embarazos diferidos en el tiempo".

Podría afirmarse entonces que el término que establece el artículo 92 y que nos proporciona un punto de partida para definir la relación paterno filial entre ascendientes y descendientes resulta obsoleto, teniendo en cuenta las diversas herramientas científicas que permiten comprobar con mayor grado de asertividad el vínculo filial.

1.1.1 Clases de Filiación

1.1.1.1 Filiación matrimonial. Para abordar un estudio sobre este componente se debe entender que la filiación matrimonial “es el resultado de dos elementos, uno natural como es el nacimiento y otro que descansa en la ley que es matrimonio” (Abello, 2007 p. 49). Existen diversas situaciones a través de las cuales el hombre crea vínculos, estos al mismo tiempo traen consigo un conjunto de derechos y obligaciones. En correspondencia, constituyen el fundamento a través del cual se establece este tipo de filiación.

Como se mencionó anteriormente, algunas de las situaciones por medio de las cuales se puede generar este tipo de filiación, son por un lado, la concepción del hijo habido dentro del matrimonio, donde el hijo adquiere una filiación matrimonial en relación con sus ascendientes; y por otro lado, se presenta la filiación por la legitimación, esta ocurre cuando la concepción de los hijos se da anterior al matrimonio de los padres.

Esta filiación es derivada del vínculo del matrimonio y de acuerdo al Código Civil Colombiano se consagra en los artículos 213 y 214 modificado por los artículos 1 y 2 de la ley 1068 de 2006:

El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padre al cónyuge o a los compañeros permanentes, igual presunción cobija a, los nacidos dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio o declaración de la unión marital de hecho de sus padres. (Ley 57, 1887, art. 213-214)

1.1.1.2 Filiación extramatrimonial o marital. Con base a las leyes colombianas la filiación extramatrimonial o marital tiene su origen únicamente en la naturaleza, entendiéndose que esta filiación “surge de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí” (Abello, 2007, p. 57).

Cabe resaltar que los descendientes que se encuentren dentro de este tipo de filiación tienen las mismas prerrogativas que los hijos habidos dentro del matrimonio y que no exonera de ningún tipo de responsabilidad a sus progenitores en relación con estos.

Por lo tanto, la filiación extramatrimonial presupone la ausencia de un vínculo jurídico constituido a través del matrimonio entre los cónyuges. Así mismo, en este tipo de filiación, compone el vínculo jurídico respecto de los padres, pero este implica un reconocimiento libre y

voluntario, el cual puede legitimarse siempre que los padres o los cónyuges contraigan matrimonio.

1.1.1.3 Filiación adoptiva. Para realizar un estudio sobre la filiación por adopción es necesario entender la institución jurídica de la adopción de acuerdo a los postulados constitucionales y legales. De modo que, según la jurisprudencia:

El proceso de adopción de menores de edad cuenta con dos fases. La primera de ellas, se surte ante el ICBF o ante las entidades abaladas por dicha entidad. Este procedimiento, se encuentra regulado por la resolución 3778 de 2010 que determina una serie de pasos en los cuales se examina la idoneidad de los adoptantes y una vez se supera esa etapa se estudia la compatibilidad entre adoptantes y adoptados para realizar la asignación. (Corte Constitucional, T -071, 2016)

La finalidad de la adopción es garantizar a niños, niñas y adolescentes el derecho a tener una familia, y no ser separado de ella; lo que se traduce como un mecanismo a través del cual se genera un vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado, es decir, se crea la filiación por adopción.

No obstante, es necesario precisar que los hijos adoptados en relación con los hijos concebidos dentro del matrimonio poseen los mismos derechos a partir del principio constitucional de igualdad sobre el cual se establece la institución jurídica de la familia.

La figura de la adopción tiene como propósito garantizar y procurar que el niño, niña o adolescente goce plenamente de sus derechos en un núcleo familiar, que le proporcione calidad de vida y garantice su dignidad humana. Por lo tanto, es empleada justamente como medida de protección y restablecimiento de los derechos del menor.

Este tipo de filiación se cimienta una vez culminado el proceso de adopción, donde el menor ha sido entregado a las personas que tienen interés en adoptarlo. Es importante destacar que la adopción es irrevocable, en consecuencia, el adoptivo pasara a tener los apellidos del adoptante.

1.1.1.4 Filiación asistida. Considerando los avances realizados por la ciencia, se han conseguido nuevas formas de crear vínculos jurídicos entre ascendientes y descendientes. Es decir, a partir de la instauración de las técnicas de reproducción humana asistida el derecho ha entrado a regular estas prácticas, razón por la cual se estableció el consentimiento como requisito para generar la filiación a través de una de estas técnicas.

Igualmente, teniendo en cuenta los avances jurisprudenciales e investigaciones, según Novoa (2018), “el consentimiento es esta nueva forma de filiación determinante para establecer la responsabilidad en la procreación” (prr.13).

Como se ha dicho, los adelantos científicos para la concepción de un hijo traen consigo nuevos métodos de filiación; sin embargo, a causa de esto, se generan también nuevas causales de impugnación como lo es el consentimiento previo, expreso libre e informado, el cual no se

encuentra regulado por el Código Civil Colombiano, lo que produce un vacío jurídico que debe ser estudiado por el órgano legislativo.

Cabe aclarar que la constitución política de Colombia establece en su artículo 42 la posibilidad de procrear hijos con asistencia científica, lo cual abre la posibilidad de que el cónyuge pueda a través de los mecanismos judiciales impugnar la paternidad cuando exista duda sobre el consentimiento libre o informado para llevar a cabo este tipo de prácticas (Const., 1991, art. 42).

El padre una vez expresa su consentimiento contrae derechos y obligaciones respecto del hijo que está por nacer el cual es irrevocable.

