RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	María José González Carvajalino
FACULTAD	**Facultad de Educación, Artes y Humanidades**
PLAN DE ESTUDIOS	**Derecho**
DIRECTOR	Luis José Patiño González
CODIRECTOR (si aplica)	
TÍTULO DE LA TESIS	Discusión jurídica sobre el adecuado mecanismo para resolver los conflictos respecto a los derechos de las partes dentro del proceso de fertilización con embriones criopreservados en Colombia
TITULO EN INGLES	Legal discussion on the appropriate mechanism to resolve conflicts regarding the rights of the parties within the fertilization process with cryopreserved embryos inColombia

RESUMEN
(70 palabras)

La presente propuesta establece su interés en relación a la idoneidad de mecanismos para dirimir los conflictos que se derivan de los derechos e intereses de las partes involucradas, a partir de las disposiciones legales y jurisprudenciales en Colombia. En relación con lo anterior, el interés de la monografía se centra en un análisis reflexivo frente a las tensiones que se presentan en el ámbito jurídico en relación con los mecanismos idóneos para la protección de los derechos e intereses de las partes dentro de dichos procedimientos.

RESUMEN EN INGLES

This proposal establishes its interest in relation to the suitability of mechanisms to resolve conflicts arising from the rights and interests of the parties involved, based on legal and jurisprudential provisions in Colombia. In relationto the above, the interest of the monograph focuses on a reflective analysis of the tensions that arise in the legal field in relation to the appropriate mechanisms for the protection of the rights and interests of the parties within said procedures.

PALABRAS CLAVES	Discusión jurídica, mecanismo, conflictos, fertilización, embriones.
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Legal discussion, mechanism, conflicts, fertilization, embryos.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 46	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

Discusión jurídica sobre el adecuado mecanismo para resolver los conflictos respecto a los derechos de las partes dentro del proceso de fertilización con embriones criopreservados en Colombia

María José González Carvajalino

Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Programa de derecho

Luis José Patiño González

07 de noviembre de 2024

Índice

Resumen 5

Introducción 6

Capítulo 1. Técnicas de reproducción humana asistida 8

1.1 Acepciones teóricas 8

1.2 Reconocimiento en el Derecho Internacional 9

1.3 Tipologías de Técnicas de Reproducción Humana Asistida 13

1.4 Regulación normativa en Colombia 15

1.5 Posición de la Corte Constitucional de Colombia en relación con las TRHA 17

Corte Constitucional 18

Corte Suprema de Justicia 19

Capítulo 2. La criopreservación de embriones en el régimen jurídico colombiano 21

2.1 Revisión doctrinal de la criopreservación de embriones 21

2.2 Acepciones jurídicas en Colombia 22

2.3 El debate sobre los derechos e intereses de las partes en la criopreservación de embriones 24

Capítulo 3. Los mecanismos de protección de derechos fundamentales en Colombia 27

3.1 El contrato entre las partes para los procedimientos de reproducción asistida en Colombia 27

3.2 El principio de la autonomía contractual 30

3.3 La acción de tutela 32

3.4 Comités éticos para intervenir en casos de dilemas bioéticos 34

3.5 La acción penal 36

3.6 ¿Cuál o cuáles mecanismos son idóneos para la protección de los derechos e intereses de las partes dentro de dichos procedimientos? 38

Conclusiones 41

Referencias 43

Lista de Tablas

Tabla 1. Herramientas internacionales 10

Resumen

La familia ha constituido desde los orígenes de la sociedad la base de la estructura social, adquiriendo una protección especial tanto en la esfera internacional como en el derecho interno. Colombia, ha sido uno de los pioneros en Latinoamérica, en materia de protección constitucional de la familia, abordando en la Carta Política de 1991, que es el núcleo esencial de la sociedad, y con base en ello, obliga al legislador a disponer un régimen jurídico que armonice con dicho mandato.

Dentro de la definición de la familia que se delimitó en la Constitución Política de 1991, se prevé la libertad de procreación de las parejas, y se reconoce la igualdad de los hijos biológicos, adoptados o concebidos bajo las técnicas de reproducción humana asistida. Sin embargo, la regulación de dichas técnicas ha sido un constante debate dentro del régimen interno, concluyéndose una serie de vacíos que dan pie al debate jurídico constante sobre cuestionamientos éticos y jurídicos que se despliegan de la falta de claridad sobre los derechos e intereses de las partes dentro de los mismos.

La presente propuesta no establece su interés en aquellos cuestionamientos, sino más bien en relación a la idoneidad de mecanismos para dirimir los conflictos que se derivan de los derechos e intereses de las partes involucradas, a partir de las disposiciones legales y jurisprudenciales en Colombia. En relación con lo anterior, el interés de la monografía se centra en un análisis reflexivo frente a las tensiones que se presentan en el ámbito jurídico en relación con los mecanismos idóneos para la protección de los derechos e intereses de las partes dentro de dichos procedimientos.

Introducción

El descubrimiento e implementación de las técnicas de reproducción humana asistida, ha sido una posibilidad para aquellas personas que no tenían opciones de concebir un hijo, a partir de problemas en su sistema reproductor, generalmente lo que se conoce como infertilidad o esterilidad.

Bajo el marco jurídico internacional, diferentes herramientas han avanzado en la protección de la familia, avalando las técnicas de reproducción humana asistida. Sin embargo, la complejidad del análisis, se enmarca en el régimen jurídico colombiano, toda vez que a la fecha siguen existiendo vacíos jurídicos sobre diferentes aspectos determinantes en este tipo de procedimientos, llevando a la incertidumbre y dilema jurídicos.

En relación con la criopreservación de embriones, ya existen posiciones internacionales que determinan la necesidad de brindar protección jurídica a los mismos, partiendo del potencial de desarrollo de vida humana. De esta forma, el mandato se enmarca en que el desarrollo embrionario debe tener una protección especial y ser considerado en el marco legal.

No obstante, en casos como el mencionado dentro del régimen jurídico colombiano, el debate central parte de una ausencia de normatividad frente a la protección del embrión y de los derechos e intereses de las partes involucradas en dichos procedimientos. Adicionalmente, aún más complejo resulta la temática, conforme a los argumentos presentados por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 357 del 2022, donde se le reconocen los derechos a la accionante, para ser titular de los embriones criopreservados y continuar el proceso de fertilidad, mientras que al accionado se le concede el derecho a desvincularse de su parentesco y efectos jurídicos derivados del mismo.

En relación con lo anterior, el debate que a continuación se propone se enmarca en un examen jurídico de la sentencia T 357 del 2022, que permita determinar junto con el abordaje de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales la cuestión del debate, buscando exponer un análisis reflexivo frente a las tensiones que se presentan en el ámbito jurídico en relación con los mecanismos idóneos para la protección de los derechos e intereses de las partes dentro de dichos procedimientos.

La investigación jurídica formulada bajo un enfoque dogmático, desarrollará un análisis reflexivo basado en fuentes doctrinales, legales, jurisprudenciales y del derecho comparado, con la finalidad de exponer los fundamentos jurídicos relevantes para determinar ¿cuál o cuáles mecanismos son idóneos para la protección de los derechos e intereses de las partes dentro de dichos procedimientos?

