

MÉTODO ROPA:

**MATERNIDAD SIN PATERNIDAD EN EL CONTEXTO SOCIOCULTURAL
COLOMBIANO**

DANIELA ALZATE HINCAPIÉ & CAROLINA SALAZAR SÁNCHEZ

Monografía para optar por el título de Abogadas

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

ASESOR: HERNANDO SALCEDO

MEDELLÍN

Junio de 2019

Agradecimientos

Queremos expresar gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre nuestra vida; también a nuestras familias por estar siempre presentes y apoyarnos en este arduo camino.

Nuestro profundo agradecimiento a todas las directivas y personal que hacen de la Universidad un recinto de aprendizaje, por confiar en nosotras, abrimos las puertas y permitirnos aprender de todo el proceso humano e investigativo dentro de su establecimiento educativo.

De igual manera nuestros agradecimientos a los profesores de la Universidad Autónoma Latinoamericana, a toda la Facultad de Derecho, a nuestros profesores en especial al profesor Francisco Javier Vásquez, que en paz descanse, que con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hizo que pudiéramos crecer día a día como profesionales y mejores personas.

Finalmente queremos expresar el más grande y sincero agradecimiento al profesor Hernando Salcedo Gutiérrez, principal colaborador durante todo este proceso, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de este trabajo.

Dedicatoria

Dedicamos esta tesis a nuestras familias, en especial nuestros hermanos y padres quienes nos apoyaron en todo momento.

A Daniela y Carolina, apoyo y aliento para continuar.

A nuestros maestros quienes nunca desistieron al enseñarnos, aun sin importar que muchas veces no poníamos continuar el proceso educativo, a ellos que continuaron depositando su esperanza en nosotras.

A todos los que nos apoyaron para escribir y concluir este trabajo de grado.

Tabla de contenido

Resumen	1	
Introducción		3
1. Capítulo 1: Método ROPA: un problema por abordar en la legislación colombiana		6
1.1. Determinación de la filiación de los hijos nacidos por medio de la práctica del Método ROPA y el rol de la voluntad procreacional ⁷		
1.2. La voluntad procreacional como medio para desvirtuar la paternidad en el Método ROPA ¹³		
1.3. Maternidad sin paternidad		16
2. Capítulo 2: Conceptos y contextualización jurídica de las técnicas de reproducción asistida en Colombia y el mundo		20
2.1. Recepción de ovocitos de la pareja en algunos países del mundo y su regulación en la legislación colombiana. ²²		
2.1.1. Regulación del Método ROPA en algunos países	22	
2.1.2. Regulación del Método ROPA en Estados Unidos		22
2.1.3. España: primera potencia europea en reproducción humana. ²³		
2.2. La recepción de ovocitos de la pareja en la legislación colombiana ²⁷		
2.2.1. Análisis del proyecto de Ley 55 de 2015 ³¹		
2.2.2. Análisis de la Ley 1953 del 2019 ³⁵		
2.3. Práctica médica del Método ROPA en Colombia		35
3. Capítulo 3: Lineamientos jurídicos viables para la inclusión del Método ROPA legalmente en Colombia		40
3.1. Consideraciones éticas, sociales y culturales de la incorporación de método ROPA en la legislación colombiana	40	
3.2. Lineamientos jurídicos viables para la inclusión del método ROPA en Colombia		42

3.2.1. De los sujetos	42
3.2.2. Del Donante	42
3.2.3. De los requisitos de las partes	43
3.2.4. De los centros de reproducción asistida	43
3.2.5. Del registro de gestantes	43
3.2.6 Reconocimiento de maternidad conjunta desde el certificado de nacido vivo	44
3.2.7. Reconocimiento por las normas laborales de licencia de maternidad	44
3.2.8. Del derecho a conocer	44
3.2.9. Prohibiciones y sanciones	44
Conclusiones	45
Referencias	47

Método ROPA:

Maternidad sin paternidad en el contexto sociocultural colombiano

Resumen

La sociedad se encuentra en constante evolución y fluctuación, asunto que hace que sean cotidianas las inseguridades, la incertidumbre, la duda. El avance de las tecnologías, por ejemplo, constantemente nos pone a prueba, nos interroga, nos cambia el estilo de vida. Ello ha traído consecuencias para los ordenamientos jurídicos que cada día tienen que intentar legislar sobre asuntos que son muy polémicos y pocas veces comprendidos en toda su dimensión. Caso concreto ha sido el intentar regular los nuevos y diversos métodos científicos de procreación. El método de recepción de ovocitos de la pareja, es uno de los nuevos métodos científicos por medio del cual se puede procrear a través de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, esta es una técnica moderna que ha ocasionado transformación a través del mundo.

En cuanto a su atipicidad en los diferentes ordenamientos jurídicos, se requiere regulación legal oportuna para las nuevas técnicas de evolución científica, social y jurídica. Por otro lado, esta técnica de reproducción, abre las puertas para que las parejas de lesbianas tengan la posibilidad de procrear un hijo biológico. Es por esto que el método ROPA, como se observa a través de la presente investigación, es una realidad cada vez más frecuente alrededor del mundo, y así su necesidad de una regulación que lleva consigo diversos efectos jurídicos, tales como la filiación, el derecho supra de los menores de edad, la igualdad de las parejas del mismo sexo frente a las demás y la creación de los lineamientos legales para este procedimiento. Dando un alcance mucho más cercano se realiza una observación y análisis más amplio al ordenamiento jurídico colombiano con base a los lineamientos legales de España, visualizando en principio que

esta práctica no está normada, pero sí es practicada por las clínicas sin tener una tipicidad desde el Derecho.

Palabras claves

Maternidad, recepción, ovocitos, paternidad, familia, donación, fecundación, Maternidad Subrogada, Técnicas de Reproducción Asistida, Parejas del Mismo Sexo.

Abstract

Society is constantly evolving fluctuation, in this way, technology brought with it a challenge for legal systems when trying to regulate new and diverse scientific methods. The method of receiving oocytes from the couple is one of the new scientific methods by means of which it can be procreated through Assisted Human Reproduction Techniques, this is a modern technique that has caused transformation throughout the world.

Regarding its a typicality in the different legal systems, timely legal regulation is required for new scientific, social and legal evolution techniques. On the other hand, this technique of reproduction opens the doors for lesbian couples to have the possibility of procreating a biological child. This is why the ROPA method, as observed through this research, is an increasingly frequent reality around the world, and thus its need for regulation that brings with it various legal effects, such as filiation, right above of minors, the equality of same-sex couples against others and the creation of legal guidelines for this procedure. Giving a much closer reach is a more extensive observation and analysis of the Colombian legal system based on the legal guidelines of Spain, visualizing in principle that this practice is not regulated, but if it is practiced by clinics without a typicality from the Straight.

Key Words

Maternity, r eception, oocytes, pa ternity, f amily, dona tion, fecundation, s urrogate motherhood, assisted reproduction techniques, same-sex couples.

Introducción

Actualmente el movimiento en pro de los derechos de las personas homosexuales es una tendencia en apogeo, dada la distinción entre los derechos de las personas heterosexuales y las no heterosexuales, con especial enfoque en temas de matrimonio y filiación. Colombia ha tenido un importante avance en estos temas, sin embargo, el país y su legislación debe seguir evolucionando y acoplándose a las necesidades de cambio social que demanda la realidad. La evolución científica y tecnológica en el campo genético ha generado que no tengamos que pensar en relaciones sexuales cuando pensamos en reproducción humana, como consecuencia de las diferentes técnicas de reproducción asistida (en adelante TRA) las cuales permiten la utilización de diferentes métodos no sexuales a la hora de procrear. Lo anterior ha dado como resultado una problemática en el marco jurídico ya que se manifiestan circunstancias fácticas que no han sido previstas por nuestro legislador, lo que genera vacíos legislativos.

Entre las TRA se presenta el método ROPA o Recepción de Ovocitos de la Pareja, el cual podemos entender como “un tratamiento de fecundación in vitro en donde la mujer gestante recibe los óvulos de su pareja, también mujer” (Farnós, 2011. P. 103). Este tratamiento no se encuentra regulado en nuestra legislación, sin embargo, la realización del mismo es posible por varias clínicas de reproducción colombianas, que, por su no regulación, pero tampoco prohibición, continúan realizando este tipo de prácticas sin ningún requisito legalmente establecido.

Todo lo anterior nos lleva a plantearnos la pregunta: ¿Cuáles son los lineamientos jurídicamente viables para incluir el concepto de maternidad sin paternidad legalmente estructurado en Colombia?

Es importante responder a este interrogante porque las realidades cambian y evolucionan y las TRA han transformado la concepción de maternidad y paternidad. Ser madre es mucho más que gestar y parir y ser padre va más allá de aportar esperma para la procreación de un ser. Las posturas recientes no pueden solucionarse intentando imponer antiguas normas, se deben explorar nuevas soluciones en consonancia a las nuevas realidades y los nuevos conceptos de paternidad y maternidad. En consecuencia de lo anterior, mediante la realización de este trabajo se pretende profundizar en las anteriores nociones con la finalidad de dejar en claro el concepto de *maternidad sin paternidad* con base en la voluntad pro creacional como soporte del mismo.

Además de lo anterior, esta investigación también es trascendental al tener en cuenta el interés superior del niño al ser parte de una familia homoparental, demostrando que no existe ningún fundamento para entender que las familias constituidas por personas del mismo sexo posean un componente irregular que influya en una mala crianza.