1.2 Parentesco

Este término obedece a una construcción jurídica, para Suárez (2006), “etimológicamente la palabra pariente proviene del nombre latino paren, parientes, que significa padre o madre. Según el diccionario de la real academia española parentesco es el vínculo, conexión o enlace por consanguinidad o afinidad” (p. 30), es decir el parentesco establece la relación jurídica de una o varias personas que provienen de un mismo tronco o raíz común.

En conformidad al sistema normativo existente en el país, se debe entender que la concepción de parentesco proviene del derecho romano, el cual a través de los años fue sufriendo modificaciones de acuerdo a la época y a la realidad social vigente en el mundo.

Específicamente, en Roma, el parentesco tenía dos modalidades: la agnación y la cognación, de los cuales, según Iglesias (s.f), citado por Suárez (2006), define que:

Agnación – agnatio – era el vínculo jurídico que unía a los parientes por líneas masculinas, es decir, a todas las personas que se encontraban bajo la potestad de un mismo pater familias. Cognación – cognatio – era el vínculo de sangre que unía a las personas descendientes de un mismo tronco común, tanto podía darse en la línea masculina como en la femenina. (p. 30)

Por otro lado, Pérez (2010) considera el parentesco como el “vínculo reconocido jurídicamente, entre los miembros de una familia. Esta relación se organiza en líneas, se mide en grados, y tiene como característica de ser general, permanente y abstracta” (p.113)

El parentesco de una persona respecto de otra se determina por el número de generaciones que separan un pariente de cada otro, cada generación corresponde a un grado (Zorio, 2015 p.12).

La legislación civil, establece varios vínculos de parentesco y grados de parentesco respectivamente, los cuales determinan la cercanía respecto de los ascendientes y descendientes de una persona.

El parentesco debe estudiarse de acuerdo al vínculo jurídico creado entre una persona respecto de su familia; igualmente, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido en el Código Civil, los diferentes tipos de parentesco relativos al estado civil de las personas.

Atendiendo a la normatividad civil, el parentesco establece en grados y líneas los cuales se estudiarán a continuación.

1.2.1 Grados de consanguinidad. Para el Departamento administrativo de la función pública (DAFP, 2019), “los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí”.

Para determinar los grados de consanguinidad se debe tener presente que estos se cuentan en orden ascendente o descendientes. Así, por ejemplo, el padre está con el hijo en primer grado de consanguinidad en forma descendiente, los tíos con el sobrino están en tercer grado de consanguinidad en forma transversal.

1.2.2 Líneas de parentesco. Según el DAFP (2019), “la línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u oblicua, y la recta se subdivide en ascendente y descendiente.” Por ejemplo: los hermanos entre sí, se encuentran en línea transversal, colateral u oblicua, el nieto respecto de su abuelo se encuentra en línea recta ascendente.

Las líneas del parentesco, se constituyen en diversos tipos, a saber:

a. Línea recta. La línea directa también conocida como línea recta, “está compuesta por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras” (Pérez, 2010, p. 115). La línea recta puede ser ascendente o descendente, de acuerdo a la relación de parentesco que se desee o busque establecer.

b. Línea colateral, transversal u oblicua. Esta línea se encuentra constituida por una “serie de grados entre personas, que sin descender unas de otras, provienen de un mismo progenitor o tronco en común” (Pérez, 2010, p. 115). En esta línea, la relación entre tío y sobrino como se puede observar es transversal, colateral u oblicua.

1.3 Tipos de parentesco

1.3.1 Parentesco por consanguinidad. La legislación colombiana establece en su Código Civil la definición de parentesco de consanguinidad como “es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que esta unidas por los vínculos de la sangre” (Ley 84, 1873, art. 35).

A través de las modificaciones realizadas al Código Civil a lo largo de la historia, se establecía que el parentesco por consanguinidad podía ser legítimo o ilegítimo según el espíritu del legislador. Según plantea Suarez (2006) era legítimo cuando todas las generaciones de que resultaba habían sido autorizadas por la ley, si cualquiera de los eslabones que unen a dos personas, cuyo parentesco se deseaba establecer, no provenía de matrimonio legítimo, nulo o putativo el parentesco era ilegítimo (p. 31).

Por su parte, el órgano de cierre constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 39 del Código Civil, resolvió el asunto en cuestión, en la cual se dejó en claro que no es posible la distinción entre hijos sino por el contrario, existe conforme a la normatividad colombiana una igualdad de derechos entre estos, por lo que “a juicio de la Corte, la declaración de inexecutable es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión "ilegítimo", y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar” (Corte Constitucional, C-595, 1996).

Establecer el parentesco es importante ya que a través de este se generan las relaciones entre las personas que hacen parte de un mismo núcleo familiar, razón por la cual nacen derechos y obligaciones entre ellos. Un ejemplo de esto son los derechos sucesorales, o sea, las obligaciones que nacen entre padres e hijos.

1.3.2 parentesco por afinidad. El código civil establece en su artículo 47 lo relativo al parentesco por afinidad, en la cual se establece que:

Existe una persona que esta o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima en línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad

legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer. (Ley 84, 1873, art. 47)

El parentesco por afinidad es un vínculo entre la pareja que ha decidido unirse libremente, obedece a una creación jurídica que se diferencia del parentesco de consanguinidad, lo cual tiene su origen en la concepción. De lo anterior, existe parentesco por afinidad entre una persona y su suegro, su cuñado entre otros.

Haciendo un estudio jurídico sobre el parentesco por afinidad, debe tenerse en cuenta que el tribunal constitucional declaró la afinidad ilegítima como inexecutable a través de la sentencia C- 595 del 6 noviembre de 1996; en el mismo sentido debe tenerse en cuenta que el parentesco por afinidad, como menciona Suarez (2006): a) Entre cónyuge no existe parentesco alguno. B) No hay afinidad entre los consanguíneos del hombre y los de la mujer, unidos en matrimonio o que sean compañeros permanentes.

