



**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA SUBROGACIÓN DEL VIENTRE EN  
COLOMBIA EN EL PERIODO 2008 A 2022.**

Giseth Carolina Becerra López  
Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma Latinoamericana, UNAULA  
Medellín, 2022

**Análisis socio-jurídico de la subrogación del vientre en Colombia en el periodo 2008 a  
2022.**

Giseth Carolina Becerra López

Facultad de derecho  
Universidad Autónoma Latinoamericana, UNAULA  
Dr. Hernando Roldán Salas.  
Medellín, octubre 2022.

**Contenido**

Resumen .....	5
Abstract.....	6

Introducción .....	7
1.1 Planteamiento del problema .....	8
1.2 Interrogante de investigación .....	10
1.3 Justificación de la investigación .....	10
1.4 Objetivos de investigación .....	10
1.4.1 Objetivo general .....	10
1.4.2 Objetivos específicos .....	11
1.5 Marco Teórico .....	11
1.5.1 Subrogación del embarazo .....	11
1.5.2 Subrogar .....	12
1.5.3 Maternidad .....	12
1.5.4 Inseminación artificial .....	13
1.5.5 Fecundación in vitro .....	13
1.5.6 Madre sustituta – alquiler de vientre .....	14
1.6 Marco Metodológico .....	16
Capítulo I. Perspectivas de regulación jurídica de la subrogación del embarazo en trabajos académicos y jurisdiccionales .....	17
2.1 En materia legislativa .....	24
Capítulo II. Diversas modalidades de regulación jurídica de la subrogación del embarazo en las sentencias STC20614-2017 Radicación n°. 05001-22-03-000-2017-00778-01; C-669/14; auto 190 de 2016 cuya referencia es 4.496.228 y estudia la nulidad de la sentencia SU 696 de 2015; SU 074 de 2020; T 968 de 2009.....	33
3.1. Línea jurisprudencial .....	33
3.2 Forma contractual .....	71
Conclusiones .....	74

Referencias bibliográficas .....	82
Nota del autor .....	85

### **Índice de tablas**

Tabla 1. Caso de mellizos nacidos en California- Estados Unidos de Norteamérica .....	22
Tabla 2. Ordenamiento jurídico colombiano en materia de subrogación .....	31
Tabla 3. Análisis de sentencia SU 074 de 2020 .....	59

### **Índice de gráficos**

Gráfico 1. Los dos efectos del ejercicio de los derechos fundamentales .....	66
--	----

## **Resumen**

En el siguiente trabajo de investigación encontrará un análisis socio-jurídico de la regulación acerca de una de las técnicas de reproducción humana asistida -la subrogación o

sustitución del embarazo-, territorialmente éste se desarrolló en el ordenamiento jurídico colombiano en el cual ha tomado una gran importancia entre 2008 y 2022.

El lector se encontrará con una observación frente al recorrido de los intentos de regulación; las formas contractuales que se formalizan y los dinanismos del ejercicio jurisdiccional para solucionar controversias acerca del establecimiento filial entre los contratantes, las nodrizas y los bebés producto de esta modalidad de reproducción humana asistida.

**Palabras claves.**

Contrato de subrogación, embarazo, familia, gestante, jurisprudencia, regulación, proyectos legislativos, reproducción humana asistida, subrogación del vientre.

**Abstract**

In the following research work you will find a socio-legal analysis of the regulation about one of the assisted human reproduction techniques -surrogacy or pregnancy substitution-

, territorially it was developed in the Colombian legal system in which it has taken great importance between 2008 and 2022

The reader will find an observation in front of the course of the regulation attempts; the contractual forms that are formalized and the dynamisms of the jurisdictional exercise to solve controversies about the filial establishment between the contracting parties, the wet nurses and the babies product of this modality of assisted human reproduction.

**Keywords.**

Surrogacy`s agreement, pregnancy, family, pregnant woman, jurisprudence, regulation, legislative projects, assisted human reproduction, surrogacy.