Este proyecto busca por medio de la investigación científica y jurídica demostrar la vital relevancia de regular normativamente las técnicas de reproducción asistida en Colombia, con especial enfoque en el método ROPA, con la finalidad de ampliar y modernizar el concepto de familia, incluyendo el concepto de maternidad sin paternidad a la legislación colombiana, pues el concepto de familia aunque ha avanzado al punto de reconocer a las parejas homosexuales como familia, no ha adicionado aun el concepto de maternidad sin paternidad, entendiendo la existencia de únicamente dos madres en la relación filial y reconociendo la participación masculina como una simple donación sin voluntad pro creacional, teniendo en cuenta que en el

ámbito de las relaciones familiares se han presentado cambios trascendentales que han modificado el concepto de familia comúnmente aceptado, donde ya no se habla solo de un padre o una madre por la simple existencia de material genético y biológico sino que deben tenerse en cuenta los elementos sociales y volitivos que nos generan un nuevo concepto, mucho más amplio de la maternidad y la paternidad.

Con relación a lo anterior, por medio de la realización de este trabajo se pretendió, como objetivo general, desarrollar los lineamientos jurídicos viables para la inclusión del Método ROPA en Colombia a través de un ejercicio hermenéutico de su regulación a nivel internacional y los avances jurídicos que han tenido las técnicas de reproducción asistida en el país, con el fin de que se promueva la igualdad y el crecimiento social y cultural del mismo.

Igualmente, para desarrollar nuestro objetivo general propusimos tres objetivos específicos: primero, diagnosticar el problema del déficit legislativo del Método ROPA desde una mirada social, cultural y legal; segundo, realizar un análisis conceptual y jurisprudencial con relación a las técnicas de reproducción asistida realizadas a nivel internacional y las permitidas legalmente en Colombia y, como tercero, establecer los lineamientos jurídicos viables para la inclusión del Método ROPA y el concepto de maternidad sin paternidad en Colombia.

Los anteriores objetivos serán desarrollados por medio del abordaje del tema en tres capítulos: en el primer capítulo se hablará de la problemática que presenta el país por la no regulación del Método ROPA, en el segundo capítulo se hará especial énfasis en la exposición de conceptos y contexto jurídico de las técnicas de reproducción asistida en algunos países y su regulación en Colombia. Por último, en el tercer capítulo se plantearán unos lineamientos jurídicos considerados como viables para la inclusión de la recepción de ovocitos de la pareja en el país.

1. PRIMER CAPÍTULO: Método ROPA: un problema por abordar en la legislación colombiana

Actualmente, las técnicas de reproducción asistida son una de las opciones más viables para las personas que por algún motivo no pueden procrear de forma natural, ya sea por alguna enfermedad que afecte su aparato reproductor, por no tener pareja, decidir tener descendencia individualmente o porque su pareja es una persona de su mismo sexo. En el último caso, mundialmente, se conoce que existe una necesidad de inclusión, aceptación y regulación más amplia que en los casos de madres o padres solteros o de parejas heterosexuales que no pueden procrear naturalmente, dado que la sociedad y la ley aún presentan distinciones frente a los Derechos de las parejas homosexuales.

La realidad es que son muy pocos los países que tienen una regulación concreta respecto a las familias homoparentales, ya que no solo hay que tener en cuenta los derechos de la pareja homosexual, sino también los derechos del niño, la seguridad médica que implica la realización de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida y en el aspecto jurídico, los derechos de filiación resultantes de dichas prácticas o la posibilidad de acceder a la adopción como otra alternativa para construir una familia.

En Colombia se ha venido avanzando en temas de inclusión, regulando los derechos de la comunidad LGTBI, en donde ya es posible el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Igualmente, en el 2015, gracias a la Sentencia SU-696 se crea un nuevo formato de registro civil para que pueda indicarse que existe una dualidad de padres o madres presentándose la posibilidad de la doble maternidad registral(Corte Constitucional, 2015). Sin embargo, respecto a las técnicas de reproducción asistida no existe una regulación o unos lineamientos jurídicos que especifiquen cómo deben realizarse dichas prácticas, situación que no ha impedido que los

centros de fertilidad y reproducción asistida las lleven a cabo ya que no se encuentran prohibidas ni permitidas por la legislación colombiana. La Corte Constitucional, en la sentencia T-968 habla del alquiler de vientres y se resalta la importancia de su regulación en el país, sin embargo, se exhortó al congreso a regular el tema y aún no se ha pronunciado (Corte Constitucional, 2009).

Cuando hacemos referencia al Método ROPA, nos referimos al método que una pareja constituida por dos mujeres decide usar para quedar en embarazo, asumiendo conscientemente que el naciurus tendrá material genético de una de las madres y nacerá del cuerpo de la otra, siendo ambas madres biológicas, ya que ambas participan de la gestación del niño, teniendo incluso la posibilidad de que el bebé nazca con rasgos fisiológicos de la madre no gestante. Asimismo, la mujer gestante podrá influir biológicamente en el desarrollo del feto y sus genes según la epigenética que explica que, a pesar de no transmitir sus cromosomas ni modificar el ADN del embrión, puede influir en su evolución (Delgado, 2011. P. 73). Igualmente, la madre gestante desarrollará un vínculo afectivo con el naciurus, no solo al llevarlo en su vientre, sino también por el hecho de ser genéticamente de su pareja. Esta posibilidad es únicamente viable en parejas de mujeres y es un beneficio que al ser medicamento una realidad no debe dejarse de lado en la legislación. Si no se regula, el país estaría dejando en desprotección a todas aquellas mujeres y niños que participen o sean fruto de esta modalidad de reproducción y se seguiría prologando la desigualdad de las parejas de lesbianas con relación a sus derechos reproductivos y al derecho a tener una familia.

1.1. Determinación de la filiación de los hijos nacidos por medio de la práctica del Método ROPA y el rol de la voluntad procreacional.

El principio "*Mater Semper certa est*" que especifica que la maternidad siempre se conoce con certeza se ve afectado con la llegada de las TRA ya que no necesariamente la mujer que

lleva adelante el embarazo es la misma que aporta el material genético, por lo tanto, debemos ir más allá del simple parto para determinar la maternidad.

“El concepto de maternidad lleva implícitas diferentes connotaciones. La más extendida quizá sea la de entender que la maternidad forma parte de la esencia femenina y que, por tanto, la condición de mujer se identifica con la madre” (Marrades, 2002. P. 23). También podemos relacionarlo como una construcción cultural, así como lo expresa Lucia Wang diciendo que “lejos de poseer un carácter instintivo, la maternidad es cultural, se construye contextualmente, a lo largo de la historia, a través de luchas por la imposición de un sentido legítimo de ser madre. Así, la maternidad ha sido atravesada por una dicotomía fundamental: la buena y la mala madre” (Wang, 2007. P. 176).

En la legislación colombiana se define a la persona desde el nacimiento de la siguiente manera:

Artículo 90. La existencia de legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separado de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás. (Congreso de la República, Ley 57 de 1887).

En este artículo podemos evidenciar que la maternidad se relaciona directamente con la gestación, considerándose como madre a quien da a luz a la criatura.

También, en el Código Civil Colombiano se establece la impugnación de la maternidad en su artículo 335 de la siguiente manera:

La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasó por suyo, podrá ser impugnada probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tiene el derecho de impugnarla:

El marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta, para desconocer la legitimidad del hijo; Los verdaderos padre y madre legítimos del hijo para conferirle a él, o a sus descendientes legítimos, los derechos de familia en la suya; La verdadera madre para exigir alimentos al hijo. (Congreso de la Republica, Ley 57 de 1887)

De este artículo también podemos inferir que la definición de maternidad va ciertamente ligada con el parto ya que para iniciar una acción de impugnación de la maternidad se debe demostrar que hubo suposición de parto o que el hijo nacido es de un parto de otra mujer y no de la que está suplantando a la madre.

Por otro lado, tomando como base que la maternidad se define como: “Artículo 335. La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo” (Congreso de la Republica, Ley 57 de 1887), notamos que dentro de su definición no se establece como circunstancia determinante al parto ni tampoco se sigue un criterio de pura consanguinidad fijándose únicamente en la mujer que aporta el óvulo.

Sin embargo, no se ha especificado a fondo qué es lo que determina el hecho de ser madre en la relación filial, quizá porque no se han vislumbrado a fondo los cambios que surgen en la sociedad actual en donde se está presentandola necesidad de definir claramente dichos parámetros. Para el caso en concreto, hablamos de dos mujeres que tienen un vínculo emocional establecido como pareja y que toman la decisión de ser madres en conjunto, o sea, estaríamos frente a una maternidad compartida. Dicha maternidad es compartida no solo por el hecho de ser

pareja, sino porque ambas participan de la concepción del bebé. Una de las madres será con quien el bebé compartirá material genético (quien aporta el óvulo) y la otra madre será quien gestó y dé a luz al bebé, por lo tanto, ambas serán las madres biológicas del naciurus. Por dicha razón, no podríamos decir que solo una de ellas es madre biológica del bebé ya que aquí no estamos en presencia de una simple inseminación artificial o una adopción del hijo de la pareja, sino que efectivamente ambas son elemento vital para la consecución de dicha vida, sin ovulo no hay vida y sin útero tampoco, lo que quiere decir que ambas son madres.