1.3.3 Parentesco civil. El parentesco por adopción o civil conforme al concepto No. 63 de 2014 del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar ICBF “es la relación familiar que nace por la adopción y genera parentesco entre el adoptante y el adoptado y los descendientes que le sobrevenga al adoptado” este parentesco extingue todo vínculo de consanguinidad que pudiera existir entre el adoptivo y su familia de origen, y empieza este a producir efectos jurídicos una vez se haya decretado de manera positiva la adopción. Sin embargo, cabe aclarar que este parentesco se le aplica las mismas reglas del parentesco de consanguinidad en lo referente a los derechos y obligaciones que tiene el adoptante respecto del hijo adoptivo.

Capítulo 2. Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Actualmente el ser humano se ha encargado de estudiar a partir de la ciencia nuevas formas de prolongación de la especie humana. En concordancia, se tiene que “en la sociedad contemporánea, la ciencia y la tecnología se han convertido en el centro alrededor del cual se entretejen las relaciones sociales y la vida social” (Calderón, 2009, p. 47). A partir de lo anterior, se debe precisar que teniendo en cuenta los avances científicos para el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos, esta investigación jurídica se enfocará en el análisis de las técnicas de reproducción humana asistida, específicamente, la inseminación artificial heteróloga, con relación a los efectos jurídicos que se producen a partir de la impugnación de paternidad en dichos casos.

2.1 Concepto

Partiendo de los avances tecnológicos que inciden en la procreación de la especie humana, se debe precisar que “las técnicas de reproducción asistida se entienden como un conjunto de diferentes tratamientos de carácter médico que son utilizados con el fin de ayudar a las personas y parejas infértiles a constituir un embarazo” (Orozco & Cañaverl, 2015, p. 86).

Por ende, este tipo de técnicas de reproducción se constituyen como una alternativa cuando existen situaciones genéticas, biológicas o cualquier otra anomalía diagnosticada previamente, que limitan la capacidad de concebir un hijo, adquiriendo importancia la implementación de los métodos de reproducción humana asistida.

De acuerdo con la definición expuesta por Santamaría (2000), las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) son las diferentes prácticas técnico-científicas que contribuyen a facilitar o sustituir el ciclo de concepción del ser humano. De tal forma, permite a las parejas infértiles o que carecen de la posibilidad de tener hijos a través del proceso biológico natural, conformar una familia nuclear.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que la familia es un fenómeno sociológico evidenciado cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común; construida por una relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar una unidad familiar (Corte Constitucional, T-281, 2018). Por lo anterior, se debe esclarecer que la jurisprudencia abarca un concepto de familia en sentido amplio, en el cual se da paso a nuevas formas de conformación de familia, incluyendo opciones científicas.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, se debe precisar que la Ley Civil colombiana no establece distinción alguna entre hijos concebidos naturalmente o a través de cualquier TRA. Al respecto la Constitución Política de Colombia (1991), señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes” (art. 42). Teniendo en cuenta esto, se asume que el ordenamiento jurídico en Colombia consagra la asistencia científica como un método alternativo que permite la reproducción de la especie humana.

Ciertamente, en la actualidad la normatividad colombiana ha venido adoptando lineamientos entorno a los derechos sexuales y reproductivos de los seres humanos, buscando prevenir situaciones anómalas como por ejemplo, la infertilidad; razón por la cual se establecen las técnicas de reproducción humana asistida, así pues, según la Ley 1953 de 2019 “se entiende por técnicas de reproducción humana asistidas todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo” (Ley 1953, 2019, art.2).

Dentro de las diferentes técnicas de reproducción humana asistida encontramos la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la maternidad subrogada. Cabe mencionar que el presente trabajo investigativo, enfocó su estudio en el análisis, estructura y procedimiento de la inseminación artificial, la cual se detallará posteriormente

2.2 Clasificación y desarrollo jurisprudencial

2.2.1 Inseminación Artificial. Dentro las diferentes técnicas de reproducción humana asistida, la inseminación artificial hace parte del conjunto de procedimientos para conseguir la procreación, la cual se ha venido implementando en el país desde el campo de la medicina con el objetivo de brindar una alternativa y solución a los ciudadanos que presentan inconvenientes en dicho aspecto. De acuerdo con la definición expuesta por la asociación Pro Bienestar de la Familia Colombiana “Profamilia”, se entiende que:

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; es importante precisar, que la inseminación artificial puede ser, homóloga (semen de la pareja) o heteróloga (semen de donante). (Profamilia, s.f)

Teniendo en cuenta las diferentes investigaciones realizadas sobre la materia, se puede establecer que “la inseminación artificial es una técnica de reproducción asistida de baja complejidad que consiste en depositar espermatozoides con un catéter en el fondo del útero (durante un coito natural los espermatozoides se depositan solo a la entrada del útero)” Instituto de Fertilidad Humana “INSER”, s.f).

Si bien, el procedimiento de la inseminación artificial como técnica de reproducción

trompas de Falopio – según el caso – realizaran el resto del proceso de forma natural. (p. 14)

La técnica de inseminación intrauterina o artificial busca aumentar las probabilidades de éxito en la fecundación, este procedimiento es realizado por médicos expertos a través del cual:

Se introduce el semen en el aparato reproductor femenino de manera artificial mediante una cánula especial para que de esta manera las probabilidades de tener un embarazo aumenten, en síntesis, se está facilitando el paso de los espermatozoides a través del cuello uterino que de manera natural no habría sido posible. (Fraile & Gómez, 2016, p.18)

2.2.1.1 Inseminación artificial homóloga. La inseminación artificial homóloga es aquella “en la cual se utilizan los gametos del cónyuge o compañero permanente en el proceso de inseminación. Esta técnica es aconsejada a las parejas cuando existan disfunciones sexuales psicológicas u orgánicas que impidan la eyaculación, disfunción eréctil” (Awad & Narváez, 2001, p.16). Se entiende entonces que la inseminación artificial homóloga se establece con el consentimiento previo del cónyuge o compañero permanente para que el semen se deposite en un banco de esperma.