### **Introducción**

En un ejercicio práctico durante el desarrollo de la carrera de pregrado, fue requerido la simulación de un proceso jurisdiccional, cuyo vértice era establecer la filiación de los

interactuantes en el proceso (demandante y demandado) frente a la filiación de un bebé. En ese rastreo, fue descubierto que en el mundo hay agencias de viaje que ofrecen “turismo” para las personas que buscan ser padres y/o madres mediante la modalidad de subrogación del embarazo para cumplir su objetivo y que los destinos donde se ofrecen mujeres para gestar, son países del tercer mundo como los denominó Alfred Sauvy en el año de 1952 para describir que son naciones con insuficiencia alimentaria, altos porcentajes de analfabetismo, mortalidad infantil, entre otras características, que reúnen dichos países; es por esta razón que surge la inquietud de investigar el tema, dada la brecha social y la falta de regulación normativa dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

La iniciativa de investigación surgió de la evidente falta de pronunciamiento y regulación del tema central, pues es imposible seguir avanzando como sociedad si no se limitan factores precisos para el empleo de la ciencia en nuestra interacción. Además, la falta de regulación jurídica del tema a desarrollar permite que haya un desequilibrio social, dada la falta de formación y responsabilidad; podría convertirse, en manos equivocadas, en una especie de negociación netamente lucrativa respecto de nuestros niños y niñas y la cosificación del cuerpo de la mujer como “*máquina reproductiva*”.

Esta investigación es relevante porque trata la controversia dada a las condiciones subjetivas y morales de la sociedad con raigambre católico hasta el tuétano; empero provee que aportará la luz que debemos seguir para evolucionar y no desamparar a nuestros niños y niñas.

La importancia de este trabajo es el aporte que, para encaminar y mostrar una ruta de destino, para abrir mentes a las nuevas herramientas que nos ofrece la ciencia y aliviar la pesadumbre de aquellos seres que desean ser padres y/o madres y no pueden por inconvenientes patológicos, fisiológicos o físicos.

Esta investigación ayudará a determinar si es posible formalizar y regular el tema para evitar discusiones paupérrimas sin sustento científico y al margen de cualquier señalamiento subjetivo y de apreciación personal. Además, que la forma de constituir familia no sea únicamente tradicional y nuclear, sino más bien que las nuevas familias (homoparentales, unipersonales y demás) tengan opciones que les permitan acceder a su reproducción con todas las garantías de ley.

### **1.1. Planteamiento del problema**

Colombia ha desarrollado varios intentos por regular y desarrollar una ley que intervenga, planteando la forma y ritualidad para regularizar a los padres y/o madres que desean esta condición mediante la modalidad de subrogación del embarazo, pero siempre se queda en intentos; solo las altas cortes han solucionado y a la vez invitado al legislador (congreso de la república) para que se manifieste frente a esta realidad.

Debido a la falta de norma concreta que regule y dirija ese hecho jurídico se han presentado controversias contractuales para establecer la filiación de los niños y niñas nacidos de esta modalidad para que gocen de los derechos fundamentales que les asiste y a su vez los padres y/o madres ejerciten sus derechos con garantías determinadas por tratados internacionales, acogidas por el estado colombiano y declaradas mediante las providencias judiciales que nacen de la activación (demandas) del aparato jurisdiccional. Mediante analogía cito el ejemplo de España donde esta modalidad está expresamente prohibida (gestación por sustitución), no obstante, sus nacionales pueden viajar a otros territorios y contratar a una mujer con el objetivo de gestar un hijo producto de la ciencia y por mucho que este prohibida en el país ibérico los niños y niñas no se pueden quedar sin los derechos fundamentales que les corresponden, en efecto a tener una familia y no ser apartados de ella.