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

Existen otras modalidades de TRA que permiten a las parejas de lesbianas concebir un hijo, sin embargo, en estas únicamente se genera el vínculo biológico con una de las mujeres, por lo tanto, podría darse cabida fácilmente a la impugnación de la maternidad. En el método ROPA, si se genera legalmente la posibilidad de que desde el certificado de nacimiento o certificado de nacido vivo se establezca mediante que ambas son las madres biológicas, con especificación y certificación respecto al método realizado, el cual deberá tener el consentimiento por escrito de la madre no gestante, no tendría porqué darse cabida a la impugnación de la maternidad y existiría mucha más protección jurídica frente a los derechos del niño.

El reconocimiento de la maternidad compartida en este caso va más allá de que pueda especificarse en el registro civil de nacimiento como ya lo establece La Corte Constitucional en la Sentencia SU-696. La parte diferencial con respecto a las parejas heterosexuales es que el consentimiento de la madre no gestante no se hace en la clínica, sino en un momento posterior,

en el Registro Civil de nacimiento (Corte Constitucional, 2015). Lo relevante aquí es que en caso tal de fallecimiento de la madre no gestante, generaría que no se pueda reconocer la filiación a su favor, perjudicando así a la madre gestante que no vería reconocidos los derechos de su bebé respecto de ese supuesto frente a la mujer “no madre” legalmente.

Ahora bien, la paternidad se determina por el reconocimiento del hijo como suyo. En Colombia existen varias formas de reconocimiento de la paternidad:

A.Presunto. En el artículo 213 del Código Civil se establece que: “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad” (Congreso de la Republica, Ley 57 de 1887). Lo anterior lo conocemos con la típica frase: “hijo de mujer casada se presume del marido”. Entendemos entonces que para este reconocimiento bastará con presentar una copia del registro de matrimonio o acreditar la unión marital de hecho.

B.Reconocimiento voluntario. Este se da cuando el padre de manera autónoma reconoce como su hijo al menor.

C.Reconocimiento judicial. Este es previo al proceso donde se declara la paternidad por medio de prueba genética en donde se decreta una sentencia de declaratoria de paternidad.

Ya hemos visto las formas en que la paternidad puede reconocerse de manera legal, pero, ¿qué es ser un padre?

Para poder definir qué es ser un padre tendríamos que remitirnos a la sociología o a la psicología para ahondar en un concepto más humano respecto a la paternidad. Hemos encontrado los cinco papeles fundamentales que debe cumplir un padre, los cuales son:

“Responder a su hijo en forma adecuada, prevenir comportamientos arriesgados o problemas antes de que ocurran, supervisar las relaciones de su hijo con el mundo que lo rodea, aconsejar a su hijo para apoyar y fomentar comportamientos deseados, servir de modelo con su propio comportamiento para dar un ejemplo coherente y positivo a su hijo” (Kennedy, 2006. P. 38)

Vemos entonces que ser padre puede ir más allá de tener un vínculo consanguíneo o genético con el menor, sino que también debe existir un compromiso por parte de sus padres, en donde ellos deberán proveer de forma progresiva con las necesidades de ese ser.

Con respecto al Método ROPA, podríamos hablar únicamente de donante y no de padre, ya que no habría un reconocimiento de ningún tipo, ni existiría un vínculo relacional entre el donante y el menor dentro de su desarrollo. Sin embargo, para que exista esta seguridad frente a las madres y el menor, deben existir unos lineamientos jurídicos que lo indiquen y que desvinculen completamente el papel o la opción de padre dentro de dicha práctica, aclarando únicamente la existencia de un donante dentro de la participación para el proceso de reproducción asistida que aquí se trata, así entonces no se hablaría de padre en este prototipo de familia y se eliminaría definitivamente esta figura, no solo a nivel conceptual, sino que al regularse, extenderse y darse a conocer dentro de la cultura colectiva se empezaría a eliminar el estigma frente a las familias homoparentales, las cuales carecen de una figura materna o paterna, saliéndose en cualquier forma de la estructura sociocultural establecida en donde existe un padre y una madre.

1.2.La voluntad procreacional como medio para desvirtuar la paternidad en el

Método ROPA

En materia de filiación no existe una sola verdad. La importancia que antes se le atribuía a la verdad biológica en la actualidad ha dejado de ser la única importante, ahora también debemos tener en cuenta la verdad afectiva (“verdadero padre es el que ama”); la biológica (los lazos genéticos); la de la voluntad individual (“para ser padre o madre es necesario quererlo”); la del tiempo (padre es el que cría). (Malaurie, 2003.P. 546)

La verdadera relación padre e hijo debe emerger de una verdad socio afectiva en donde no se busque un vínculo biológico exacto, sino que exige una completa relación paterno-filial, de padre e hijo que se tratan como tal.

A lo largo de los años se ha luchado para que la paternidad se vincule a la verdad biológica y pueda ser probada únicamente mediante un examen de ADN, pero con la llegada de las TRA nos enfrentamos más allá de una verdad biológica a una verdad sociocultural y fáctica (una verdad real) en donde el padre tiene un papel que va más allá de aportar el material genético. La paternidad se convirtió en una construcción afectiva y permanente que se basa en la convivencia y en la responsabilidad.

“Confundir la verdad real con la verdad biológica es un entendimiento reduccionista, ciego, demagógico y decepcionante. Además de un pseudoderecho subjetivo ilusorio y nefasto, es un derecho biológico totalitario.” (Lobo, 2012.P.453).

Esta verdad (la biológica) se encuentra en crisis con la aparición de las TRA que resaltan la importancia de la verdad de la voluntad individual por encima de la genética o biológica por la

cual los vínculos familiares ya no se determinan basados en aspectos generales sino más bien específicos según el método utilizado.

Como consecuencia de las TRA como una realidad social, se ha comenzado a hablar del concepto de parentalidad voluntaria como “el hecho jurídico compuesto de elementos volitivos, sociales y afectivos, y no exclusivamente de características genéticas.” (Lamm, 2012. P. 47). Por lo tanto, en las TRA se estaría frente a una filiación socioafectiva, en la que el elemento volitivo ocupa un espacio de mayor envergadura que el componente genético.

Antes de la existencia de las TRA la única forma de procrear era por medios naturales (relaciones sexuales entre un hombre y una mujer) y se entendía necesariamente que quien aportaba los óvulos era la misma mujer que daba a luz y era considerada como la madre y quien aportaba el espermatozoide era siempre conocido como el padre. Por lo tanto, la verdad real era constituida por los elementos volitivos, genéticos y biológicos en conjunto. Sin embargo, aquí no se le daba el peso necesario a la voluntad, ya que los padres podrían no haber deseado el embarazo, lo cual no tenía importancia con respecto a determinar quiénes son o no los padres del menor.

Esa concurrencia de dichos elementos daba una cierta certeza de que siempre se sabía quién era la madre, entendiéndose la que da a luz y para determinar la paternidad bastaría con una presunción si la mujer era casada, un reconocimiento por parte del hombre o un proceso judicial contra quien se presume es el padre biológico. Sin embargo, las TRA nos han llevado a entender que no siempre será la misma persona quien aporta el material genético con respecto a quien aporta el elemento biológico o el volitivo.

Dentro de las TRA lo realmente importante es el elemento volitivo, donde la determinación de la filiación del niño nacido por reproducción humana asistida es la voluntad o decisión de que ese ser nazca, no solo en cuanto causa eficiente última e infungible (para ese nacimiento concreto) sino porque los demás elementos biológicos, pueden ser sustituidos. Lo que nadie puede suplir en cada caso en concreto, para un determinado nacimiento, es el acto de voluntad en ese sentido de una pareja o una mujer. El hijo nace precisamente por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible, y, por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido. “La aportación (importante, también imprescindible) de todos los demás protagonistas es, en cambio, fungible y no es verdadera causa eficiente (en sentido vivencial y ontológico) del nacimiento en cuestión”. (Lamm, 2012.P.146).

Entonces, cuando hablamos de TRA lo verdaderamente importante y determinante a la hora de hablar de filiación es la voluntad procreacional de quien desea ser padre o madre en dicho proceso, no quienes aportaron el material genético en dicho hecho.

Ahora, haciendo frente a la realidad, las TRA han transformado la concepción de maternidad y paternidad. Madre ya no es necesariamente quien gesta y da a luz y padre no es únicamente quien aporta espermatozoides para procrear. Hoy, ser madre o padre depende del hecho de querer serlo, siendo injusto imponerle a un donante o a una gestante esa maternidad o paternidad ligadas al deseo de un tercero, esto no solo con el fin de proteger a las partes que se vinculan al proyecto de crear una vida, sino también frente al niño que nace. Por eso, “la filiación debe corresponder al o a los comitentes: aquellos que quieren y desean al hijo, y que de esta manera aportan el elemento volitivo determinante sin el cual no se hubiera comenzado el proceso que genera el nacimiento del nuevo ser.” (Lamm,2012. P.54).

Teniendo en cuenta los derechos del niño, sería mucho más beneficioso que su filiación estuviera definida legalmente con base en la voluntad procreacional sin que se vea afectado por el hecho de tener que presentarse una adopción por parte de uno de los comitentes o ambos, generando situaciones de desigualdad y discriminación frente a ellos y desprotección frente al menor.

1.3. Maternidad sin paternidad.

Uno de los temas con más actualidad a nivel mundial es el matrimonio igualitario y su debate legal, son muchos los países que ya aprueban el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, como es el caso de nuestro país. Este avance legal equipara los matrimonios homosexuales a los heterosexuales. En materia de filiación, las familias homoparentales pueden acceder a la adopción del hijo biológico de su pareja tal como lo expresa la Corte Constitucional en la sentencia C-071 de 2015 y pueden también registrar a su hijo con la posibilidad de poner los nombres de dos padres o dos madres en vez de padre y madre según indica la Corte en la sentencia SU-696 de 2015, sin embargo, aún continúan las controversias sociales y jurídicas con relación a los hijos de una pareja homosexual.