2.2.1.2 Inseminación artificial heteróloga. Esta técnica de reproducción consiste en la utilización de los gametos de un tercero a los cónyuges, en el proceso de inseminación; el semen debe ser donado previamente por el tercero en un banco destinado para este fin (Awad & Narváez, 2001, p.17).

Es decir, generalmente se recurre a esta técnica cuando existen problemas biológicos o genéticos que impiden al cónyuge realizar el proceso de inseminación natural al ovulo de la mujer.

2.2.2 Fecundación in vitro. La fecundación in vitro se ha convertido en un tratamiento médico al servicio de aquellas personas que son infértiles, cuya dificultad se originó por alguna afectación médica comprobada. Según Bagnarello (2015):

Se define como técnica de reproducción asistida que involucra fecundación extra corpórea. En general la técnica consiste inicialmente en una estimulación ovárica controlada mediante medicamentos aplicados a la mujer de forma subcutánea o intramuscular con la intención de obtener múltiples folículos, los cuales contienen los ovocitos que serán aspirados posteriormente vía vaginal guiado por ultrasonido (p. 213).

Esta TRA se emplea en los casos en los cuales algunas de las personas que integran la relación de pareja no posee las características para poder concebir un hijo, es por ello, que la infertilidad según la Organización Mundial de la Salud (OMS) citado por la Corte

Constitucional, es considerada “como una enfermedad del sistema reproductivo que afecta la salud de las personas que la sufren” (Corte Constitucional, T-528,2014). Por lo que, esta situación interfiere negativamente en los derechos sexuales y reproductivos de aquellas personas que según su proyecto de vida contempla la paternidad/maternidad como elemento indispensable para la conformación de una familia.

De acuerdo con investigaciones realizadas a nivel mundial sobre el éxito del procedimiento de la fecundación in vitro “se estima que más de medio millón de bebés nacen cada año de FIV e inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) de más de dos millones de ciclos de tratamientos realizados” (Más de 8 millones de bebés han nacido por fecundación in vitro, El Espectador, 2018).

Actualmente, el órgano de cierre constitucional:

Dio vía libre a un proyecto de ley que busca que se cree una política pública para la infertilidad y que el Ministerio de Salud reglamente el acceso a tratamientos y terapias de reproducción asistida, como es la fertilización in vitro. (Corte Constitucional abre la puerta a tratamientos de fertilidad con recursos públicos, El Espectador, 2018).

Lo anterior se plantea como una iniciativa en virtud de la cual se busca que los accesos a tratamientos para la fertilización sean financiados con recursos públicos, puesto que según la

jurisprudencia constitucional la infertilidad es una enfermedad que incide y afecta directamente los derechos sexuales y reproductivos del ser humano.

Según el Instituto de Fertilidad Humana “InSer” (s.f), “la fertilización in vitro es un tratamiento médico que consta de procedimientos médicos y biológicos destinados a facilitar la unión de los óvulos (ovocitos) y espermatozoides en el laboratorio, para obtener embriones que serán introducidos en el útero”. La finalidad de dicho procedimiento es obtener un grupo de embriones para someter a tratamientos médicos buscando el éxito en la implementación de esta técnica.

2.2.3 Maternidad subrogada. El ordenamiento jurídico colombiano ha venido regulando las TRA, sin embargo, el alquiler de vientre o maternidad subrogada no está regulado, sin embargo, no existe una prohibición constitucional y/o legal sobre la materia; en tanto, la Corte Constitucional menciona:

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 figurara como madre de este. (Corte Constitucional, T- 968, 2009)

La maternidad subrogada es una práctica relativamente novedosa en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que se ha recurrido al empleo de un contrato, en el cual se adquieren derechos y obligaciones entre las partes. Ejemplo de lo anterior, fue lo sucedido en el primer caso de maternidad subrogada registrado en el país, el cual:

Fue en el año 2009 cuando Saray- nombre ficticio para proteger la identidad de la mujer- instaura una acción de tutela contra el juzgado décimo de familia de Cali por desconocer su derecho fundamental a tener una familia y por ser separada de sus hijos, quienes fueron producto de un contrato de maternidad subrogada parcial, que inicialmente era total, pero debido a que los óvulos de Raquel- mujer de la pareja- fallaron se hizo con los óvulos de Saray y los espermatozoides de Salomón-hombre la pareja, a través de inseminación artificial- unión que dio como resultado el embarazo de gemelos. (Navarro, 2017, p. 8)

Conforme a lo expuesto por Daza (2015) citado por Montoya (2018), el contrato de alquiler de vientre es un acuerdo donde la mujer permite que le sea implantado un embrión fruto de la fecundación in vitro – de la cual ella no aporta su ovulo, comprometiéndose a su cuidado durante el embarazo y una vez dé a luz al recién nacido se lo entrega al contratante a cambio de una remuneración (p. 14).

Más aun, se debe precisar que en Colombia se requieren esfuerzos del órgano legislativo para reglamentar este tipo de contratos y así garantizar los derechos y obligaciones de las partes

contratantes, buscando paralelamente que la legislación en materia civil sea más riguroso frente a las distintas técnicas de reproducción humana asistida.

Capítulo 3. Naturaleza Jurídica de la Impugnación de Paternidad por Inseminación Artificial Heteróloga

3.1 Marco jurídico de la acción de impugnación de paternidad

En Colombia la Ley 1060 del año 2006 establece lo referente a la regulación de la impugnación de paternidad y la maternidad respectivamente. Esta ley faculta al padre o la madre en aquellos casos en los cuales exista duda sobre la filiación o vínculo respecto de sus hijos, por tal motivo, establece un procedimiento científico a través del cual se puede desvirtuar o confirmar la filiación entre padres e hijos.