Respecto al enfoque metodológico de la monografía, es importante señalar que, en función de su objetivo, el eje principal será la hermenéutica jurídica, complementada con técnicas de análisis de la exégesis jurídica. Esta metodología permite al jurista descubrir la intención del legislador, empleando herramientas estrictamente formales, como el análisis semántico de los términos, el análisis gramatical y lógico del texto, así como el estudio de la historia de la creación de la norma (Giraldo, 2012, p. 15).

Capítulo 1. Técnicas de reproducción humana asistida

1.1 Acepciones teóricas

El interés por ayudar a las parejas con problemas de fertilidad se remonta a siglos atrás, pero los avances científicos comenzaron a tomar forma a mediados del siglo XX. En 1944, el Dr. Gregory Pincus realizó experimentos pioneros en la inseminación artificial de conejos, sentando las bases para futuros desarrollos en la reproducción asistida. A lo largo de las décadas de 1950 y 1960, varios investigadores exploraron técnicas de inseminación artificial y manipulación de gametos.

El verdadero avance en la reproducción asistida llegó en 1978 con el nacimiento de Louise Brown, el primer bebé concebido mediante fecundación in vitro (FIV). Este hito fue el resultado del trabajo del Dr. Robert Edwards y el Dr. Patrick Steptoe, quienes desarrollaron la técnica de FIV, que implica la fertilización de óvulos con espermatozoides en un laboratorio, y luego la transferencia del embrión al útero de la madre. Este evento marcó el inicio de una nueva era en el tratamiento de la infertilidad y generó un interés masivo en la investigación y aplicación de técnicas de reproducción asistida. (Flores, 2022)

En las décadas siguientes, la FIV se diversificó en varias modalidades. En los años 80 y 90, surgieron técnicas como la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), que permitía la fertilización de óvulos individuales al introducir directamente un espermatozoide en el óvulo, mejorando las tasas de éxito en casos de infertilidad masculina. (Mata & Vázquez, 2018)

En el siglo XXI, la reproducción asistida ha continuado evolucionando, incorporando avances en genética y biotecnología. La edición genética y la manipulación del genoma humano

han abierto nuevas posibilidades y, al mismo tiempo, nuevos dilemas éticos. La discusión sobre la "fertilidad postergada" y el uso de técnicas de reproducción asistida por mujeres en edades más avanzadas ha ganado relevancia, así como el debate sobre la comercialización de estas tecnologías. (Flores, 2022)

La reproducción asistida ha tenido una relevante evolución desde sus primero intentos en el Siglo XVIII hasta convertirse en un conjunto de procedimientos especializados para superar problemas como la infertilidad tanto en hombres como en mujeres. Así mismo, técnicas como la inseminación artificial y la criopreservación de embriones hasta la fecundación in vitro y la subrogación, estas técnicas han ofrecido soluciones médicas y sociales a quienes no pueden concebir de manera natural.

Desde la visión de la Corte Constitucional colombiana, se ha señalado que este tipo de avances de la medicina deben usarse con base en la autonomía de las personas, libres de cualquier tipo de presión o discriminación. En síntesis, la reproducción asistida no solo ha ampliado las posibilidades de procreación, sino que también ha garantizado el derecho a la autodeterminación y la igualdad en la toma de decisiones.

1.2 Reconocimiento en el Derecho Internacional

La regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida en cada país, tiene como origen aquellas herramientas a nivel internacional, que despliega una serie de obligaciones para los Estados que se adhieren a dichos instrumentos. Una de dichas obligaciones, es la de adecuar a la legislación interna conforme a los criterios internacionales.

Bajo esta dinámica, los instrumentos a nivel internacional que tienen algunas orientaciones sobre esta materia, y que se pueden usar en casos de antinomias u otras falencias del régimen jurídico, se encuentran:

Tabla 1.

Herramientas internacionales

Tratado o convenio internacional	Aportes
Convenio de Oviedo	Establece prohibiciones claras sobre la clonación de seres humanos y la elección del sexo, exceptuando casos para evitar enfermedades hereditarias graves. Legitimiza la experimentación con embriones in vitro, garantizando su protección adecuada. Permite intervenciones sobre el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas, asegurando un marco ético y legal para la manipulación genética.
Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos	Reconoce el genoma humano como patrimonio de la humanidad, asegurando el derecho a la dignidad de cada persona, independientemente de sus características genéticas.

	Establece la confidencialidad de los datos genéticos y prohíbe la clonación humana, protegiendo así la individualidad y diversidad.
Declaración de las Naciones Unidas sobre la clonación humana	Obliga a los Estados a implementar medidas que protejan la vida humana en el contexto de las ciencias biológicas. Prohíbe técnicas de ingeniería genética que puedan contradecir la dignidad humana, reforzando el respeto por la vida.
Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras (UNESCO)	Contiene obligaciones para proteger el genoma humano, subrayando la importancia de la dignidad y los derechos humanos. Promueve la preservación de la diversidad biológica, lo que puede influir en la aplicación de técnicas de reproducción asistida.
Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos (UNESCO)	Exige la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales en la aplicación de técnicas científicas y médicas.

	Establece la necesidad de minimizar el daño, promoviendo un enfoque ético en la reproducción asistida.
Declaración de Bioética de Gijón	Declara el genoma humano como patrimonio de la humanidad, impidiendo su patentabilidad. Resalta que una finalidad esencial de las técnicas de reproducción asistida (TRA) es el tratamiento de la esterilidad y el diagnóstico de enfermedades hereditarias, facilitando la procreación. Reitera la prohibición de la clonación humana y establece que la investigación sobre seres humanos debe respetar su dignidad, garantizando prácticas éticas en este ámbito.

En línea con lo anterior, se tiene que en contexto internacional se le ha dado solidez a la positivización de la protección al patrimonio genético de la humanidad. La tendencia se ha dado a través de la prohibición de la manipulación genética, sin embargo, sobre las técnicas de reproducción humana asistida, no se profundiza sobre aquellos aspectos legales que enmarcan la aplicación de las mismas.

De esta forma, las normativas y declaraciones internacionales sobre reproducción asistida y bioética, como el Convenio de Oviedo, las Declaraciones de la ONU y la UNESCO, y la

Declaración de Bioética de Gijón, buscan establecer límites éticos y legales en el uso de técnicas de reproducción asistida, particularmente en lo relacionado con la manipulación genética, la clonación y la experimentación con embriones. Estas normativas enfatizan la protección de la dignidad humana, el respeto por el genoma humano como patrimonio común y la prohibición de prácticas que vulneren derechos fundamentales o la integridad biológica, como la clonación de seres humanos. Al mismo tiempo, permiten la investigación biomédica y el uso de tecnologías reproductivas bajo condiciones estrictas, con el fin de tratar la infertilidad y diagnosticar enfermedades hereditarias, siempre salvaguardando los principios éticos y el bienestar del gen.

1.3 Tipologías de Técnicas de Reproducción Humana Asistida

De acuerdo con los científicos y teóricos que han abordado el estudio de las técnicas de reproducción humana asistida, se tiene que las mismas pueden darse en dos modalidades. Una son las técnicas de reproducción asistida intracorpórea y las técnicas de reproducción asistida extracorpórea.

Sobre las primeras, se tiene que hace parte la técnica de la inseminación artificial, que se desarrolla en el útero de la mujer, a través de la introducción de espermatozoides, cuyo objetivo es lograr la fecundación. Dicho procedimiento, busca asegurar la existencia de óvulos disponibles, y acercar los espermatozoides al óvulo, para promover mayores posibilidades de fertilidad. Dichas técnicas, se diferencian de la fecundación in vitro, porque la inseminación se hace en el útero, mientras que la segunda concepción se genera luego de un procedimiento científico extracorpóreo.