Uno de los motivos más grandes de controversia es el interés superior del niño, bajo el cuestionamiento de si sufre alguna afectación al ser criado por una pareja de dos hombres o dos mujeres, eliminando ya sea la figura paterna o materna en su proceso de crecimiento y desarrollo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció frente a este aspecto en el caso *Atala Riffo vs Chile* (2012) diciendo:

No existe ninguna base para afirmar que los hogares o familias homoparentales posean un factor anómalo que redunde directamente en una mala crianza. Quien crea lo contrario, está

obligado a mostrar evidencias de ello. Ni el Procurador General de la República, ni nadie en el mundo, ha presentado tales evidencias empíricas, con estudios serios y metodológicamente bien fundados. La carga de la prueba está en quienes sostienen, prejuiciosamente, que una pareja homosexual no es igual o es peor para la salud y el bienestar de los menores que una pareja heterosexual. En realidad, quienes tienen esa creencia hacen una generalización inconsistente, a partir de algún dato particular o anecdótico y lo elevan a una característica de todo un grupo social. Estas generalizaciones inconsistentes se llaman estereotipos y éstos, a su vez, son la base cognitiva errónea de los prejuicios sociales y de la intolerancia. (P.149).

Igualmente, la declaración institucional de la Asociación Americana de Psiquiatría (2002) expresa que:

Numerosos estudios en las tres últimas décadas han demostrado consistentemente que los niños criados por padres gays o lesbianas muestran el mismo nivel de funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual que los niños criados por padres heterosexuales. La investigación indica que el desarrollo óptimo de los niños no se basa en la orientación sexual de los padres, sino en vínculos estables de compromiso y crianza por parte de los adultos. La investigación demuestra también que los niños que tienen dos padres, independientemente de su orientación sexual, se desarrollan mejor que los niños que tienen un solo padre.(P.61).

Dejando atrás el debate respecto al interés superior del niño frente al hecho de ser criado por padres homosexuales o heterosexuales y concluyendo que no ha sido probada la existencia de una falencia real en la crianza y en el desarrollo de los hijos que crecen en una familia homoparental, cabe resaltar que, con la llegada de las TRA, las parejas homosexuales y específicamente las parejas de lesbianas, ya no tienen que acudir directamente a relaciones

íntimas de tipo heterosexual para tener un hijo e incluso cabe la posibilidad de que ese hijo posea material genético de ambas (método ROPA).

Cuando una pareja homosexual tiene un hijo, no es una coincidencia, siempre media una decisión consciente de traer al mundo un nuevo ser. En este tipo de forma de familia nunca podría aplicar el hecho accidental de tener un hijo, por esto se hace mucho más fuerte el elemento volitivo en la relación padres e hijos.

La importancia radica en determinar la paternidad de los participantes del proceso de gestación del bebé. existen tres personas implicadas directamente: dos de ellas son la pareja de mujeres, una quien aportará el material genético (ovocitos propios) y la otra será quien geste al bebé. El tercer implicado será el donante de semen, el cual en la mayoría de los casos es un donante anónimo. Este último es el único que participa de la gestación del bebé, pero no tiene la voluntad de ser padre. Esto quiere decir, que el donante tiene un factor volitivo, pero su voluntad radica en el hecho de proporcionar su material genético con la finalidad de que personas ajenas a él puedan reproducirse. Por el contrario, la voluntad procreacional recae sobre la pareja de mujeres, quienes desean tener un hijo juntas y tienen la plena consciencia y voluntad de ser madres.

Este donante, es únicamente eso, un donante de semen. Llamarlo padre e incluirlo en la relación filial podría perjudicar el interés superior del niño y el derecho a constituir una familia, tanto para el menor, como para sus madres. La falta de claridad legal y conceptual frente a estos procesos es la que confunde y violenta los derechos del menor y de quienes actúen en su calidad de padres.

Las técnicas de reproducción asistida son una realidad y su falta de regulación genera confusión en la sociedad, vulnera los derechos de las familias homoparentales y en consecuencia de esto, los derechos de los niños que hacen parte de estas familias, generando más escenarios de discriminación y desigualdad.

2. SEGUNDO CAPÍTULO: Conceptos y contextualización jurídica de las técnicas de reproducción asistida en Colombia y el mundo.

El método ROPA se deriva del concepto de donación de óvulos el cual hace parte de los métodos de reproducción asistida. Estos métodos, aunque se relacionan con la modernidad tienen sus primeros antecedentes en la biblia dentro del antiguo testamento en varias de las escrituras:

Sarah, la esposa de Abraham era estéril y le ofreció a su marido la esclava Hagar, para que tuviera descendencia. Al bebé se le llamó Ismael. Sarah lo acogió como si fuera su propio hijo.(Génesis 16:1-3, Antiguo Testamento).

El segundo caso en la Biblia está en Génesis 30 en donde Bilhá, la esclava de la infértil Raquel, segunda esposa de Jacob, le dio dos hijos varones: Dan y Neftalí.

El tercer caso fue el de Zilpa, la esclava de la primera esposa de Jacob, Lía. Esta, después de procrear cuatro hijos, perdió temporalmente la capacidad de procrear. Entonces, Zilpa dio a luz a dos hijos de Jacob: Gad y Aser. Más tarde Lía se recuperó y dio a luz a otros dos hijos: Isacar y Zabulón.

Vemos que desde la antigüedad se usaron mecanismos alternativos para procrear cuando no se tenía la capacidad natural de hacerlo. Pero los verdaderos inicios de la reproducción asistida se dieron en 1973, cuando el equipo de Monashen consiguió el primer embarazo mediante técnicas de fecundación in vitro, aunque la gestación sólo duró unas pocas semanas. El primer nacimiento del primer bebé probeta, Louis Brown, se dio el 25 de junio de 1978 en Reino Unido, conseguido por los doctores P. Steptoe y Robert G. Edwards.(Flecha, 1998. P. 98).

Para poder comprender la recepción de ovocitos de la pareja (Método ROPA) debemos entender que este es una especie de mixtura ya que se unen la inseminación artificial en la cual

un donante anónimo aporta su semen para que una mujer pueda quedar embarazada, la ovodonación, en donde una mujer dona su ovulo para que sea implantado en el útero de otra mujer y la embriodonación en la cual se transfieren al útero embriones congelados, procedentes de otras parejas, que tras la realización de un ciclo de Fecundación in vitro y habiendo conseguido embarazo, deciden donarlos de manera anónima. Estos están destinados tanto a parejas con problemas de fertilidad (infertilidad masculina, infertilidad femenina o ambas) como a mujeres solteras o parejas homosexuales que desean tener hijos. (García, 2010).

Por esta razón se crea la recepción de ovocitos- óvulos de la pareja o Método ROPA la cual es una de las TRA que dan la posibilidad a las parejas constituidas por mujeres de ser madres. Este procedimiento permite que ambas mujeres puedan participar de forma activa de la creación y el nacimiento del bebé, por lo tanto, se convierte en la opción más llamativa cuando de una pareja femenina en su totalidad se trata. Este consiste en realizar la extracción y la fecundación de los óvulos de una de ellas con semen de donante y luego implantar el embrión obtenido del anterior proceso en el útero de su pareja. Ambas juegan un papel indispensable ya que una de ellas será la madre biológica (aportando el óvulo) y la otra será la madre gestante la cual será quien vive el embarazo y da a luz al bebé. Aquí vemos como se presenta una maternidad compartida, en donde ambas mujeres, siendo pareja, aportan cada una, elementos determinantes para la creación de una nueva vida. (Junquera & De la torre, 2013).

Este tratamiento se realiza en varias fases en donde la mujer que aporta el óvulo se somete a una estimulación ovárica donde posteriormente se extraerán los óvulos mediante una punción ovárica la cual es realizada bajo sedación, luego los óvulos son fecundados con el semen de un donante anónimo y por último se transfieren los embriones al útero de la otra mujer (la mujer gestante). Así pues, nos encontramos en una donación de óvulos no anónima en donde ambas

mujeres tienen la voluntad de ser madres del bebé resultante de este procedimiento. Unidas más allá del deseo compartido de vivir la maternidad, las une la esperanza de vivirlo en pareja.

2.1.Recepción de ovocitos de la pareja en algunos países del mundo y su regulación en la legislación colombiana.

2.1.1. Regulación del Método ROPA en algunos países.

En Europa se aceptan diferentes TRA, sin embargo, aún existen algunos países con vacíos normativos respecto al tema. En Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra y Alemania existe una regulación legal respecto a la materia.

Todos los países tienen contemplada la legislación sobre inseminación artificial y fertilización in vitro. En Noruega, las TRA pueden ser realizadas siempre y cuando exista el matrimonio legal entre los beneficiarios. En Suecia, se puede acceder si existe matrimonio o se es una pareja heterosexual estable. En España además de lo anterior puede acceder a las técnicas de reproducción asistida la mujer sola o parejas homosexuales. En Dinamarca también aceptan el acceso de la mujer sola a las técnicas de reproducción asistida.

Todos los países anteriormente nombrados aceptan la donación de semen, en Noruega y Suecia los gametos deben pertenecer a la pareja del beneficiario de la técnica. Con relación al Método ROPA, los anteriores países no se han pronunciado, sin embargo, la legislación española permite su acceso a las parejas de mujeres casadas.