Así mismo, esta norma hace referencia al juicio de impugnación de la paternidad, estableciendo que se presume la paternidad respecto del hijo con todos los derechos y obligaciones hasta tanto no se haya dictado sentencia que demuestre lo contrario (Ley 1060, 2006).

El proceso de impugnación de paternidad establece unas reglas a las cuales se encuentra sujeto, siendo este un proceso de carácter judicial en la cual se hace necesario:

La existencia jurídica de la filiación que se pretende impugnar, lo cual se da cuando existe establecimiento de la filiación, bien sea por que haya operado ipso iure, bien sea por que el hijo haya sido legitimado por escritura pública, o bien allá sido reconocido como extramatrimonial. (Corte Constitucional, C-258, 2015)

Se debe recalcar que, el termino de caducidad de la acción de impugnación de paternidad se empieza a calcular desde el momento en el cual los resultados de la prueba de ADN son negativos; es decir “quien pretenda instaurar la acción de impugnación de paternidad debe hacerlo dentro del término de 140 días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento de que no es el padre biológico” (Corte Constitucional, T-207, 2017).

La legislación civil colombiana establece las causales de impugnación de la paternidad a través de la cual se puede accionar en estos casos, en virtud del cual se tiene que:

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos: 1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre. 2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley. (Ley 84, 1887, art. 214)

Sin embargo, existen situaciones en las cuales los padres no tienen certeza absoluta sobre la relación filial existente con el hijo, razón por la cual se debe precisar el pronunciamiento jurisprudencial en el que la Corte Suprema de Justicia establece que la impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente irrelevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la

pronunciamientos jurisprudenciales que se tienen sobre el tema objeto de investigación, para proporcionar a partir del estudio que se realice, los fundamentos jurídicos que sirvan de base para proceder a impugnar la paternidad por inseminación artificial heteróloga.

3.2 La Inseminación Artificial Según La Jurisprudencia Colombiana

Los recientes pronunciamientos jurisprudenciales adoptados en Colombia por la Corte Suprema de Justicia han analizado minuciosamente la institución jurídica de la filiación a partir del proceso de reproducción humana, que puede darse de manera natural o a través de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida. Es así, que la corte suprema ha definido la inseminación artificial como “la fecundación científicamente asistida del ovulo, que puede hacerse en el útero de la madre o fuera de este (in vitro); con semen de la pareja o de un donante” (Corte Suprema de Justicia, SC-6359, 2017).

Cabe aclarar que los efectos jurídicos producidos respecto del estado civil de las personas naturales tienen la característica de ser generales, lo cual no producen distinción alguna.

Además, la carta política en su artículo 42, predica el principio de igualdad y no discriminación frente a los hijos, estableciendo que no hay distinción alguna entre estos y que por ende gozan de iguales derechos y obligaciones. Con exactitud, se tiene que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes” (Const., 1991, art.42).

Como se mencionó anteriormente, la concepción puede darse a través de un proceso de natural y a través de las técnicas de reproducción humana respectivamente, en ambos casos, opera la presunción pater ist est, salvo que el padre o cónyuge tenga dudas respecto de su relación filial con sus descendientes. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto una serie de causales para que el padre inicie un proceso a través del cual se determine su filiación mediante la respectiva prueba científica.

Es por ello que se hace necesario estudiar las diferencias jurídicas y genéticas respecto de inseminación artificial homóloga y heteróloga, puesto que en la primera situación opera la presunción pater ist est, ya que el semen es proveniente de su cónyuge o compañero permanente, lo que facilita determina la filiación en estos casos.

A pesar de ello, es importante resaltar que en la inseminación artificial homóloga, si bien el semen es proveniente de su cónyuge o compañero permanente, es necesario el consentimiento expreso de este, para que se inicie el tratamiento médico a través del cual se llevara a cabo la inseminación; en caso de ocurrir lo contrario el padre se encuentra facultado para ejercer la acción de impugnación de paternidad conforme a los reciente pronunciamientos jurisprudenciales adoptados por la corte suprema de justicia tal y como se expone en la Sentencia SC-6359 de 2017.

De igual manera, al estudiar la inseminación artificial heteróloga debe tenerse en cuenta que el consentimiento es el requisito sine qua non para llevar a cabo este tipo de prácticas, es por ello que:

La impugnación de la filiación no es ni puede ser idéntica en todos los casos, porque si se trata de una filiación por inseminación artificial será absolutamente relevante que el padre impugnante intente demostrar la ausencia del vínculo consanguíneo, toda vez que es evidente que el hijo producto de la inseminación heteróloga no es su descendiente biológico; por lo que el padre solo podrá atacar la presunción pater ist est mediante la demostración de la ausencia de su consentimiento para realizar el proceso de procreación artificial. (Corte Suprema de Justicia, SC-6359, 2017)

Ahora bien, como se expuso anteriormente, el consentimiento es un requisito esencial para que proceda la inseminación artificial heteróloga por parte del cónyuge, lo cual, resulta conveniente memorar que siendo por definición:

El consentimiento uno de los requisitos esenciales para la existencia del acto jurídico, y añade esta sala, hallándose presente “cuando es sano libre y espontáneo es así mismo elemento esencial para su Validez, pues la ley no reconoce solamente la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispones de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. (Corte Suprema de Justicia, SC-19730, 2017).