Seguidamente, se encuentra la inseminación intrauterina directa, que implica que se depositen directamente en el útero los espermatozoides, evitando el tránsito por la vagina.

En tercer lugar, se menciona la técnica de inseminación intraperitoneal, que consiste en introducir los gametos masculinos a través de una sonda guiada por ecografía hacia la cavidad peritoneal de la mujer, permitiendo que estos lleguen a las trompas de Falopio y, en última instancia, a la región del ovario. Esta técnica busca facilitar la fertilización al acercar los gametos en un entorno adecuado.

A continuación, se encuentra la transferencia intraperitoneal de espermatozoides y ovocitos, que implica depositar ambos gametos mediante un catéter en el saco de Douglas. Este saco es una membrana que recubre la cavidad abdominal entre el recto y el útero, y en ciertas ocasiones, puede ocurrir la fecundación natural en esta ubicación (Rabanales, 2015). Este método se utiliza para maximizar las posibilidades de fertilización al proporcionar un entorno directo para la unión de los gametos.

En quinto lugar, se menciona la técnica de transferencia intratubárica de gametos (Gamete Intra-Fallopian Transfer o GIFT), que permite, tras la estimulación de los ovarios, la recolección de óvulos que luego son mezclados con espermatozoides. Esta modalidad, sin embargo, puede suscitar debates sobre los vínculos filiales que se establecen con el embrión resultante, especialmente si los donantes de gametos son anónimos.

Por otro lado, las técnicas de reproducción asistida (TRA) también incluyen métodos extracorpóreos, donde la fecundación se lleva a cabo fuera del tracto reproductivo femenino. La

fecundación in vitro (FIV) se destaca como la técnica más reconocida dentro de este grupo, que se divide en dos especialidades:

1. **Técnicas sin micromanipulación de gametos**: La FIVET (Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones) es la técnica principal dentro de las TRA extracorpóreas, sobre la cual se basan otras técnicas más avanzadas.
2. **Técnicas con micromanipulación de gametos**: Incluyen procedimientos como la inserción subzonal de espermatozoides (SUZI) y la inyección intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI). Estas técnicas sofisticadas permiten una manipulación más precisa de los gametos, aumentando así las tasas de éxito en la fecundación y el desarrollo embrionario (Santamaría, 2000).

En síntesis, la diversidad de técnicas de reproducción asistida, tanto intraperitoneales como extracorpóreas, refleja el avance en el campo de la medicina reproductiva y la búsqueda de soluciones a la infertilidad. Cada método tiene sus particularidades y consideraciones éticas, especialmente en relación con los vínculos familiares y la manipulación genética, lo que exige un marco legal y ético claro para su aplicación.

1.4 Regulación normativa en Colombia

Para realizar una exposición sobre la regulación de las prácticas de técnicas de reproducción humana asistida en Colombia, es esencial iniciar con la Ley 9 de 1979. Esta ley se refiere a medidas sanitarias y establece lineamientos sobre la donación y trasplante de órganos, tejidos y líquidos de origen humano, subrayando que debe contar con la autorización del Ministerio de Salud y las certificaciones correspondientes. Esto se fundamenta en la necesidad de

proteger la salud tanto del donante como del receptor, considerando que la manipulación genética puede acarrear riesgos para la salud y la vida de las personas involucradas (Congreso de la República de Colombia, Ley 9 de 1979).

No obstante, el avance normativo en este ámbito fue limitado hasta la promulgación de la Ley 73 de 1988. Esta ley modificó la anterior y estableció la presunción legal de la donación, permitiendo a las personas manifestar su oposición a la extracción de órganos o tejidos después de la muerte. Un aspecto destacado es que la donación no genera vínculos familiares, legales o económicos (Congreso de la República de Colombia, Ley 73 de 1988).

Con la Constitución Política de 1991, aunque no se menciona explícitamente la reproducción asistida, se aprueba la práctica de estos procedimientos al reconocer en el artículo 44 la igualdad de los hijos, ya sean naturales, adoptados o concebidos mediante reproducción asistida (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991). Esto abrió la puerta a la presentación de múltiples proyectos de ley que buscaban regular estas técnicas.

Un avance significativo se dio con la Ley 1805 de 2016, que introdujo nuevos criterios, como el derecho de un donante en vida a oponerse a la extracción de sus órganos o tejidos tras su muerte, siempre que lo haga mediante un documento escrito ante notario (Congreso de la República de Colombia, Ley 1805 de 2016).

La Ley 599 de 2000, que promulgó el Código Penal, tipificó conductas delictivas en relación con las técnicas de reproducción asistida. Se prohíbe la fecundación de óvulos con propósitos distintos a la procreación humana, y el artículo 187 establece penas de prisión para quienes transfieran o insemine artificialmente un óvulo fecundado a una mujer sin su

consentimiento (Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000). Además, los profesionales de la salud que realicen estas conductas pueden enfrentarse a inhabilitación para ejercer su profesión.

Por último, la Ley 1953 de 2019 regula de manera más específica los procedimientos de reproducción asistida, incluyendo la manipulación de ovocitos, espermatozoides y embriones. Sin embargo, esta ley no resolvió el debate sobre los derechos de las partes involucradas, particularmente en relación con la filiación de los donantes anónimos y la identidad genética.

Recientemente, se ha presentado en el Congreso un nuevo proyecto de ley (Proyecto de Ley 169 de 2023) que busca regular las técnicas de reproducción humana asistida y establecer relaciones claras entre donantes, receptores y médicos. Sin embargo, este proyecto ha sido objeto de críticas, ya que establece el anonimato del donante como un derecho absoluto, lo que puede desestimar la filiación del ser procreado mediante estas técnicas (Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 169 de 2023).

En conclusión, la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia ha evolucionado a través de diversas leyes, pero aún persisten importantes desafíos, especialmente en lo que respecta a los derechos de las partes involucradas y la ética en la donación de gametos.

1.5 Posición de la Corte Constitucional de Colombia en relación con las TRHA

En Colombia, la regulación y protección de las técnicas de reproducción asistida (TRA) han sido objeto de importantes pronunciamientos judiciales, especialmente por parte de la Corte

Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. A continuación, se presentan algunas sentencias relevantes que han sentado precedentes en este ámbito.