2.1.2. Regulación del Método ROPA en Estados Unidos

En Estados Unidos no existe una legislación nacional con relación a las TRA debido a su organización política.

El Método ROPA en Estados Unidos al ser éste un país federal, compuesto por estados independientes, existen tantas legislaciones como estados en donde si bien no hay leyes que permitan explícitamente la práctica, tampoco hay aquellas que la prohíban y por ende, existe una tendencia a la permisividad de la práctica de esta técnica. Dicha técnica se funda en el derecho a la procreación, para que logren en uso de las técnicas de reproducción humana conformar y constituir una familia. (Gamboa, 2012).

2.1.3. España: primera potencia europea en reproducción humana.

Según el Registro Nacional de Actividad de la Sociedad Española de Fertilidad en el año 2016 se realizaron 138.553 ciclos de fecundación invitro y 36.463 de inseminación artificial en algunos de los 307 centros públicos y privados que realizan estas técnicas en el país. Según estos datos 12.939 de ellas, fueron a pacientes extranjeras que habían acudido al país fundamentalmente por una legislación más favorable y alta calidad en los tratamientos. (SFE, 2016).

España es la primera potencia europea en reproducción humana asistida por número de clínicas y ciclos, según los datos presentados por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología. Cerca de 40.000 bebés nacen anualmente en tal país mediante estas técnicas y entre 10.000 y 15.000 parejas viajan a él país cada año en busca de tratamientos de reproducción asistida.(ESHRE, 2016).

España es uno de los países pioneros con respecto a las TRA.Se reguló el tema por primera vez con la ley 35 de noviembre de 1988, la cual legisló sobre las técnicas de reproducción asistida y fue después modificada por la ley 14 del 2006, la actual ley española sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Dicha ley establece que “toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar, podrá ser receptora o usuaria de las técnicas previstas en la Ley, con independencia de su estado civil y de su orientación sexual”. (Rey de España, Ley 14 del 2006, Art.6). Por tanto, pueden acceder a las técnicas de reproducción asistida mujeres solteras, matrimonios heterosexuales y homosexuales, y parejas de hecho heterosexuales. También resulta importante resaltar que dicha ley permite acudir a las técnicas no sólo por problemas de fertilidad, sino también permite una planificación de vida, como la elección de la familia monoparental, o el aplazamiento de la maternidad con gametos propios de la paciente a través de la técnica de la congelación de ovocitos.

En cuanto a las condiciones de acceso a las técnicas, la ley sólo exige, además de la mayoría de edad de las usuarias, que haya probabilidades razonables de éxito en el tratamiento y que no exista un riesgo grave para la salud física o psíquica de cualquiera de los participantes, y la aceptación libre y consciente por parte de la mujer con la firma del consentimiento informado. (Rey de España, Ley 14 del 2006).

En cuanto a las técnicas reguladas por la ley, a diferencia de Colombia cuya legislación es más restrictiva, destacan los tratamientos con donación de gametos, tanto semen como ovocitos. A este respecto hay que destacar dos aspectos fundamentales: en primer lugar, que la donación es anónima, por lo que los hijos nacidos y las receptoras tienen derecho a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad, y, en segundo lugar, que la elección del donante sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, y en ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora.

La ley española permite la doble maternidad registral para matrimonios de lesbianas ya que equipara a las parejas heterosexuales y a las parejas de lesbianas, estableciendo que:

Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o, de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge. (Rey de España, Ley 14 de 2006. Art. 7-3).

Esta disposición permite la inscripción registral de la doble maternidad de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida de matrimonios de lesbianas, con independencia de la técnica utilizada, esto es, inseminación artificial, fecundación in vitro, donación de ovocitos o recepción de ovocitos de pareja (ROPA), siempre con semen de donante anónimo.

Desde que se introdujera la posibilidad de celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo con la Ley 13 del 2005, han sido varios los avances para equiparar a las parejas homosexuales a las heterosexuales. Así, en la Ley española se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, con independencia de cuál de las dos mujeres del matrimonio se someta a las técnicas, lo que conllevará la doble maternidad registral como hemos visto.

Pero a pesar de esto, no ocurre lo mismo para las parejas de mujeres no casadas, que carecen de respaldo legal en este ámbito al no haber una normativa legal específica, y sólo les queda la opción de acudir a los tribunales o que la pareja de la madre biológica inicie un proceso de adopción.

La importancia de todo lo anterior es entender que la legislación española establece que la donación de gametos será anónima y la única excepción que se presenta es cuando dichos gametos estén destinados al embarazo de su cónyuge, incluyendo en dicha situación indistintamente a las parejas heterosexuales y las no heterosexuales. (Rey de España, Ley 14 de 2006).

En la ley española se fija que la donación no debe tener un carácter lucrativo ni comercial, sino que debe tener un carácter gratuito. Además de esto, conforme a la Ley 14 de 2006 se determina que:

Para la realización de cualquier TRA, deberá informarse de todos los posibles riesgos del tratamiento, para sí misma o para el bebé. También se indica que no se podrá seleccionar el donante de semen a petición de la receptora, pero el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora. (Rey de España, Ley 14 de 2006. Art. 6).

Respecto a la filiación, se establece que, en ningún caso, la inscripción en el Registro Civil del bebé nacido como resultado de las TRA, reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación de su nacimiento. Igualmente, con relación al tema que nos ocupa, la legislación española indica que cuando la mujer estuviere casada con otra mujer, se podrá, a favor de la madre no gestante determinarse la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge, lo cual iguala la relación filial a la de las parejas heterosexuales.

Otro factor importante para destacar de la nombrada Ley española es que cuentan con un registro nacional de donantes, el cual está adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, en donde se inscriben los donantes de gametos y preembriones, con las garantías de confidencialidad y se incluyen los datos de la cantidad de hijos nacidos de cada uno de los donantes, las parejas o mujeres receptoras y la localización al momento de su donación y utilización. Aclarando que la donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, todos los datos y las actividades que se realicen con sus gametos. Sin embargo, existen las siguientes excepciones:

(...) Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes. (Rey de España, Ley 14 de 2006. Art. 5-5).

Se destaca también, que, la legislación española, a diferencia de la colombiana, prohíbe taxativamente la gestación por sustitución (alquiler de vientres), así lo verifica la legislación española cuando expresa que:

(...) Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales. (Rey de España, Ley 14 de 2006. Art. 10).

2.2. La recepción de ovocitos de la pareja en la legislación colombiana

En Colombia no existe restricción legal que prohíba la práctica de las TRA, a su vez, en Colombia no existe una ley específica que regule las técnicas de reproducción asistida, no obstante, desde el análisis jurisprudencial, se ha evidenciado que la Corte Constitucional (2006) confirma que los derechos reproductivos hacen parte de los derechos humanos, especificando que

“los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”. (Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006).

Igualmente, dentro del concepto de familia encontrado en la Constitución Política de Colombia se encuentra establecido que: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable”. (Constitución Política de Colombia, 1991. Art.42).

Esta definición indica que la asistencia científica es otra de las formas de procrear, abriendo la posibilidad de adicionar las TRA a la legislación colombiana.

También el Decreto 2493 de 2004 que modifica y deroga algunas disposiciones del Decreto 1546 de 1998 especifica la reglamentación en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares. En este decreto se dan varias estipulaciones sobre los centros de “Biomedicina reproductiva” y se habla sobre los perfiles de los donantes de semen, los exámenes médicos que deben realizarse y en general formalidades clínicas para la realización de esta técnica. Sin embargo, no hay especificidad en la norma ni se habla de las diferentes técnicas de reproducción asistida que existen y que puedan practicarse legalmente en Colombia e igualmente se deja un vacío legislativo frente a la forma en que deberá darse la filiación en términos legales para las diferentes prácticas.

Por otra parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la técnica de reproducción llamada alquiler de vientres o maternidad subrogada. La mencionada sentencia define dicho procedimiento como:

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

De igual forma, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo de convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud de la Constitución Política, el cual establece que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 42).

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

Al realizar esta técnica de reproducción asistida, se pueden dar varias posibilidades:

- a.** La madre gestante es quien aporta el ovulo, por lo tanto, será también madre biológica.
- b.** La madre contratante es la madre biológica porque se introduce su óvulo en la gestante.
- c.** El óvulo se obtiene por donación de una tercera mujer.
- d.** El padre contratante es el padre biológico porque aporta los gametos.
- e.** El material genético masculino procede de un donante.

Esta técnica de reproducción puede darse por medio de un contrato en el que media una contraprestación económica, o puede deberse a una acción altruista.

Sin embargo, en Colombia, según lo dictaminó la sentencia T-968 de 2009 esta práctica tiene unas peculiaridades, incluyendo el hecho de que no debe mediar contraprestación económica para su realización.

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

- a.** Que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir.
- b.** Que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre).
- c.** Que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas.
- d.** Que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos etc.

- e. Que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después y después del embarazo, así como a valoración psicológica.
- f. Que se preserve la identidad de las partes.
- g. Que la mujer gestante una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor.
- h. Que los padres del menor no puedan rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia.
- i. Que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor.
- j. La mujer gestante solo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica. (Corte Constitucional, sentencia T-968 de 2009).

Con relación a lo anterior, La Corte exhorta al Congreso a regular el tema, pero a pesar de esto hasta ahora en Colombia no se ha legislado aún. Pese a la falta de regulación, esta sentencia con sus aclaraciones manifiesta que no es una conducta prohibida y por lo tanto se encuentra permitida y se sigue practicando en los centros médicos de fertilización del país.