Sumado, es necesario hacer alusión al artículo 214 del Código Civil, el cual establece las causales para que proceda la impugnación de paternidad cuando se configuren situaciones en las cuales exista duda respecto de la filiación de paternidad como se mencionó en párrafos anteriores (Ley 84, 1873, art. 214). Cabe aclarar que, en las técnicas de reproducción humana asistida, específicamente la inseminación artificial heteróloga, esta situación carece de fundamentación jurídica para impugnar la paternidad en estos casos, toda vez que las causales previstas en el artículo 214 no resultan aplicables ni siquiera por analogía en los casos de las técnicas de reproducción humana asistida.

Siguiendo los argumentos expuestos previamente, se tiene que en el ordenamiento jurídico colombiano existen lagunas jurídicas sobre la regulación del tema objeto de investigación; sin embargo, pese a que el Código Civil colombiana no establece parámetros legales que permitan aplicarse en estos casos atendiendo a las causales del artículo en lo referido a la impugnación de paternidad, que según el Código Civil puede darse a través de la prueba científica o de cualquier otro medio, lo que en estos casos se torna improcedente ya que la consanguinidad se puede comprobar a través de este procedimiento científico pero resultaría ilógico aplicarlo en los casos de inseminación artificial heteróloga porque en estos eventos no existe vinculo de consanguinidad, si no que por el contrario se requiere de consentimiento previo, expreso e informado para estas prácticas.

Por otra parte, la jurisprudencia nacional ha venido estudiando la practica en lo referente a las técnicas de reproducción humana asistida, especialmente de la inseminación artificial con el fin de verificar el procedimiento medico realizado, el consentimiento del cónyuge mediante

documento escrito, así como también determinar si la concepción del menor es proveniente de dicha práctica o a través del proceso biológico natural.

Corolario de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia al estudiar el recurso extraordinario de casación dentro del proceso de impugnación de paternidad adelantado por el señor “Javier Alejandro García Rodríguez” en contra del proceso de inseminación artificial adelantado por su esposa para la época de los hechos “Jeaneth Eloyne Toquica Osorio”.

Por lo que, el trámite de impugnación en primera instancia y en segunda instancia se declaró la impugnación de paternidad respecto del menor XXXX. La corte suprema frente a la demanda de casación estudió:

La manera en cómo se realizó la inseminación artificial de la señora Jeaneth Eloyne Toquica Osorio, toda vez que no se cumplieron los protocolos que sobre el particular existían, en particular por que no hubo una participación conjunta de los esposos García Toquica; el cónyuge no autorizo por escrito la inseminación; no se conoció el origen del semen; y no hay certeza de que la concepción del demandado, haya sido fruto de esa intervención médica. (Corte Suprema de Justicia, 2013)

Frente a dicha situación, se puede establecer que en la inseminación artificial el requisito esencial es el consentimiento previo, expreso e informado; es decir, como se pudo evidenciar en la sentencia referenciada anteriormente la Corte decidió en sede de revisión no casar la sentencia

impugnada, toda vez que no se tenía certeza absoluta sobre el procedimiento adelantado por el medico frente a la inseminación artificial, ya que la jurisprudencia estableció que “el procedimiento para la práctica de inseminación no se hizo en legal forma o de acuerdo a las disposiciones clínicas o medicas mínimas que tal práctica requiere” (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Pese a que, en el asunto estudiado por la corte suprema de justicia, se encontraron los derechos del menor XXXX en una inseguridad jurídica, al no tener conocimiento pleno de su progenitor conforme al artículo 44 de la constitución política, de lo cual, se debe aclarar que en la situación estudiada por la corte suprema se configuraba una colusión de derechos, es decir el derecho del menor a tener un padre frente a el derecho del ex esposo al conocer la verdad sobre el procedimiento.

Los avances en materia legislativa en el estado colombiano han sido escasos, dentro de los cuales se tiene el proyecto de ley cuya iniciativa fue presentada por la senadora “Ema Claudia Castellanos” y la representante a la cámara “Ángela Patricia Sánchez Leal”, en la cual se tenía por objeto adicionar una causal de impugnación de la paternidad en los casos de filiación por inseminación artificial. Al respecto se tiene que esta causal se establecía en los siguientes términos: “cuando en os casos de inseminación artificial o asistida puede alegrarse y demostrarse la falta de consentimiento libre e informado para la realización de dicho procedimiento” (Novoa, 2018)

una causal adicional para impugnar la paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga, conforme a la interpretación del Código Civil se encuentran algunos de los presupuestos necesarios para dicha práctica.

De acuerdo con lo expuesto en el portal “Ámbito Jurídico”, se tiene que el consentimiento informado suscrito por el esposo es el requisito esencial para la realización de la inseminación artificial heteróloga, en la cual se requiere la expresión de voluntad del cónyuge o compañero permanente:

Dicha expresión de voluntad, en los términos descrito, tiene como finalidad específica hacer posible la práctica de inseminación artificial en la mujer, para que su pareja suma libre y responsablemente la progenitura del hijo que nace como consecuencia del procedimiento. El consentimiento que se exige es la base para que, en primer lugar, la mujer pueda ser inseminada y, en segundo lugar, para que, una vez realizada la inseminación, los padres puedan legalmente asumir las consecuencias jurídicas de su estado civil. (Novoa, 2018)

Tomando la referencia anterior, el consentimiento es el requisito fundamental para la inseminación artificial heteróloga, sin embargo de debe aclarar que en estos casos se genera una filiación entre la pareja que se sometió a dicho procedimiento respecto del hijo que ha sido concebido a través de la técnica de reproducción humana asistida, no sin antes aclarar que respecto del donante del semen, este no tiene ningún tipo de filiación y/o vínculo jurídico con el menor ya que se extingue todo tipo de derechos y obligaciones.

Capítulo 4. Conclusiones

Esta investigación permitió realizar un estudio constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal respecto de la impugnación de paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga, y la forma en la cual se genera el vínculo de la filiación en estos casos.