Corte Constitucional

1. **Sentencia T-109/2015**: En esta sentencia, la Corte abordó el derecho a la reproducción en el contexto de las TRA. Reconoció que el acceso a estas técnicas es parte integral de los derechos sexuales y reproductivos, enfatizando que el Estado tiene la obligación de garantizar su disponibilidad y accesibilidad. La Corte subrayó que la imposibilidad de acceder a estos tratamientos puede constituir una forma de discriminación, especialmente para parejas que enfrentan dificultades para concebir. Este fallo refuerza la idea de que el derecho a formar una familia debe ser respaldado por políticas públicas que aseguren el acceso a los servicios de salud reproductiva. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-109/2015)
2. **Sentencia SU-074/2020**: Esta decisión es fundamental para entender la relación entre los derechos a la procreación y la intervención estatal. La Corte Constitucional afirmó que el Estado debe no solo abstenerse de interferir en las decisiones reproductivas de las personas, sino también adoptar medidas activas para garantizar el acceso a la información y a los servicios necesarios para la materialización de esos derechos. Además, la Corte validó la posibilidad de que quienes acceden a estos procedimientos elaboren contratos que definan las condiciones de la fecundación, así como los derechos y obligaciones derivados de estas prácticas. Este fallo establece un marco legal claro en torno a la celebración de contratos en el contexto de las TRA y la supervisión estatal de estas actividades. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-074/2020)

3. **Sentencia T-357/2022**: En este fallo, la Corte reiteró la importancia de la autonomía de las personas en la celebración de contratos relacionados con las TRA. Se estableció que las autoridades no pueden obstaculizar estos acuerdos, y se resaltó la obligación del Estado de supervisar tanto a entidades públicas como privadas que realicen estas prácticas. La sentencia también subraya la necesidad de proteger los derechos de las mujeres, que históricamente han sido vulnerables en este contexto. La Corte destacó que cualquier medida de regulación debe tener en cuenta la protección de la dignidad y los derechos humanos de las mujeres. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-357/2022)

Corte Suprema de Justicia

1. **Sentencia SC-011/2017**: Este fallo de la Corte Suprema revisó la figura de la donación de gametos y su implicación en el contexto de la TRA. La Corte hizo hincapié en la necesidad de un consentimiento informado robusto, asegurando que los donantes comprendan las implicaciones legales, éticas y emocionales de su participación. La sentencia también abordó las relaciones que se generan entre donantes, receptores y los niños concebidos a través de estas técnicas, destacando la importancia de clarificar el estatus legal de cada parte involucrada. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-011/2017)
2. **Sentencia SP-027/2019**: Aunque esta sentencia se centró en cuestiones de filiación, sus principios son aplicables a las TRA. La Corte Suprema subrayó la importancia de proteger los derechos de los progenitores y de los niños nacidos mediante estas técnicas. Se enfatizó que las decisiones sobre la reproducción asistida deben considerar no solo los

> derechos de los adultos involucrados, sino también el bienestar y los derechos de los hijos que resulten de estos procedimientos. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-027/2019)

Estas sentencias han contribuido significativamente a la construcción de un marco legal más sólido y comprensivo en torno a las técnicas de reproducción asistida en Colombia, protegiendo los derechos individuales y estableciendo responsabilidades claras para el Estado y los proveedores de servicios de salud.

Capítulo 2. La criopreservación de embriones en el régimen jurídico colombiano

2.1 Revisión doctrinal de la criopreservación de embriones

La criopreservación de embriones tiene sus raíces en los primeros avances logrados con Louise Brown en 1978, cuando la fecundación in vitro abrió nuevas posibilidades en la lucha contra la infertilidad. En sus inicios, esta técnica se realizaba a través de un ciclo ovárico natural, utilizando laparoscopia para la aspiración de óvulos. No obstante, en 1980 se introdujo la estimulación ovárica, lo que facilitó la recuperación de múltiples óvulos y, por ende, la obtención de más de un embrión (Mata & Vázquez, 2018). Posteriormente, la combinación de gonadotrofinas recombinantes con agonistas y antagonistas de la hormona liberadora de gonadotrofinas (GnRh) mejoró notablemente los resultados en la recolección de ovocitos. Esto permitió que la inseminación se llevara a cabo con un mayor número de óvulos, aumentando la eficacia de la fecundación in vitro. Sin embargo, este enfoque también conllevó un incremento en los embarazos múltiples, lo que a su vez elevaba los riesgos de complicaciones como la prematuridad y un mayor riesgo para la salud materna (Mata & Vázquez, 2018).

Frente a estos riesgos, surge la opción de la criopreservación. Según Beca et al. (2014), esta técnica se ha convertido en una herramienta común en la reproducción humana asistida, optimizando las posibilidades de fecundación al permitir la conservación de embriones sobrantes para su uso en ciclos futuros, sin necesidad de realizar una nueva estimulación ovárica. La criopreservación no solo mejora la eficiencia y seguridad de los procedimientos de reproducción asistida, sino que también ha comenzado a ser utilizada como una alternativa para quienes desean postergar la fertilidad. Aunque su uso no está prohibido, plantea diversos debates legales,

éticos y técnicos, lo que subraya la complejidad del tema (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica).

Así las cosas, la criopreservación de embriones representa un avance significativo en la medicina reproductiva, ofreciendo a las parejas la oportunidad de enfrentar la infertilidad de manera más efectiva y segura. Sin embargo, también plantea importantes cuestiones éticas y legales. La posibilidad de postergar la fertilidad plantea interrogantes sobre el futuro de los embriones y el papel del individuo en la toma de decisiones reproductivas. Es fundamental que el marco normativo que rodea estas técnicas evolucione para abordar estos desafíos, garantizando la protección de los derechos de todos los involucrados, desde los donantes hasta los potenciales hijos. A medida que avanzamos en este campo, es vital fomentar un diálogo que incluya a expertos, legisladores y la sociedad en general, para que las decisiones sobre la reproducción asistida sean informadas y respeten la dignidad humana en todas sus dimensiones.

2.2 Acepciones jurídicas en Colombia

Desde una concepción jurídica, hay que indicar que la criopreservación de embriones ha tenido poca regulación. Ejemplo de ello, es que en Latinoamérica no existe aún el primer país, que se encargue de regular aspectos relacionados con estos procedimientos, pero mayor aún con los intereses y derechos que se despliegan del mismo. Lo que sí es cierto, es que conforme a los criterios internacionales, las legislaciones internas de cada país, reconocen la protección de la vida del que está por nacer, y del recién nacido pero en diferentes extensiones e intensidad, sin llegar a reconocer la vida humana in vitro en el mismo nivel de protección del recién nacido.

Al respecto hay que indicar que, sobre la creación de embriones excedentes, aún existen legislaciones europeas, como Alemania y Suiza, que prohíben dichas prácticas, fundamentalmente porque tienen como Estados que velar por la protección jurídica unitaria de la vida humana desde la fecundación. Sin embargo, países como Reino Unido, España y Francia permite dichos procedimientos, amparándose en la protección jurídica gradual del embrión, privilegiando la materialización de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, claro está que bajo unas serie de reglas como son la entrega a los progenitores para la disposición de los embriones criopreservados, cuando no sea así, donarlos a terceros con fines reproductivos, autorizar su utilización para fines de investigación o pedir su destrucción. (Beca, Lecaros, González, Sanhueza, & Mandakovic, 2014)

En Colombia, como en toda Latinoamérica no se ha promulgado la primera normatividad que regule dichos aspectos, por lo que la destinación de los embriones criopreservados se encuentra en el limbo jurídico. En la actualidad, se está a la espera del trámite de un proyecto de ley, que plantea especialmente sobre la criopreservación algunos aspectos. Uno de ellos es que permite la criopreservación de semen y de preembriones sobrantes; que los mismos serán usados para la utilización por parte de la mujer o la persona gestante, para la donación con fines reproductivos, para la donación con fines investigativos y para el cese de su conservación sin otra utilización, siempre que se cuente con el debido consentimiento.

A nivel internacional, el debate más reciente se dio en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que introdujo el concepto de concepción, asemejándose con la implantación, y que solo cuando se evidencia la existencia de un embarazo, se podrá dar el trato como persona, aunque al embrión preimplantacional se le reconoce un grado de protección jurídica.