Este tema genera un sin número de interrogantes orientadas de la siguiente forma ¿cómo tendríamos que aplicar la normatividad existente, primigenia y en desarrollo referente a este



tema?, ¿cómo hacerlo sin que se torne en un debate meramente moral y religioso?, ¿cómo han tratado el tema en los estrados judiciales?, ¿qué regulación siguen las personas cuando contratan la subrogación del embarazo?, ¿qué hacer para proteger el interés superior consagrado en los derechos fundamentales de los niños y niñas en nuestra constitución política en su artículo 44 sin que choque frente al derecho de reproducción del ser humano que decidió darle vida? , ¿qué hacer para que cada persona ejerza sus derechos sin convertir la subrogación del embarazo en un negocio; cómo hacer para evitar que los niños y niñas se vuelvan mercancías?.

Hoy día se suscitan varios inconvenientes relacionados con la filiación entre el vínculo que se establece a partir del reconocimiento de un ser humano que acaba de nacer, o que estaba a la espera de recorrer ese camino suntuoso de la filiación.

Siempre estamos preguntándonos por nuestras características, sean de tipo fisiológico o comportamental. Es la manera inicial por la cual deseamos saber quiénes son nuestros parientes, esta información para muchos es de carácter meramente personal, por calmar su curiosidad, a otros precisamente los rasgos morfológicos no les coinciden, se sienten incómodos en el entorno en el cual interactúan, en fin, son muchas las dinámicas por la cuales surge en nuestro interior querer descubrir nuestras raíces.

Por lo anterior es importante el desarrollo del tema, observar minuciosamente y revisar la evolución y el tratamiento jurídico que se le ha dado a la subrogación del embarazo; las propuestas que han surgido para establecer parámetros y lineamientos para la práctica de estas nuevas dinámicas sociales y reproductivas.

Porque la realidad es que no se puede confirmar la existencia de un equilibrio entre las partes contratantes, para vislumbrar hacia donde conduce este tipo de extensión familiar, si realmente es una práctica altruista o netamente lucrativa.

## **1.2 Interrogante de investigación**

De la problemática anteriormente planteada, surge la siguiente interrogante ¿cuál es la regulación jurídica de la subrogación del vientre en Colombia en el periodo 2008 a 2022?

### **1.3 Justificación de la investigación**

La justificación de esta investigación está en analizar, revisar, y describir la regulación jurídica para llevar a cabo esta práctica, a través de las distintas formas de reproducción asistida que hoy se aplican por medio de la ciencia, tanto para quien presta su útero para dar vida, como para quien o quienes contratan. También fue objeto de estudio la teoría del negocio jurídico para observar la licitud del contrato de subrogación del embarazo, así como los requisitos de validez y de existencia.

Debido a la evolución de la ciencia y la transversalidad de la misma por las diferentes disciplinas y áreas del conocimiento, observé la importancia y oportuna manera para abordar las herramientas que nos ofrece la tecnología y la ciencia al derecho en función de las nuevas formas de reproducción que la biología nos ofrece. Los diferentes mecanismos para procrear; puntualmente la fecundación in vitro frente a la investigación que nos ocupa. Nuestra sociedad reclama una manifestación del poder público legislativo para que regule y formalice estas técnicas de reproducción humana asistida.

### **1.4 Objetivos de investigación**

#### ***1.4.1. Objetivo General***

Analizar el panorama socio-jurídica de la subrogación del vientre en Colombia en el periodo 2008 a 2022.

#### ***1.4.2. Objetivos Específicos***

1. Explorar las iniciativas de regulación socio-jurídica de la subrogación del embarazo en trabajos académicos y jurisdiccionales en un lapso de 14 años.

2. Identificar diversos ejercicios jurisdiccionales de la subrogación del embarazo en las sentencias STC20614-2017 Radicación n°. 05001-22-03-000-2017-00778-01; C- 669/14; auto 190 de 2016 cuya referencia es 4.496.228 y estudia la nulidad de la sentencia SU 696 de 2015; SU 074 de 2020; T 968 de 2009.