Teniendo en cuenta la carta política del ordenamiento jurídico colombiano, se tiene que el artículo 42 del estatuto en mención, hace referencia al concepto de familia, el cual define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. Sin embargo, a partir de una interpretación a través del método exegético de la dogmática jurídica, el artículo 42 de la constitución política plantea un concepto de familia el cual está conformado por un hombre y una mujer; pero contrario a lo anterior, a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales este concepto ha evolucionado de acuerdo a los fenómenos sociales, como por ejemplo se contempla la posibilidad de concebir hijos a través de las técnicas de reproducción humana asistida, dentro de las cuales tenemos la inseminación artificial heteróloga, la fecundación in vitro, maternidad subrogada, entre otros.

Atendiendo al tema objeto de estudio en esta investigación, se planteó el siguiente problema jurídico: ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que proceda la impugnación de paternidad por inseminación artificial heteróloga? Para resolver este interrogante, se hizo necesario realizar un estudio minucioso de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales que existen actualmente.

Con la constitución política de 1991, en Colombia, nace la posibilidad de procrear hijos a través de la asistencia científica, la cual merece un análisis detallado sobre la materia.

La ley 1060 de 2006 que modifica el artículo 216 del Código Civil colombiano en lo relativo a las personas que se encuentran facultadas para impugnar la paternidad o maternidad respectivamente, establece que el cónyuge podrá impugnar la paternidad en aquellos casos que exista duda sobre el vínculo filial respecto al hijo. Igualmente, esta ley modifico las causales de impugnación de paternidad establecidas en el Código Civil; sin embargo, al realizar una lectura cuidadosa respecto del artículo en mención, se puede establecer que el Código Civil no hace referencia sobre una causal específica a través de la cual se pueda impugnar la paternidad o maternidad en la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida especialmente en la inseminación artificial heteróloga.

El ordenamiento jurídico colombiano si bien es cierto, a través de la ley 1953 de 2019 establece una definición respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, cabe aclarar que esta ley no reglamenta de manera específica la inseminación artificial heteróloga, y las formas de impugnar la paternidad en estos casos. A partir de lo anterior, se puede evidenciar que las normas de derecho civil en Colombia se encuentran en un vacío jurídico frente a estos casos, lo que ha creado la necesidad de que sea la jurisprudencia nacional la que establezca lineamientos o parámetros jurídicos a través de los cuales se impugna la paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga.

La posición de la Corte Suprema De Justicia sobre la impugnación de paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga ha sentado un precedente jurisprudencial frente al tema objeto de investigación. En razón de lo anterior se tiene la sentencia 6359 de 2017 en la cual la corte unifica los criterios jurídicos para que proceda la impugnación de paternidad en los casos de inseminación artificial heteróloga.

En esta ocasión, la corte da por cerrado el debate jurídico frente al tema objeto de investigación, precisando que el consentimiento es el requisito sine qua non para que el cónyuge que tenga dudas sobre la paternidad respecto de quien se presume como su hijo pueda mediante un proceso jurídico impugnar la paternidad.

Cabe aclarar que el consentimiento debe ser previo, expreso, libre e informado en los casos de inseminación artificial heterologa, para que la mujer pueda realizarse dicho procedimiento; es decir, al momento de acudir a esta práctica ante un centro de salud, es deber y responsabilidad de la entidad de salud verificar que en los casos de inseminación artificial heterologa el cónyuge haya firmado el consentimiento, para que no exista duda alguna sobre los efectos jurídicos que se producirá a partir de la manifestación de la voluntad.

En estos casos el medio probatorio a través del cual se determina la filiación entre ascendientes y descendientes no es la prueba científica de ADN, como ocurre en el proceso biológico natural de procreación; esta resulta irrelevante por cuanto los resultados se entiende que serían negativos, ya que en la inseminación artificial heterologa no existe vinculo de sangre,

sino que la filiación y los demás derechos y obligaciones entre padres e hijos nace a partir de la manifestación del consentimiento.

Así mismo, la jurisprudencia ha sido clara respecto del semen proveniente de un tercero en los casos de inseminación artificial heteróloga, argumentado, que en estas situaciones cesa todo vínculo jurídico, derechos y obligaciones entre el donante y el naciuro. A partir de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia a través del desarrollo jurisprudencial, estableció una causal adicional a las establecidas en el artículo 214 sobre la impugnación de paternidad. En los casos de inseminación artificial heteróloga, lo que demuestra la necesidad de que el órgano legislativo adopte la respectiva disposición normativa para regular la materia y así suplir los vacíos jurídicos que existen hasta la fecha.

Por último, a partir del análisis realizado, consideramos necesario, que el congreso de la república de Colombia mediante un proyecto de ley, se encargue de realizar la respectiva modificación al Código Civil colombiano incluyendo una causal adicional a las ya existentes, en la cual se tenga previsto el consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida, especialmente en la inseminación artificial heteróloga, para que regule las diversas situaciones que puedan presentarse respecto de la impugnación de paternidad en estos casos, como por ejemplo cuando el padre expresa el consentimiento y este fallece sin que se haya realizado dicho procedimiento, cuando la madre se somete a la inseminación artificial con semen de un tercero, sin haber agotado previamente el consentimiento por parte del cónyuge, ya que estas situaciones pueden traer consigo la afectación de otros derechos como por ejemplo el derecho al reconocimiento del nombre, a tener una identidad, derechos sucesorales, entre otros, que

actualmente no han sido estudiados por la jurisprudencia nacional y de igual forma por el órgano legislativo.