2.3 El debate sobre los derechos e intereses de las partes en la criopreservación de embriones

El debate sobre los derechos e intereses de las partes en la criopreservación de embriones es un fenómeno complejo que involucra diversas dimensiones: legales, éticas y sociales. A medida que las técnicas de reproducción asistida se han avanzado, también lo han hecho las implicaciones que estas prácticas generan, especialmente en relación con la criopreservación, que permite la conservación de embriones para su uso futuro.

En primer lugar, es fundamental considerar los derechos de los donantes de gametos y de los receptores de embriones. Los donantes, que suelen ser anónimos en muchas jurisdicciones, poseen derechos sobre su material genético. Este aspecto incluye la protección de su identidad y la confidencialidad, así como la posibilidad de ser informados sobre el uso de los embriones. Sin embargo, la naturaleza anónima de muchas donaciones plantea interrogantes sobre la filiación y los derechos parentales, particularmente si los embriones son utilizados posteriormente por parejas distintas de los donantes.

Por su parte, los receptores de embriones, generalmente parejas que enfrentan dificultades para concebir, tienen un interés legítimo y un derecho fundamental en la utilización de esos embriones. La situación se complica si se considera que los embriones pueden ser considerados potenciales seres humanos. En este contexto, el control sobre los embriones criopreservados, así como la toma de decisiones en caso de separación de la pareja o de fallecimiento de uno de los miembros, se convierten en cuestiones críticas. ¿Quién tiene la autoridad para decidir sobre el destino de los embriones en tales situaciones? Este dilema refleja la necesidad de establecer directrices claras y equitativas.

Desde una perspectiva ética, el estatus moral del embrión se encuentra en el centro del debate. Para algunos, los embriones deben ser tratados con el mismo respeto que se otorga a los seres humanos, lo que genera interrogantes sobre la manipulación, almacenamiento y eventual destrucción de embriones no utilizados. Este enfoque resalta la importancia de considerar el valor intrínseco de la vida desde su inicio. Sin embargo, otros argumentan que el derecho de las personas a reproducirse y a acceder a tratamientos de fertilidad debe prevalecer, enfatizando la necesidad de priorizar los deseos y necesidades de quienes luchan por formar una familia.

Además, las consideraciones éticas se ven influenciadas por el contexto cultural y social. Las creencias religiosas y las normas sociales varían ampliamente, lo que genera un mosaico de opiniones sobre cómo debería regularse la criopreservación. En muchas sociedades, la falta de consenso sobre el estatus del embrión dificulta el desarrollo de políticas coherentes y efectivas.

El marco legal que rodea la criopreservación de embriones es, a menudo, incierto y poco claro. En muchos países, las leyes no abordan de manera específica esta práctica, lo que deja un vacío normativo que puede llevar a litigios. Las disputas sobre la propiedad de los embriones en caso de separación de la pareja o en el caso del fallecimiento de uno de los donantes son situaciones comunes y problemáticas. La falta de claridad sobre los derechos en estas circunstancias puede resultar en conflictos prolongados y dolorosos.

Algunos países han comenzado a abordar estas cuestiones a través de la legislación, pero el desarrollo de un marco regulatorio completo y equitativo aún está en pañales. Es crucial que se realicen esfuerzos legislativos que no solo establezcan las condiciones bajo las cuales se puede realizar la criopreservación, sino que también definan los derechos de todas las partes involucradas, garantizando la protección de la dignidad humana y promoviendo la justicia.

Este debate, que toca los aspectos más íntimos de la reproducción y la vida, subraya la necesidad de un marco normativo claro y sensible a los derechos y responsabilidades de todas las partes involucradas. Es imperativo fomentar un diálogo inclusivo entre médicos, legisladores, bioeticistas y la sociedad en general. Solo a través de este enfoque se podrá alcanzar un consenso que respete los intereses de todos y minimice los conflictos éticos y legales. La regulación de la criopreservación de embriones no puede ser vista solo como una cuestión técnica; es un reflejo de cómo una sociedad valora la vida, la familia y los derechos reproductivos.

Capítulo 3. Los mecanismos de protección de derechos fundamentales en Colombia

3.1 El contrato entre las partes para los procedimientos de reproducción asistida enColombia

En Colombia, el contrato de reproducción asistida es un acuerdo formal que regula la relación entre los pacientes que buscan tratamientos de fertilidad y las clínicas especializadas en este tipo de procedimientos. Este contrato establece las condiciones bajo las cuales se llevarán a cabo los tratamientos, tales como la inseminación artificial o la fertilización in vitro (FIV), y es fundamental para garantizar los derechos de los pacientes y el cumplimiento de las normativas vigentes.

Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, Colombia ha avanzado en el reconocimiento de los derechos reproductivos, destacando el acceso a la salud y la protección de la familia. La demanda de procedimientos de reproducción asistida ha ido en aumento, motivada por factores como la infertilidad y la elección de formas alternativas de maternidad y paternidad. En este contexto, el contrato de reproducción asistida se convierte en una herramienta esencial para regular las expectativas, obligaciones y derechos de las partes involucradas.

En referencia a ello, el artículo 42 superior, reconoce la protección a la familia y su derecho a formar una. Esto incluye el derecho a la reproducción, lo que sienta las bases para el acceso a servicios de salud reproductiva. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991, Articulo 42)

En la misma línea, el artículo 49 superior, establece que la salud es un derecho fundamental, asegurando que todos los ciudadanos tengan acceso a servicios de salud, incluyendo tratamientos de fertilidad. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991, Articulo 49)

Desde el contexto legal, es importante citar la Ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social y de Salud en Colombia, integrando la atención en salud, que incluye la atención en reproducción asistida. Esta ley establece que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a servicios de salud de calidad, incluyendo los tratamientos de fertilidad.

De manera más específica, también se regulan estos contratos, a partir de la Ley 1438 de 2011, que modifica el Sistema de Salud y enfatiza la atención en salud reproductiva. Promueve el acceso a servicios de reproducción asistida, garantizando que estas prácticas estén disponibles para todas las parejas que lo necesiten.

Mediante la Resolución 488 de 2015, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, esta resolución establece lineamientos para la atención en reproducción asistida. Incluye criterios de calidad y ética, así como estándares para la formación de los profesionales de la salud que ofrecen estos servicios.

En el marco de la Ley 1474 de 2011 se introducen disposiciones sobre la ética médica y la protección de los derechos de los pacientes, destacando la importancia del consentimiento informado en todos los procedimientos médicos, incluidos los de reproducción asistida.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional ha jugado un papel fundamental en la interpretación y desarrollo de los derechos relacionados con la reproducción asistida:

Bajo la Sentencia C-377 de 2000, estableció el derecho a la reproducción asistida como un componente de la autonomía personal, resaltando que las personas tienen el derecho de acceder a técnicas de reproducción asistida sin discriminación.

Más adelante, en la Sentencia T-491 de 2015, subrayó la importancia del consentimiento informado y la confidencialidad en el manejo de la información médica relacionada con los tratamientos de fertilidad.

Y de manera más reciente, mediante Sentencia T-970 de 2019, reconoció el derecho de las parejas del mismo sexo a acceder a tratamientos de reproducción asistida, reafirmando la igualdad y no discriminación en el acceso a servicios de salud.