### **1.5 Marco Teórico**

El análisis exhaustivo del tema logró brindar un entendimiento acerca de la regulación en el área del derecho, lo que probablemente será una ayuda en este camino suntuoso, dado que esta investigadora se trasladó a la Asociación Probienestar de la Familia Colombiana (PROFAMILIA), para revisar cuales eran los procesos que se generaban con este tipo de procreación; allí hicieron la indicación de cada proceso, sin embargo no es la institución idónea para tales fines, dado que si bien facilitan la información y orientan el proceso, no es como se cree, pues son tratamientos que requieren de tal ritualidad que se tornan onerosos, discriminando así el tipo de población que puede acceder a él.

#### ***1.5.1. Subrogación del embarazo.***

En principio creeríamos que la maternidad se puede delegar, pero tal labor lleva inmersa tantas aristas que la definición científica lo ratifica. Como madre, abogada e investigadora en este proyecto puedo contar que ser madre implica de muchas voluntades, entre ellas las de querer prestar su cuerpo a un nuevo ser para que crezca dentro de sí y tome de una lo que necesite para el desarrollo en su primer tiempo de formación. Pero eso no es suficiente puesto que eso sería lo relativamente más “fácil”.

Según el autor Edgar Morín la complejidad de esta situación se considera que:

A primera vista es un fenómeno cuantitativo, una cantidad extrema de interacciones e interferencias entre un número muy grande de unidades. Pero no es sólo eso. Comprende también incertidumbres, indeterminaciones, fenómenos aleatorios. En otras palabras, comprende el azar. Pero la complejidad no es sólo azar ni incertidumbre: es

la incertidumbre en el seno mismo de los sistemas ricamente organizados. Un pensamiento complejo para un derecho simple (Salcedo, H. 2014 p. 16-17).

De acuerdo a lo definido por el autor lo más complejo viene después, como es el asumir una crianza responsable, respetuosa, íntegra, amorosa, dispuesta, comprometida y desinteresada son unas de las muchas cualidades que debe poseer el futuro padre o madre que desee acudir a este tipo de extensión moderna de familia.

El vínculo jurídico que nace con el alumbramiento del nuevo ser, será objeto de análisis. Dentro del debate está establecer si podría o no aplicarse la multiparentalidad, dadas las circunstancias contractuales atípicas de una gestante y una pareja, padre y/o madres contratantes.

### **1.5.2. Subrogar**

La palabra subrogar viene del latín *surogare* y significa “sustituir” sus componentes léxicos son el prefijo sub- (debajo de, de abajo a una superficie más alta) y rogare (pedir haciendo un gesto con la mano extendida). En derecho subrogar significa persona o cosa puesta en lugar de otra para sucederla en sus derechos o para obrar por ella (Etimologías de Chile. Consulta 2022. *Subrogación*. <http://etimologias.dechile.net/?subrogacion>)

### **1.5.3. Maternidad**

La palabra maternidad está formada con raíces latinas y significa “cualidad propia de la madre”. Sus componentes léxicos son: *mater* (madre), -nus (sufijo que indica pertenencia o procedencia), más el sufijo -dad (cualidad). (Etimologías de Chile. Consulta 2022. *Maternidad*. <http://etimologias.dechile.net/?maternidad>)

Según estas definiciones etimológicas la maternidad no puede ser subrogada, por el contrario, lo que subrogamos sería el vientre, le damos espacio para que una vida crezca en nuestro interior aun teniendo conocimiento que no es nuestro (a) o que, si tal vez tenga información genética nuestra, debemos renunciar a ejercitar los derechos y deberes intrínsecos

a la patria potestad. ¿Se puede renunciar a la patria potestad a través de un contrato atípico como lo es el de subrogación del embarazo?, eso lo explicaré más adelante.