2.2.1. Análisis del proyecto de Ley 55 de 2015

Este proyecto propone la regulación de las técnicas de inseminación artificial humana y las relaciones entre los sujetos y el uso médico de los gametos. Aquí se define la inseminación artificial, las formas en que esta puede realizarse, quienes se consideran receptores, donantes, aportantes de gametos, entre otras definiciones y siglas correspondientes a la inseminación artificial. En segundo lugar, se establecen unas reglas para su aplicación que pretenden proteger la vida y la dignidad humana como son la formación de un equipo multidisciplinario que acompañe a los sujetos y les indiquen los riesgos, beneficios y consecuencias de la realización de dicho procedimiento, equipo el cual se conformaría por psicólogos, trabajadores sociales,

abogados y médicos. Paralelamente se establecen unas condiciones físicas y mentales, en donde se especifica que los usuarios de dichas técnicas deben tener unas condiciones óptimas de salud.

Dispone también que:

Las técnicas de inseminación artificial humana solo podrán practicarse en establecimientos médicos constituidos como personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, reconocidos por el Ministerio de Salud, previo concepto de la Comisión Nacional de Inseminación Artificial Humana, y que incluyan dentro de sus estatutos, como todo o parte de su objeto, la investigación, diagnóstico y tratamiento médico-científico de la infertilidad humana. (Senado, Proyecto de Ley 55 de 2015).

Este proyecto de Ley propone unas disposiciones en donde se destaca la prohibición de lucrarse o comercializar con gametos, la realización de un contrato entre el donante y el centro de fertilidad el cual será gratuito, formal, sometido a reserva y secreto, asegurando el anonimato del donante; sin embargo, a la hora de ser implantado el material genético donado a una mujer, se tendrán en cuenta las similitudes fenotípicas e inmunológicas y las máximas responsabilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015).

Dentro de este contexto, se propone también la realización de un consentimiento informado de los interesados en realizar el procedimiento médico, además se establece la prohibición de generar vínculos de filiación entre los sujetos partícipes de la inseminación artificial.

De este modo, es importante resaltar que este proyecto de ley establece que podrá darse la reproducción a pesar del fallecimiento de una de las partes de la siguiente manera:

(...) Podrá la cónyuge o compañera permanente superviviente solicitar que se le practique la técnica médico-científica de inseminación artificial humana, con gametos de su cónyuge o compañero permanente, previamente fallecido, siempre y cuando mediare el consentimiento por escrito ya sea por testamento, escritura pública y cumpliendo los requisitos del artículo 8° de la presente ley. Parágrafo. El hijo así concebido generará los mismos efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial o de la unión permanente, siempre y cuando la mujer se someta a los procedimientos de estas técnicas dentro del año siguiente al fallecimiento del aportante o depositante y cumpla con las reglas establecidas en los artículos 232 y 233 del Código Civil. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015).

Cabe señalar que dicho proyecto habla sobre el “uso solidario de vientre”, en donde podrá usarse solidariamente el útero de una mujer, cuando se presente la imposibilidad natural de procrear de la mujer quien desea reproducirse. al realizarse este procedimiento deberá existir un convenio por escrito donde:

(...) La Madre Gestante Sustituta y la Madre Gestante Sustituida realizarán un convenio mediante el cual la primera se obliga a Practicarse con anterioridad al tratamiento de Inseminación Artificial los exámenes necesarios para establecer qué enfermedades padece para la prevención del contagio de cualquier virus al futuro niño; someterse a los cuidados médicos indicados por la institución inseminadora; y a cuidarse y alimentarse durante el desarrollo del embarazo. La pareja o madre gestante sustituida asume los gastos generados por inseminación y gestación. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015).

En dicho proyecto se habla sobre la aceptación del hijo por nacer, en donde:

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

Lo anterior evita la existencia de un conflicto futuro respecto a la maternidad del menor y brindaría seguridad jurídica a la hora de realizarse este procedimiento. Se propone también la creación de una Comisión Nacional de Inseminación Artificial Humana como organismo permanente y consultivo del Gobierno que se encargue de:

(...) Proponer al Gobierno nacional la reglamentación de las normas científicas, técnicas y físicas que deben cumplir las instituciones que soliciten autorización para la práctica de técnicas de inseminación artificial humana, determinar la aplicación de las pautas científicas generales que garanticen que las técnicas de reproducción asistida se desarrollen de manera tal que se preserven los principios y disposiciones de la presente ley, colaborar con el Ministerio de Salud en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros autorizados para llevar a cabo las técnicas de inseminación artificial, a fin de facilitar su mejor utilización, velar para que las técnicas de Inseminación Artificial se apliquen dentro de los postulados de la ética profesional, expedir su propio reglamento que deberá ser aprobado por el Ministerio de Salud. (Senado, Proyecto de ley 55 de 2015. Art.3).

Asimismo, se establecen unos criterios de responsabilidad de los centros y equipos biomédicos, respecto al secreto de la identidad de los donantes y las malas prácticas que pueden realizar con el acceso a las técnicas de inseminación artificial humana o el material genético o

gametos manipulados en dichas prácticas o cualquier otro procedimiento que pueda resultar en la afectación de la salud o los intereses de los donantes o usuarios de las técnicas de reproducción.

Como se ha mostrado, este proyecto de ley propone regular ampliamente las técnicas de inseminación artificial con la finalidad de llenar algunos de los vacíos jurídicos que se presentan frente a este aspecto. Su aprobación permitiría su extensión respecto a las diferentes TRA, como sería el caso del Método ROPA, el cual es el objeto de esta investigación.

2.2.2. La Ley 1953 del 2019

Esta Ley tiene como objeto “establecer los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva” (Congreso de la Republica, Ley 1953 de 2019). Aquí se define la infertilidad y también a las técnicas de reproducción humana asistidas, las cuales son entendidas como: “todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo”. (Congreso de la Republica, Ley 1953 de 2019). Además, esta ley incluye a través del Ministerio de Salud y Protección Social, una política pública para la prevención y tratamiento de la infertilidad con la implementación de las técnicas de reproducción asistida en parejas y personas infértiles.

2.3.Práctica médica del Método ROPA en Colombia.

En Colombia existen varias clínicas de fertilidad que se dedican a la realización de tratamientos de fertilidad, congelamiento de semen y óvulos, inseminación artificial y las múltiples técnicas de reproducción asistida que existen, incluido el Método ROPA.

Algunas de las clínicas colombianas dedicadas a estas prácticas que se destacan por su variedad de tratamientos son la clínica Eugin, el Centro Colombiano de Medicina Preventiva,

Reproductiva y Regenerativa CECOLFES, el Centro de Fertilidad Clínica de la Mujer y Reprotect Centro de Fertilidad, todas ubicadas en la ciudad de Bogotá, Colombia.

En Medellín encontramos el Instituto de Fertilidad Humana y Dejando Huella Fertilidad, como las más destacadas.

En este trabajo de investigación al revisar la oferta en los tratamientos que se encuentran en la página web de dichas entidades, se observa que solo dos de ellas especifican que tienen tratamientos para parejas del mismo sexo: El Centro Colombiano de Medicina Preventiva, Reproductiva y Regenerativa CECOLFES, el cual habla sobre las familias alternativas, especificando que la estructura de la familia tradicional considerada como una pareja de hombre y mujer ha cambiado. Este tipo de núcleo familiar de una pareja heterosexual ha dado paso a otra forma de familias alternativas menos comunes pero cada día más frecuentes. “La sociedad se ha visto involucrada en un nuevo concepto de familia, al cual se ha ido adaptando poco a poco y que tiene que ver con el divorcio, familias de un solo padre o madre, mujeres solteras y homosexualidad”. (CECOLFES)

Y la clínica Eugin, la cual establece:

“Si tu deseo es ser madre y no tienes pareja masculina o tienes pareja femenina puedes recurrir a la Reproducción Asistida con independencia de tu estado civil u orientación sexual (...) en Clínica Eugin podemos ayudarte a cumplir tu sueño de ser madre.” (Clínica Eugin).

Pese a lo anterior, en la oferta de tratamientos no aparece explícitamente el Método ROPA, por esta razón se consultó directamente con las clínicas antes nombradas y recibimos las siguientes respuestas de la Clínica Eugin:

Bienvenida a su Clínica Eugin. Para nosotros es motivo de alegría contar con su confianza. Somos un grupo europeo enfocado en la reproducción humana. Contamos con tecnología de punta, grupos de investigación y lo último en conocimiento para brindar el mejor servicio disponible en Colombia y el mundo. Todo nuestro personal está altamente calificado y capacitado para entregar el mejor servicio y soporte a nuestros pacientes. Cada uno de nosotros estará cuidando de usted y su pareja brindándole tanto asesoramiento profesional como calidad humana. Según la información que nos brinda en el correo la clínica cuenta con este tratamiento de ROPA. Le invitamos a agendar una cita de primera vez en donde: Uno de nuestros especialistas la valorará a usted y a su pareja, se realizará una ecografía transvaginal para determinar cómo se encuentra el útero, las trompas y los ovarios, el profesional médico le indicará cuál es tratamiento que más se ajusta a su necesidad. Puede traer todos los exámenes de sangre previos que tengan de no más de 6 meses, y los que no tengan pueden hacerlos en su EPS, su laboratorio de confianza o directamente con nosotros. El costo de la cita de primera vez es de \$283.500 pesos, más la ecografía de su pareja que tiene un costo de \$ 157.300. Con el pago de la cita de primera vez, los controles ecográficos o de resultados posteriores no tienen ningún costo adicional. Recuerde que puede traer o enviar a info@eugin.com.co antes de la primera consulta todos los exámenes que tenga a la fecha, como también aquellos de su pareja. Ese mismo día se le entregará un diagnóstico y el presupuesto de su tratamiento. Estamos a su entera disposición. (Sánchez E, Comunicación vía correo Electrónico, 21 de febrero de 2019).