Referente al marco normativo, que regula el contrato de reproducción asistida en Colombia, hay que indicar que es robusto y garantiza el respeto por los derechos reproductivos. A través de una combinación de legislación y jurisprudencia, se asegura que los pacientes tengan acceso a tratamientos de fertilidad de manera ética y legal. Este marco no solo protege a los pacientes, sino que también establece un estándar para las clínicas y profesionales de la salud, promoviendo prácticas responsables y respetuosas en el campo de la reproducción asistida. ue han establecido principios fundamentales en esta materia:

De esta forma, se puede establecer4 que el contrato de reproducción asistida en Colombia no solo regula la relación entre pacientes y clínicas, sino que también se inscribe dentro de un marco legal y jurisprudencial que garantiza el respeto por los derechos reproductivos y la dignidad de las personas. Este marco permite a las parejas acceder a tratamientos de fertilidad de

manera informada y segura, estableciendo un espacio de confianza y protección legal en un ámbito tan delicado como es la reproducción asistida.

3.2 El principio de la autonomía contractual

El principio de la autonomía contractual en el ámbito de la reproducción asistida se enmarca dentro de un contexto legal que reconoce y protege el derecho de las partes a negociar y establecer los términos de sus acuerdos. Este principio se fundamenta en varios aspectos del derecho civil y de la salud, así como en normativas específicas que regulan las técnicas de reproducción humana asistida.

Desde el enfoque de la a Constitución colombiana se establece el derecho a la libre autodeterminación y a formar una familia. Esto implica que las personas tienen la libertad de decidir sobre su salud reproductiva y las técnicas que desean utilizar para lograr la procreación. El artículo 42 reconoce la igualdad de los hijos, independientemente de su origen, lo que refuerza la necesidad de regular la reproducción asistida.

Por su parte, la Ley 1805 de 2016, centrada en la regulación de las técnicas de reproducción asistida, establece principios que garantizan la autonomía de las partes. Permite que los donantes y receptores negocien los términos de sus contratos, asegurando que se respeten sus derechos y se establezcan condiciones claras sobre el uso de gametos y embriones.

En el mismo rango de importante, el Código Civil, reconoce el principio de la autonomía contractual como la capacidad de las personas para celebrar contratos y acordar libremente las condiciones de estos. Sin embargo, se deben respetar los límites establecidos por la ley, especialmente en lo que respecta a derechos fundamentales.

De dicho principio, se estableces unas implicaciones, especialmente sobre el tema a tratar en la monografía, permitiendo a las partes involucradas definir sus derechos y obligaciones, lo que es esencial para el manejo de situaciones complejas, como la donación de gametos y la gestión de embriones. Sin embargo, esta autonomía no es absoluta. Existen limitaciones legales y éticas que deben considerarse:

Derechos de los Descendientes: Las decisiones tomadas por los donantes y receptores deben contemplar el interés superior de los posibles descendientes. La falta de claridad en los contratos puede dar lugar a disputas sobre la filiación y el derecho de los hijos a conocer su origen, lo que plantea la necesidad de un equilibrio entre la autonomía de las partes y los derechos de los menores.

Regulación de Prácticas: Las instituciones de salud que facilitan la reproducción asistida deben operar bajo un régimen jurídico que garantice la transparencia y seguridad en los procedimientos. Esto incluye la obligación de informar a las partes sobre los riesgos y beneficios de las técnicas utilizadas, así como de garantizar la confidencialidad de la información.

De esta forma, el principio de autonomía contractual en la reproducción asistida se presenta como un pilar fundamental que otorga a las partes la libertad de tomar decisiones informadas sobre sus opciones reproductivas. Sin embargo, el marco legal debe ser lo suficientemente robusto para asegurar que esta autonomía no vulnere otros derechos fundamentales, especialmente los de los futuros hijos. Es esencial que el desarrollo normativo en esta área continúe evolucionando para abordar los desafíos éticos y legales que surgen en la práctica de la reproducción asistida, promoviendo un equilibrio entre la libertad individual y la protección de los derechos humanos. De esta manera, se puede contribuir a un entorno donde la

procreación asistida sea no solo una opción accesible, sino también justa y respetuosa de la dignidad de todas las partes involucradas.

3.3 La acción de tutela

La acción de tutela en Colombia es un mecanismo legal que protege los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a acciones u omisiones de autoridades o particulares que los vulneren. En el contexto de la criopreservación de embriones, este recurso adquiere una relevancia particular, ya que permite abordar los complejos debates sobre los derechos de las partes involucradas, tales como los donantes, receptores y, potencialmente, los embriones.

La criopreservación de embriones es una técnica que permite almacenar embriones para su uso futuro en tratamientos de fertilidad. Sin embargo, esta práctica genera debates éticos y legales, especialmente en relación con:

Derechos de los Donantes y Receptores: Los donantes de gametos o embriones y los receptores suelen tener intereses y derechos que pueden entrar en conflicto. Por ejemplo, el donante puede querer preservar su anonimato, mientras que el receptor puede desear que se reconozca su rol parental en caso de que el embrión se utilice.

Derechos de los Embriones: La cuestión de si los embriones tienen derechos es un tema controvertido. Algunos argumentan que los embriones deben ser considerados sujetos de derechos desde el momento de su creación, mientras que otros sostienen que los derechos deben centrarse en los individuos que ya han nacido.

La acción de tutela puede ser utilizada para resolver disputas en torno a estos derechos en varios escenarios:

Acceso a la Información: Un donante puede interponer una tutela si se le niega el acceso a información sobre el uso de sus gametos o embriones, argumentando que su derecho a la información está siendo vulnerado.

Decisiones sobre el Uso de Embriones: Si un receptor desea utilizar un embrión criopreservado y el donante se opone, la acción de tutela puede ser utilizada para dirimir la disputa. En este caso, se examinarían los derechos de ambos involucrados y se ponderarían en función de la ley y los principios éticos.

Interés Superior del Niño: La tutela puede invocarse para proteger los derechos de los futuros hijos que puedan nacer de estas prácticas. En situaciones donde hay una disputa sobre la filiación o el consentimiento, el interés superior del niño debe ser considerado como un principio rector.

La Corte Constitucional ha abordado temas relacionados con la criopreservación de embriones y los derechos involucrados en varios fallos. En este sentido, ha afirmado que:

El derecho a la salud reproductiva es fundamental, y el Estado debe garantizar el acceso a tratamientos de fertilidad, incluyendo la criopreservación.

La autonomía de la voluntad de los donantes y receptores debe ser respetada, siempre que se encuentren debidamente informados y se respeten los derechos de los embriones.

El deber del Estado de supervisar y regular las prácticas de reproducción asistida para evitar abusos y proteger los derechos de todas las partes involucradas.

Conforme a lo expuesto, la acción de tutela representa una herramienta crucial para abordar los debates sobre los derechos de las partes en la criopreservación de embriones. A

través de este mecanismo, se puede garantizar que los derechos fundamentales sean respetados y que las decisiones sobre la reproducción asistida se tomen en un marco de justicia y equidad. No obstante, es esencial que el sistema legal continúe adaptándose a los desafíos que presenta la biotecnología en la reproducción, asegurando que tanto los intereses de los donantes y receptores como los derechos de los embriones sean debidamente protegidos. En última instancia, la acción de tutela no solo protege derechos individuales, sino que también contribuye a la construcción de un marco ético que refleje los valores de la sociedad contemporánea.