Hay dos modalidades de sustitución de vientre Y son, cuando la gestante es la que aporta el óvulo (denominada homóloga, tradicional, plena o total) y cuando los aporta una distinta a la gestante, posiblemente madre contratante (denominada maternidad gestacional). El “posiblemente” de esta frase indica que también puede ser un padre soltero o pareja homosexual.

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”. Definición consagrada en sentencia T 968 de 2009 que indica las características iniciales por las cuales dos partes acuerdan traer un nuevo ser al mundo. En la cual una mujer y/o un hombre son quienes serán madre y/o padre legalmente del bebé recién nacido (Etimologías de Chile. Consulta 2022. *Subrogación*. <http://etimologias.dechile.net/?subrogacio.n>)

#### ***1.5.4. Inseminación artificial***

Se define como la introducción de espermatozoides en la vagina o útero de una mujer por cualquier medio distinto de la relación sexual natural. La puede ser homóloga cuando la mujer es fecundada con semen del marido y heteróloga en el caso de que el semen proceda de una tercera persona.

#### ***1.5.5. Fecundación in vitro***

La FIV puede ser homóloga o heteróloga, según que los gametos provengan de los cónyuges o parejas convivientes, o hayan sido donados por terceras personas previamente. En esta modalidad, en cualquiera de sus clases, la fecundación del óvulo se obtiene en el laboratorio, ante la imposibilidad de que el semen se fertilice

naturalmente en el tercio externo de las Trompas de Falopio, según «Committee Of Genetic Engineering» (CAHGE)

#### ***1.5.6. Madre sustituta - sustitución de vientre.***

En el Estado de Victoria, Australia, se ha definido la maternidad subrogada como «el arreglo mediante el cual una mujer da a luz un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo tan pronto nazca»

El informe Warnock, en Inglaterra, define el concepto subrogacy “como la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca”.

Siguiendo con las definiciones que nos proporciona el derecho comparado señalaremos que en Estados Unidos la literatura jurídica ha definido a la maternidad subrogada como “una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil”

#### **1.6. Marco Metodológico**

El desarrollo de esta investigación fue factible y viable, dado a la información encontrada al respecto y personas dispuestas a aportar conocimiento; me brindó acompañamiento e ilustración un biólogo en la Asociación Probienestar de la Familia Colombiana (PROFAMILIA) el cual facilitó una parte de información para el desarrollo de la misma.

La investigación surgió a raíz de un ejercicio académico, en el curso de derecho procesal civil. El cual consistía en crear un expediente con todos los requisitos formales que se surten en una actuación jurisdiccional, cuyo tema correspondía a la impugnación de paternidad de un señor que tenía una comunidad de vida permanente con una señora, lo cual nos obligó, como apoderados de la parte accionada, a investigar acerca del tema, tanto en lo sustancial, como en lo procesal y la sorpresa fue total, pues no había norma aparte del código civil y la ley 1060

de 2006 que abordará el tema de esta investigación, pues como sabemos esta ley fue escrita desde 1886, donde la forma de filiación era con base en presunciones.

En el transcurrir de la investigación, se reglamentó las técnicas de reproducción asistida a través de la ley 1953 de 2019.

Se realizó un trabajo de investigación de tipo documental monográfico, dado que es una metodología rica con los acercamientos de campo, la información a la que accedí fue idónea, verás y de fácil acceso. Es un camino largo por recorrer, sin embargo, tuve y aún estoy dispuesta a seguir investigando. Realicé trabajo de campo, empleando técnicas de rastreo, fichaje y entrevistas Utilicé todos los recursos posibles y a mi alcance para lograr los objetivos trazados aquí. Cada investigación es una aventura y ésta me inspiró, me movió, me comprometió como jurista integral para la sociedad, aquel que tiene por misión formar nuestra querida UNAULA.

Se realizaron consultas por páginas web de revistas indexadas y científicas que hacen parte de bibliotecas tales como la Universidad de Antioquia y UNAULA.