No queda duda entonces de que el Método ROPA es una realidad en nuestro país y es realizado a pesar de no estar regulado en nuestra legislación.

Se observa también que por medio del proyecto de Ley 55 de 2015 se realiza un intento para comenzar con la regulación formal de las TRA y dicho proyecto tiene una estructura muy similar a la Ley 15 del 2006 perteneciente a la legislación española. Legislación con la cual Colombia presenta varios factores similares a la hora de tratar los métodos de reproducción y los derechos de las parejas homosexuales, por esta razón, se procede a realizar un pequeño cuadro comparativo entre la legislación española y la colombiana con relación a las técnicas de reproducción humana asistida:

País	Matrimonio homosexual	Maternidad subrogada	Método ROPA	Doble maternidad en el registro civil	Inclusión de la madre no gestante en el certificado de nacido vivo	Acceso al Método ROPA por pareja de mujeres no casadas
Colombia	Permitido	Lineamiento permisivo en la sentencia T-968 de 2009	No regulado, ni prohibido ni permitido	Permitido	No regulado	No se establece condición alguna
España	Permitido	Prohibido taxativamente	Permitido únicamente en pareja de mujeres casadas.	Permitido	No regulado	Prohibido, se exige el matrimonio

Tabla 1, Cuadro comparativo entre la legislación colombiana y española.

En la tabla anterior se puede evidenciar como en Colombia existe un lineamiento permisivo para un procedimiento que está taxativamente prohibida por la legislación española, como lo es la maternidad subrogada, ya que, en dicha legislación, cuando el embarazo se lleve a cabo mediante este tratamiento, la maternidad será determinada por el parto, perdiendo así todo derecho sobre el menor por parte de quienes accedan a dicha práctica en calidad de contratantes. A diferencia de la legislación colombiana que en sentencia T- 968 de 2009, le concede el

derecho a la pareja contratante y desvincula de la relación materno filial a la mujer que accedió a llevar a cabo la gestación y el parto en beneficio de terceras personas.

Pese a esto, el tema objeto de esta investigación no es la maternidad subrogada, sino el Método ROPA como práctica por excelencia para parejas de lesbianas que quieren acceder a la maternidad. Y con relación a estas características tan específicas, en Colombia ya existe un desarrollo legislativo que promueve la inclusión de la maternidad y la paternidad compartida, e igualmente se han alcanzado varios avances frente a los derechos de las parejas de lesbianas y en general de toda la comunidad LGTBI.

Vemos como en la actualidad las parejas constituidas por personas del mismo sexo constituyen legalmente una modalidad de familia, pueden contraer matrimonio legalmente, pueden acceder a la adopción e incluso puede registrar a sus hijos con los apellidos de la pareja en el orden que estos estimen. Lo que quiere decir que ya existen unas bases formales en la norma que permiten que el Método ROPA pueda ser implementado de forma legítima en el país.

3. TERCER CAPITULO:Lineamientos jurídicos viables para la inclusión del Método ROPA legalmente en Colombia.

Cabe destacar que este tema es de gran importancia a nivel jurídico, por los diversos conflictos que pueden resultar de su práctica sin una correcta regulación, problemáticas que pueden darse respecto a la filiación, la relación paterna y materna con respecto al menor y los delitos que puedan originarse de dicha técnica. Sin embargo, observando las medidas que han tomado otros países, mediante el uso del derecho comparado puede llegarse a crear una regulación aceptable conforme a las realidades sociales y los avances científicos del país. En el presente capítulo, es necesario detenerse aunque sea someramente en dos aspectos: las consideraciones éticas de la incorporación de tal método, y algunos lineamientos jurídicos viables para la inclusión del Método ROPA en Colombia.

3.1.Consideraciones éticas, sociales y culturales de la incorporación del Método ROPA en la legislación colombiana.

Aunque en Colombia se haya avanzado enormemente al permitir el matrimonio entre las parejas de lesbianas y se regulé la doble maternidad registral, no puede imponerse ante la sociedad un cambio igual de drástico a la hora de aceptar dicha realidad. Es este uno de los mayores inconvenientes de la inclusión del Método ROPA como una de las formas en las cuales las lesbianas puedan acceder a la maternidad.

Una familia, no necesita únicamente que se le llame familia legalmente, sino también que se le acepte y reconozca en la sociedad como tal. No solo al reconocimiento de las parejas de lesbianas como iguales, sino que, a la hora de concebir, se reconozca a ese hijo como suyo.

Aclarándose que es hijo de ambas no solo de una de ellas, este problema se evidencia en que la pareja de lesbianas necesita mostrar a su familia como normal, pero tendrá que explicar ante cada dimensión social a la que se enfrente, como fue que llegaron a ser ambas madres de un mismo hijo, situación por la cual jamás pasaría una pareja heterosexual. Incluso antes del nacimiento la pareja comenzará a recibir cuestionamientos, ya que será visible el embarazo de una de ellas y comenzarán a surgir las preguntas con relación a quién es el padre o a quién será la verdadera madre. Todas estas son situaciones inevitables pero que con los avances sociales y legales a los que apunta el país, pueden lograrse grandes cambios.

Igualmente es importante resaltar el papel que tienen las familias de ambas mujeres a la hora de la aceptación que la maternidad compartida necesita de su parte ya que estas también tendrán influencia en la forma en cómo se enfrentan a los distintos colectivos sociales, tanto ellas como el menor. Tal como lo expresa Elixabete Imaz (2016):

A los ojos de las mujeres protagonistas es especialmente importante lograr incorporar al bebé por nacer y a la compañera no gestante en la red de parentesco de origen de la mujer gestante como hijo (o hija) y madre respectivamente. Igualmente, las parejas tienden a promover que la familia de origen de la mujer no gestante acepte a ese niño o niña cuyo vínculo no se ha establecido por medio de la gestación y el parto. En muchos casos, la declaración de la maternidad conjunta va de la mano de la declaración de relación de pareja de ambas mujeres, que, en muchas ocasiones, aunque aceptada de facto no se había producido explícitamente. (P.40).

Ahora, con respecto a los cuestionamientos éticos con relación a la práctica, Marina et al (2010), especifica que la práctica del Método ROPA cumple con los principios éticos de beneficencia, no maleficencia y autonomía. En primer lugar, explica que la técnica ROPA

conduce al cumplimiento de un deseo importante de la pareja y del menor fruto de dicho procedimiento ya que se considera que es mejor “haber nacido que no haber nacido nunca”. Claramente lo anterior asegurando una vida digna para el menor.

Asimismo, el Método ROPA es el modelo de reproducción asistida con mayores beneficios para una pareja de lesbianas a nivel emocional y psicológico, como bien lo expresa Carlos Saus Ortega (2018) cuando afirma:

(...) Podemos considerar que la técnica ROPA permite que ambas mujeres compartan las experiencias físicas y psíquicas durante el tratamiento, como la medicación, los exámenes, las ecografías, la ansiedad, la angustia con el resultado, etc. De hecho, ambas mujeres toman medicación, una para desarrollar los óvulos y la otra para preparar el útero y recibir el ovocito. El impacto físico, psicológico y social de esta TRA involucra a ambas. (P.68).

Ahora bien, luego de realizada esta investigación y realizadas las consideraciones sociales y éticas que tiene esta práctica, evidenciando su viabilidad a nivel legal y social, se clarifica la importancia de la regulación clara de esta y las demás prácticas de reproducción humana asistida.

3.2.Lineamientos jurídicos viables para la inclusión del Método ROPA en Colombia.

3.2.1 De los sujetos. El método ROPA es una forma de reproducción medicamente asistida por medio de la cual, una mujer denominada gestante, acuerda con su pareja, otra mujer, denominada comitente, gestar un embrión con el fin de que la persona nacida tenga vínculos jurídicos con ambas mujeres (la gestante y la comitente).

3.2.2 Del donante. La donación de semen debe ser anónima y el donante debe renunciar a cualquier derecho sobre el nacidurus. Igualmente debe definirse claramente la no existencia de paternidad dentro de este modelo de familia ya que únicamente existe un donante

sin voluntad procreacional al que no podrá llamársele padre, por lo tanto, la figura paterna desaparecería en caso de realizarse el Método ROPA y únicamente existirían dos madres. Esta aclaración evitaría que se relacione a la familia de una forma estructurada y se normalicen los modelos diferentes al comúnmente visible en la sociedad, evitando a la larga la discriminación y el trato diferencial a este tipo de familia. (Lamm, 2012).

3.2.3 De los requisitos de las partes. La mujer que actúa como gestante no debe aportar sus gametos y debe tener buena salud física y psíquica.

La mujer comitente debe aportar sus gametos previo consentimiento por escrito y debe ser la pareja de la mujer gestante, por lo tanto, no debe mediar un contrato oneroso entre ellas y deberán demostrar su relación sentimental previo desarrollo del procedimiento.

Con relación a los requisitos formales, la clínica encargada del procedimiento deberá solicitar:

- a. Copia de la documentación que acredite la identidad de las personas.
- b. Documentación que acredite la relación sentimental de las partes, ya sea registro de matrimonio o declaración de unión marital de hecho.
- c. Certificado médico que acredite que ambas partes tienen buena salud física y psicológica.
- d. Cualquier otra información relevante para la realización del tratamiento.