3.4 Comités éticos para intervenir en casos de dilemas bioéticos

En Colombia, los comités éticos son fundamentales para abordar los dilemas bioéticos que surgen en el ámbito de la salud y la investigación. Estos comités, que operan en hospitales, universidades y centros de investigación, desempeñan un papel crucial en la garantía de que las decisiones médicas y científicas se alineen con principios éticos y normativas legales. A continuación, se detalla su estructura, funciones y los desafíos que enfrentan en el contexto colombiano.

Los mismos se estructuran, a travees un equipo multidisciplinario que incluye profesionales de la Salud, expertos en Bioética, representantes de la Comunidad: Personas que aportan la voz de la sociedad civil, asegurando que las decisiones reflejen las necesidades y valores de la comunidad y abogados.

Los comités éticos en Colombia enfrentan varios dilemas bioéticos, que incluyen:

Consentimiento Informado: La dificultad de asegurar que los pacientes comprendan completamente los riesgos y beneficios de los tratamientos o investigaciones.

Acceso Equitativo a la Salud: Garantizar que todos los pacientes tengan acceso a tratamientos y tecnologías, independientemente de su situación económica.

Confidencialidad de la Información: Proteger la privacidad de los pacientes en un contexto donde los datos de salud son cada vez más compartidos para fines de investigación.

Uso de Tecnologías Avanzadas: Tomar decisiones sobre la utilización de técnicas como la edición genética, que pueden tener implicaciones profundas en la identidad y los derechos humanos.

Final de Vida y Cuidados Paliativos: Dilemas relacionados con el manejo de pacientes en etapas terminales y las decisiones sobre tratamientos que prolongan la vida versus la calidad de vida.

En Colombia, el marco legal que rige la bioética y la función de los comités éticos incluye:

Ley 1751 de 2015: Establece el derecho a la salud y enfatiza la importancia de la ética en la atención médica.

Código de Ética Médica: Proporciona directrices sobre el comportamiento profesional y las obligaciones éticas de los médicos.

Reglamento de Investigación en Salud: Define los criterios para la investigación que involucra a seres humanos y la necesidad de la aprobación por parte de un comité ético.

La existencia y funcionamiento de comités éticos en Colombia son vitales para garantizar que los avances en la medicina y la biotecnología se realicen de manera ética y responsable. A

medida que el país enfrenta desafíos en la atención sanitaria y la investigación, el papel de estos comités se vuelve aún más crítico, asegurando que las decisiones respeten la dignidad humana y los derechos de los individuos. La integración de diversas voces en estos comités ayuda a crear un enfoque más inclusivo y equitativo frente a los dilemas bioéticos, promoviendo así un sistema de salud más justo y humano.

3.5 La acción penal

La criopreservación de embriones en Colombia es un tema que, además de los aspectos técnicos y éticos, también involucra consideraciones legales y penales. La acción penal en este contexto se centra principalmente en la regulación de las prácticas relacionadas con la reproducción asistida y los derechos de los involucrados.

La legislación colombiana aborda la criopreservación de embriones desde diferentes normativas, aunque no hay una ley específica que regule exclusivamente este tema. Sin embargo, varios marcos legales son relevantes:

La Ley 599 de 2000 establece algunas conductas penales en el ámbito de la reproducción asistida, incluyendo la manipulación no autorizada de gametos y la fecundación sin el consentimiento adecuado. Esto implica que cualquier procedimiento que no respete la legalidad puede ser objeto de acciones penales.

En el marco de la Ley 1805 de 2016, **se** regula las técnicas de reproducción humana asistida y menciona aspectos relacionados con la criopreservación de embriones, como la

obtención del consentimiento informado y la disposición de los embriones sobrantes. Las violaciones a estos principios pueden dar lugar a acciones penales.

: La Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen principios sobre los derechos reproductivos y la protección de la dignidad humana. Esto implica que cualquier acción que atente contra estos derechos puede ser susceptible de sanciones.

Acciones Penales

Las acciones penales relacionadas con la criopreservación de embriones pueden surgir en varios contextos:

Violación del Consentimiento: Si un profesional de la salud realiza procedimientos de criopreservación sin el consentimiento informado de los padres o de los donantes, esto podría ser considerado un delito y dar lugar a acciones penales.

Mala Praxis: Cualquier manejo negligente que comprometa la integridad de los embriones, como la pérdida o destrucción no autorizada, puede ser objeto de denuncias y acciones penales.

Comercialización Ilegal: La venta o comercialización de embriones o gametos, en contravención a las normativas establecidas, puede llevar a acciones penales contra los involucrados.

Además de las implicaciones legales, la criopreservación de embriones plantea importantes dilemas éticos y sociales. La decisión sobre qué hacer con los embriones no

utilizados, la posibilidad de donación, y los derechos de los donantes y receptores son temas que requieren una consideración cuidadosa.

La regulación de la criopreservación de embriones en Colombia es un campo en evolución que combina aspectos legales, éticos y sociales. A medida que avanza la tecnología en reproducción asistida, es fundamental que la legislación se adapte y que existan mecanismos efectivos para proteger los derechos de todos los involucrados. Las acciones penales deben ser un recurso para garantizar que las prácticas se realicen de manera ética y legal, promoviendo la seguridad y la dignidad de los pacientes y los embriones.

3.6 ¿Cuál o cuáles mecanismos son idóneos para la protección de los derechos e intereses de las partes dentro de dichos procedimientos?

Al contextualizar la pregunta formulada en el marco de la monografía, se tiene entonces que los conflictos que pueden derivarse de los procesos de fertilización embriones criopreservados en Colombia, en la actualidad, son tratados conforme a los mecanismos existentes en el régimen jurídico, toda vez que el legislador no ha expedido una norma que integre toda esta serie de situaciones que se derivan de los procedimientos de reproducción asistida, especialmente sobre la criopreservación.

En razón de lo anterior, hay que indicar que el primer mecanismo existente en materia civil, es el contrato de consentimiento informado, en el que las partes involucradas en el proceso de criopreservación de embriones, suscribe una serie de compromisos y condiciones respecto al uso, destino y almacenamiento de los embriones criopreservados, como también los efectos conforme se disuelva el vínculo entre las partes, es decir, por separación, divorcio, muerte de uno de los cónyuges, entre otros, tal como lo explica la misma Corte Constitucional, en la sentencia

hito de esta monografía. Conforme a lo pactado en el contrato de consentimiento, se tiene que es ley para las partes, entonces al dirimirse un conflicto por los intereses de las partes, el mecanismo idóneo será el proceso judicial civil para dirimir el incumplimiento de las cláusulas del contrato, donde se harán las exigencias respectivas sobre derechos contractuales y su cumplimiento.

Ahora bien, el contrato es ley para las partes, y esto se soporta en el principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, cuando concurren situaciones donde se vean afectados los derechos de ambas partes, especialmente ha indicado la Corte Constitucional, derechos reproductivos y de autodeterminación, entonces se tendrá que acudir ante un juez civil o de familia, para que pondere los derechos en debate, y entonces interprete el contrato conforme a los derechos entre la paternidad o maternidad y el derecho a no procrear.

En un tercer escenario, obra la acción de tutela tal como lo ha indicado la Corte Constitucional, pero para casos que involucren derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la dignidad humana o a la autodeterminación reproductiva.

Otra instancia o mecanismo, concurre referente a la actuación de las clínicas de fertilización que cuentan con comités éticos para intervenir en casos de dilemas bioéticos. Para este caso, entonces se podrá solicitar a estos comités, su intervención para que se resuelvan los conflictos entre las partes, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales.