Referencias

- Abello, J. (2007). *Filiación en el derecho de familia*. Consejo Superior de la judicatura.
Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a5/4.pdf>
- Ámbito jurídico (2016). Declaran inexecutable expresión del Código Civil sobre obligaciones de los hijos con otros ascendientes. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/declaran-inexecutable-expresion-del-codigo-civil-sobre-obligaciones>
- Awad, I. M., Narváez, M. (2001). *Aspectos jurídicos en las técnicas de reproducción asistida humana en Colombia* (Tesis de pregrado), Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, DC. .
Recuperado de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis02.pdf>
- Bagnarello, F. (2015). Fertilización in vitro: Conceptualización. *Revista Parlamentaria de Costa Rica*. 205-247. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34626.pdf>
- Calderón, R. (2009). Ciencia, Desarrollo Humano y calidad de vida. *Hallazgos - Revista de Investigaciones*, 6 (12), 47-57. DOI: 10.15332/s1794-3841.2009.0012.02
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1887). Artículo 39 [Título preliminar]. Código Civil. [Ley 57 de 1887]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1887). Artículo 47 [Título preliminar]. Código Civil. [Ley 57 de 1887]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1887). Artículo 213 [Título X]. Código Civil. [Ley 57 de 1887]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1887). Artículo 214 [Título X]. Código Civil. [Ley 57 de 1887]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (26 de mayo de 1887). Artículo 1502 [Título II]. Código Civil. [Ley 57 de 1887]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (20 de febrero de 2019). Lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los

- parámetros de salud reproductiva. [Ley 1953 de 2019]. Recuperado de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201953%20de%202019.pdf
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 42 [Título] Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Constitución política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 96 [Titulo III]. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf>
- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (18 de diciembre de 2009). Sentencia T- 968 [MP: María Victoria Calle Correa]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>
- Corte Constitucional (6 de noviembre de 1996) Sentencia C -595 [MP: Dr. Jorge Arango Mejía]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-595-96.htm>
- Corte Constitucional, Sala plena (06 de mayo de 2015) Sentencia C-258 [MP: Jorge Pretelt]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-258-15.htm>
- Corte Constitucional, Sala plena (24 de agosto de 2016) Sentencia C – 451 [MP: Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-451-16.htm>
- Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (4 de abril de 2017). Sentencia T- 207 [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-207-17.htm>
- Corte Constitucional, Sala octava de revisión de tutelas. (23 de julio de 2018) Sentencia T-281 [MP José Reyes]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm>
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (18 de julio de 2014) Sentencia T-528 [MP: María Victoria Calle Correa]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-528-14.htm>
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (19 de febrero de 2016). Sentencia T – 071 [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-071-16.htm>

- Corte Constitucional abre la puerta a tratamientos de fertilidad con recursos públicos. (10 de octubre de 2018). *El espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/proyecto-de-ley-sobre-tratamientos-de-fertilidad-con-recursos-publicos-sera-una-realidad-articulo-817319>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de mayo de 2017) Sentencia SC-6359. [MP Ariel Salazar]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de noviembre de 2017) Sentencia SC-19730 [MP: Luis Armando Tolosa Villabona]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (28 de febrero de 2013) sentencia Ref. 1100131100022006-00537-01 [MP Arturo Solarte]
- Departamento administrativo de la función pública [DAFP], (15 de marzo de 2019). [Concepto 84551]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=92254>
- Fraile, G. N. & Gómez, A. (2016). *Colombia sin legislación para la reproducción humana asistida* (Tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá DC. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14661/AngeMidredGomezPardo2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto Colombiano De Bienestar Familiar [ICBF], (25 de junio de 2013). Consulta sobre el Reconocimiento a la paternidad. [Concepto 81 de 2013]. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000081_2013.htm
- Instituto de fertilidad humana InSer. (s.f). ¿Qué es la inseminación artificial? Recuperado de <https://www.inser.com.co/blog/que-es-la-inseminacion-artificial/>
- Instituto de fertilidad humana InSer. (s.f). Fertilización In Vitro. Recuperado de <https://www.inser.com.co/tratamientos/fertilizacion-in-vitro/>
- Más de 8 millones de bebés han nacido por fecundación in vitro desde la primera niña, en 1978. (10 de julio de 2018). *El espectador*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/cromos/maternidad-y-bienestar/mas-de-8-millones-de-bebes-han-nacido-por-fecundacion-vitro-desde-la-primera-nina-en-1978-articulo-799223>
- Montoya, L. (2018). Maternidad Subrogada: Una práctica no reglamentada en el ordenamiento jurídico colombiano (Tesis de pregrado), Universidad Católica de Colombia. Recuperado de

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22958/1/TRABAJO%20DE%20GRADO%20FINAL%202019.pdf>

Navarro, N. J. (2017). Regulación de la maternidad subrogada en Colombia: análisis de la viabilidad jurídica en Colombia para la celebración de los contratos de gestación “altruistas” y/o “comerciales”. *Escenarios Sociojurídicos*, Ed. 9. Obtenido de <https://www.redsociojuridica.org/red/wp-content/uploads/2017/06/Maternidad-Subrogada.pdf>

Novoa, J. (22 de febrero de 2018). La filiación asistida y su impugnación. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/la-filiacion-asistida-y-su-impugnacion>

Orozco, J. A. & Cañaverl, D. C. (2015). La reproducción humana asistida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y Corte IDH. *Inciso*, 17 (1), 84-92. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5657634>

Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México, D.F. : Nostra Ediciones S.A. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/1.pdf>

Profamilia (sf). Fertilidad: con un hijo tu vida cambia para siempre: Tipos de tratamiento. Recuperado de <https://profamilia.org.co/servicios/fertilidad/tipos-de-tratamientos/>

Santamaría, L. (2000). Técnicas de Reproducción Asistida: Aspectos Bioéticos. *Cuadernos de Bioética*. Recuperado de <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Suárez, R. (2006). *Derecho de familia*. Bogotá, D.F: Temis S.A.

Zorio, S. (2015). Sobre familia, parentesco y tierras. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Anexo%20tem%20C3%A1tica%20I%20-Sobre%20familia,%20parentesco%20y%20tierras.pdf?Web>