3.2.4. De los centros de reproducción asistida. El método ROPA, solo podrá practicarse en establecimientos médicos constituidos como personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, reconocidos por el Ministerio de Salud, previo concepto de la Comisión Nacional de Inseminación Artificial Humana, y que incluyan dentro de sus estatutos, como todo o parte de su objeto, la investigación, diagnóstico y tratamiento médico-científico de la infertilidad humana. (Senado, Proyecto de Ley 55 de 2015).

3.2.5. Del registro de gestantes. Crearse un registro de gestantes en el ámbito del Ministerio de Salud, en el que se tomaran los datos de las personas que actúen como gestantes con relación al Método ROPA. Antes de realizarse este procedimiento médico debe verificarse en dicho registro que la persona que actúa en calidad de gestante no ha actuado con anterioridad en la misma calidad varias veces, verificándose el hecho de que no se esté realizando la maternidad subrogada alegándose que se está en la modalidad del Método ROPA.

3.2.6. Reconocimiento de maternidad conjunta desde el certificado de nacido vivo. Además del registro civil que avala la doble maternidad, deberá implementarse un nuevo formato de certificado de nacido vivo, en donde aparezcan los datos de ambas madres desde el momento del nacimiento, ya que podría, al momento del parto, morir una de las madres sin haberse certificado la doble maternidad. De este modo se evitarían arduos procesos para acceder a los derechos que les correspondían a las partes.

3.2.7. Reconocimiento por las normas laborales de licencia de maternidad. Al certificarse la maternidad conjunta, la madre no gestante deberá gozar de los mismos beneficios a que acceden las parejas heterosexuales con relación a la licencia de maternidad, extendiéndose en este caso la normatividad aplicable a los padres y su derecho al disfrute del nacimiento de su hijo.

3.2.8. Del derecho a conocer.

La persona nacida como consecuencia de cualquier TRA, en especial del Método ROPA, tendrá derecho de acceder al expediente médico, alcanzada la edad y madurez suficiente. (Lamm, 2012).

3.2.9. Prohibiciones y sanciones. Deberán establecerse unas prohibiciones y unas sanciones con el fin de evitar las malas prácticas con relación a esta y las demás TRA permitidas

por el país dirigidas tanto a los participantes como a los centros médicos encargados de su realización.

Conclusiones

Luego de haber realizado el análisis anterior podemos concluir que el Método ROPA, como uno de los medios científicos y médicos viables para reproducirse es un tema actual que se ha ido desarrollando en nuestro país y fuera de él.

En algunos países ya se encuentra regulada y permitida evitando que exista inseguridad jurídica y su realización de manera informal.

Colombia es uno de los países que no tiene una legislación que permita o prohíba esta técnica, por esta razón, es realizada sin ninguna formalidad legal o acompañamiento jurídico que la avale. De otro lado a pesar del vacío normativo, que se presenta en este tema, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-968 de 2009, se ha pronunciado sobre las técnicas de reproducción asistida y ha evidenciado la importancia de regular sobre este tema, sin embargo, hasta ahora el Congreso no se ha pronunciado.

Es importante para el país, acoplarse a las realidades que se están presentando con relación a las técnicas de reproducción asistida, Colombia debe responder ante el hecho de que los modelos de familia han cambiado y las formas de reproducción también. No solo con relación a las parejas de lesbianas, sino que debe comenzarse por la regulación de los tratamientos más simples como lo son la inseminación artificial y la ovodonación, para luego llegar a los métodos de reproducción humana asistida con mayor complejidad como lo son la maternidad subrogada y el método ROPA.

La actual omisión de regulación de dichas prácticas no ha impedido que las mismas se realicen y es allí cuando las personas participantes de las mismas se enfrentan a la incertidumbre jurídica respecto a sus derechos sobre el menor.

Igualmente, para el menor sería mucho más beneficioso tener establecida sus relaciones de filiación para con sus padres, incluso antes del nacimiento sin tener que pasar por un pleito jurídico para que estas sean definidas, sino que, con la regulación idónea de las TRA, para cada tratamiento habría una especificación clara en donde se estipule como debe ser determinada la maternidad o paternidad, dependiendo del caso en específico, protegiendo los derechos del menor y de sus padres. Asimismo, debe fijarse una política clara con relación a los donantes de gametos, en donde estos sean desvinculados y protegidos con relación a las personas beneficiarias de las técnicas de reproducción producto de su donación, para así poder evitar futuros problemas de impugnación de maternidad o paternidad. Además de mantener sus datos bajo estricta reserva y protegerse siempre su identidad, a excepción, claro está, cuando se trate de la donación de gametos realizada por el cónyuge.

Por otro lado, Colombia ha avanzado en igualdad de derechos para las personas homosexuales, lo cual evidencia que el país se encuentra preparado para seguir avanzando y abordar temas igual de relevantes como los derechos reproductivos de las personas en general y de esta población en particular, dejando claro que no debe existir discriminación por temas de orientación sexual ni restricciones respecto a la libertad a la hora de aspirar acceder al derecho a reproducirse y tener una familia.

Referencias

Asamblea General Constituyente, (1991) Constitución Política de Colombia.

CECOLFES. (2019). *Centro colombiano de medicina preventiva, reproductiva y regenerativa*. Colombia. disponible al vínculo:
<http://www.cecolfes.com/es/infertilidad/familias-alternativas>

CE. (2019) Clínica Eugin. Bogotá. Disponible al vínculo: <https://www.eugin.com.co/ser-madre-soltera>

CIDH. (2010). Resolución en el caso *Átala vs Chile*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Congreso de la Republica de Colombia. (2019). Ley 1953 por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro d los parámetros de salud reproductiva.

Congreso de la Republica de Colombia. (1887). Ley 57 Código Civil.

Corte Constitucional. (29 de enero de 2015). Sentencia de unificación 696. Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte constitucional. (24 de febrero de 2009). Sentencia T-968. Magistrada ponente María Victoria Calle Correa.

Corte constitucional. (29 de enero de 2015). Sentencia de unificación 696. Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. (18 de febrero de 2015). Sentencia de unificación 071. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Delgado, B.A. (2011) *¿Qué es la epigenética?* México. Editorial Comunicaciones libres.

Recopilado el 2 de febrero de 2019 de:

https://www.amc.edu.mx/revistaciencia/images/revista/62_1/PDF/12_Epigenetica.pdf.

DIAAP. (2002). *Adopción y compaternidad de niños por parejas del mismo sexo*.

España. Declaración institucional de la Asociación Americana de Psiquiatría.

ESHRE. (2016) Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología. Barcelona.

Farnos, E. (2011). *Consentimiento a la reproducción asistida: crisis de pareja y disposición de embriones*, Barcelona. Editorial Atelier.

Flecha, J. M. (1998). *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*,

Madrid. Editorial Universidad Pontificia Comillas.

García, J.A. (2010). *Estimulación ovárica en técnicas de reproducción asistida*.

Barcelona. Editorial Glosa.

Imax, E. (2016). *“Igualmente madres”*. Sentidos atribuidos a lo biológico, lo jurídico y lo

cotidiano en las maternidades lesbianas. Barcelona. ICA.

Junquera, R., y Díaz, F. (2013). *La reproducción médicamente asistida*. Madrid. Editorial

UNED.

Lobo, P. (2012). *Direito ao Estado de Filiacáo e Direito à origem Fenética: Uma distincão*

neessária, Belo horizonte. Editorial Ibsfam.

Lamm, E. (2012). *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*.

Barcelona. Editorial Edicions Universitat Barcelona.

La Biblia. Génesis 16:1-3, Antiguo Testamento.

Lopez, M. (2018). *El blog de la fertilidad*. Obtenido de www.elblogdelafertilidad.com

Velasco, J. A., & Olmos, J. C. (s.f.). *Estimulación ovárica en técnicas de reproducción asistida*, Barcelona. Editorial Glosa.

Marrades, A.I. (2002). *Luces y sombras del derecho a la maternidad: Análisis jurídico de su reconocimiento*, Valencia. Editorial Universidad de Valencia.

Malaurie, P. (2003). *La Cour Européenne des droits de l'homme et le droit de connaitre ses origines. L'affaire Odièvre*, Belo horizonte. Editorial Semaine juridique.

Montejano, G. (2012). *Maternidad Subrogada, Estudio Teórico, Conceptual y de Derecho comparado*. Recopilado el 5 de marzo de 2019 de:

<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf>

Proyecto de Ley por el Senado. (2015). *Ley 55 por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial y se dictan otras disposiciones*.

Rey de España. (2006). *Ley 14 sobre técnicas de reproducción humana asistida*

Rey de España. (2005). *Ley 13 por la cual se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*.

Saus, C. (2018). *La maternidad biológica compartida en parejas lesbianas. La técnica de fertilización «in vitro» con el método de recepción de ovocitos de la pareja (ROPA)*. Valencia. Matronas profesión.

SEF. (2014). *Sociedad Española de Fertilidad*. España.

Kennedy,S.(2006). *¿Qué significa ser padres?: Guía para ayudarles a tener éxito como padres y madres de familia*.España. Editorial NIH Pub. Recopilado el 5 de marzo de 2019 de:
https://www.nichd.nih.gov/sites/default/files/publications/pubs/documents/que_significa_ser_padres_espanol.pdf.

Wang, L. (2007)., “*Modelos de maternidad: conflictividad en la relación entre médicas y pacientes*” en AA.VV., *Familia, hábitat y sexualidad*, Buenos Aires. Editorial Biblos.