De la misma forma, también es posible acudir al mecanismo de revisión de tutela por parte de la Corte Constitucional, que permite sentar precedentes que se aplican a situaciones similares. Un caso de estos, es el precedente de la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-357 de 2022.

Otro mecanismo identificado en el régimen normativo colombiano, es la conciliación, que permita a las partes, llegar a un acuerdo extrajudicial que permita determinar el destino de los embriones, evitando llegar a instancias judiciales.

De esta manera, el mecanismo adecuado dentro del sistema normativo dependerá del tipo de conflicto y de los derechos en disputa. Inicialmente, el contrato de consentimiento informado juega un rol fundamental, ya que, según el régimen jurídico colombiano, este contrato tiene fuerza de ley entre las partes y genera una serie de efectos jurídicos. Sin embargo, cuando están en juego derechos fundamentales, la Corte Constitucional admite la procedencia de la acción de tutela. Asimismo, si se busca evitar instancias judiciales, las partes pueden optar por la conciliación, o, en su defecto, recurrir a la intervención judicial en procesos civiles o de familia, dependiendo de los derechos fundamentales involucrados. Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional servirá como una guía importante para la resolución de estos conflictos en Colombia.

Conclusiones

La familia ha sido la forma más antigua y fundamental de organización social, recibiendo un alto nivel de protección tanto en el ámbito internacional como nacional. Esta protección ha evolucionado junto con los cambios sociales recientes, reconociendo nuevas formas de relaciones familiares. En Colombia, la Corte Constitucional ha jugado un papel importante en la defensa de la familia en diversos contextos.

En el marco de esta investigación, se discutió la pertinencia de un mecanismo adecuado para abordar los derechos y obligaciones que surgen en los procedimientos de reproducción asistida, especialmente en lo relacionado con la criopreservación de embriones. El primer capítulo analizó el contexto teórico y jurídico de estas técnicas, evidenciando vacíos normativos y la falta de regulación en aspectos clave, como los derechos y responsabilidades entre los donantes y el futuro ser humano. En cuanto a la criopreservación, Colombia, al igual que otros países de América Latina, carece de normas que regulen temas esenciales como el destino de los embriones sobrantes y la filiación.

En el análisis se revisó la procedencia de la acción de tutela, centrando el estudio en la Sentencia T-357 de 2022. Esta sentencia permitió concluir que la tutela es procedente en casos específicos, como el de Sara y Carlos, porque la accionante se encontraba en una situación biológica que podría ser su última oportunidad para ser madre, requiriendo así una protección especial.

Sin embargo, los contratos firmados entre las partes siguen siendo completamente válidos, y en caso de incumplimiento de las cláusulas acordadas, se puede recurrir a la

jurisdicción civil para que un juez imponga las sanciones correspondientes, siguiendo el principio de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes. Así, en situaciones que no impliquen circunstancias excepcionales como las tratadas en la Sentencia T-357 de 2022, los conflictos relacionados con las técnicas de reproducción asistida y el destino de los embriones criopreservados deberán resolverse mediante acciones civiles cuando se incumplan las cláusulas acordadas.

Así las cosas, el mecanismo en el sistema normativo, dependerán del tipo de conflicto y la naturaleza de los derechos que se disputan. En un primer momento, se desarrolla la figura del contrato del consentimiento informado, que tal como lo prevé el régimen jurídico colombiano, es ley para las partes, y surte una serie de efectos jurídicos. No obstante, cuando son derechos fundamentales en disputa, la Corte Constitucional avala la procedencia de la acción de tutela. No bastante, cuando no se quiere llegar a las instancias judiciales se podrá optar por la conciliación, o en su defecto la intervención judicial en procesos civiles o de familia, dependiendo de los derechos fundamentales en juego. La jurisprudencia de la Corte Constitucional también será un referente clave para guiar la resolución de estos conflictos en Colombia.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Beca, J. P., Lecaros, A., González, P., Sanhueza, P., & Mandakovic, B. (2014). Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos. *Revista médica de Chile*.

Cabrera, P., & Fernández, A. (2006). Criopreservación De Embriones: Una Herramienta Básica En La Reproducción Asistida. *Revista de la Facultad de Ciencias Veterinarias, UCV, vol. 47, núm. 2.*

Comité Científico de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI), Declaración de Bioética de Gijón

Congreso de la República de Colombia, Ley 1805, 2016, Por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1953 de 2019, Por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.

Congreso de la República de Colombia, Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal.".

Congreso de la República de Colombia, Ley 73 de 1988, Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Congreso de la República de Colombia, Ley 9 de 1979, por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley 169 de 2023.

Consejo de Europa, CEB, Convenio Universal a los Derechos Humanos y Biomedicina (1997)

Consejo de Europa (CEB), Convenio de Oviedo. Obtenido de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-095 de 2018 (Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-074 de 2020 (Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-080 de 2020 (Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-357 de 2022 (Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros (2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC20614-2017 (M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Declaración de Bioética de Gijón (2000). Obtenido de https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/declaracion_de_bio.pdf

Flores, J. (2022). Evolución de las tecnologías de reproducción asistida. Una mirada desde la biomedicina. *Inter disciplina vol.10 no.28 Ciudad de México sep./dic.*

García, M. M. (2010). Diagnóstico de infertilidad. Estudio de la pareja infértil. *Revista Médica Clínica Las Condes.*

Garrido, G. (2001). *Manual de Bioética.* Barcelona: Ediciones Ariel S.A.

Giraldo, A. (2012). *Metodología y Técnica de la Investigación Socio Jurídica*. Universidad de Ibagué.

González, C. C., & Morffi, C. C. (2019). *Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano.*

Guzmán, Á. A. (2001). *Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Un nuevo modo de filiación.* Xalapa, México: Editorial UV.

Mata, M. M., & Vázquez, Z. J. (2018). La fecundación in vitro: Louise Brown, a cuatro décadas de su nacimiento. *Rev. sanid. mil. vol.72 no.5-6 Ciudad de México*. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0301-696X2018000400363

Miño, A. L. (2020). *LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, UNA PROBLEMÁTICA QUE BUSCA EL CONSENSO INTERNACIONAL: Diálogo interjurisdiccional de la CIDH y el TEDH.* Universidad de Valladolid. De https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/47189/TFM-D_00256.pdf?sequence=1

Organización de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre la clonación humana. De https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/21.pdf

Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. De https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights

Organización de Naciones Unidas, Declaraciones sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras. De https://www.unesco.org/es/legal-affairs/declaration-responsibilities-present-generations-towards-future-generations

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, Declaración Universal sobre bioética y derechos humanos (2005).

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO,Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras (1997).

Organización de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre la clonación humana (2005).

Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997).

Rivera, S. J. (2012). *La vida humana in vitro: un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación.*

Santamaría, S. L. (s.f.). *Técnicas de Reproducción Asistida.*

Sotaquirá, G. D. (2023). *DISPOSICIÓN DE EMBRIONES CRIOPRESERVADOS: ANÁLISIS DE CASO A LA LUZ DE LA SENTENCIA T 357 del 2022*. Universidad del Rosario.

Yllarramendy, C. R. (2010). *ANÁLISIS DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA CANÓNICO Y JURÍDICO.* Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

Zaldívar, M. S. (2022). Análisis teórico jurídico de las técnicas de reproducción asistida: especial referencia al contexto latinoamericano. *Revista Latinoamericana de Bioética*. De http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022022000200149