Se llevó a cabo entrevista con un biólogo, visité el alma mater de la Universidad de Antioquia.

Se consultaron documentos de otros abogados que han litigado el tema aquí en Colombia; doctrina y jurisprudencia relacionada con el tema.

Se observaron películas y series que guardaban relación con el tema de este proyecto. Habilidad desarrollada en las clases de derecho y literatura de UNAULA.

Se asistió a un taller de *filiaciones atípicas* dictado por wikilawyers, cuyos expositores fueron el doctor Vladimir Aguirre y la doctora Catalina Cardozo.

presenté derechos de petición a la registraduría del estado civil, al ministerio de salud y la protección social para obtener datos informativos acerca de cuantos bebés han sido producto de esta práctica y al término del presente trabajo no obtuve respuesta.

A continuación se expondrán los resultados obtenidos a través de consultas y lecturas a proyectos de ley; libros escritos con casos y prácticas jurídicas de otros estados; jurisprudencia colombiana; entrevistas con profesionales de la salud; visitas a universidades; respuestas obtenidas a derechos de petición de los organismos competentes tales como el ministerio de salud y de la protección social para la implantación de leyes que protejan a los ciudadanos nacionales y extranjeros frente a las técnicas de reproducción humana asistida; videos documentales; acercamiento vía correo electrónico con firmas de abogados en Europa que ofrecen la intermediación para contratar en Ucrania las gestantes subrogadas; documentos de estudio en los cuales se denuncia la trata de blancas en otros estados con fines reproductivos; diplomado de género, para dar un enfoque actual a esta monografía y muchos más documentos relacionados con la investigación que se comparte seguidamente.

Son dos capítulos de desarrollo de los resultados de la investigación y otro capítulo contenido de las conclusiones; cada uno desarrolla los objetivos específicos, enrutados a desglosar el objetivo general de esta investigación y cuyo vértice es la regulación jurídica que ha ejercido durante la última década el estado colombiano para la subrogación de la gestación. Logré realizar dicha investigación constantemente, con mucha lectura, ayudas audiovisuales y con la herramienta por excelencia del nuevo milenio, la internet. Fueron días de gran aprendizaje, descubriendo un mundo relativamente nuevo y deconstruyendo el pensamiento conservador ligado a la religión con la que educan la mayoría de niños, niñas y adolescentes en Latinoamérica.



## Capítulo I

### **Perspectivas de regulación jurídica de la subrogación del embarazo en trabajos académicos y jurisdiccionales**

A continuación, le presentaré los planteamientos que hacen al respecto los académicos y juristas que han tenido acercamiento con el tema de estudio. Experiencias que han vivido países como España, Alemania y Francia donde la práctica de subrogación está expresamente prohibida y cuáles han sido las implicaciones que emanan de la transgresión de derechos fundamentales vulnerados por procedimientos administrativos, tales como otorgar la inscripción en el registro civil y otras más.

De hecho, la iniciativa de concebir a través de otra mujer se ha visto desde la antigüedad. En el texto bíblico del Génesis capítulo 16 versículos 1 al 4 narra que *Sarai* quería tener un hijo y no podía concebir, por lo que entregó a su esclava *Agar* para que su esposo la tomara sexualmente y procrearan un hijo, que sería *entregado* a su esposa una vez naciera. Aunque en la antigüedad no se empleaba la terminología jurídica actual, si hacemos una analogía nos encontramos frente a una subrogación del embarazo, con la diferencia que la ciencia no intervino en el procedimiento; sin embargo nos encontramos ante un claro negocio jurídico dos partes; un pacto verbal, que de acuerdo con la buena fe, se reputa sin vicios del consentimiento; objeto y causa lícita; sin ánimo de lucro por la narrativa del texto que contiene el hecho y cumpliendo con los presupuestos altruistas que en países como Grecia se deben cumplir para acceder a la sustitución del vientre; adicional *Sarai* estaba impedida para concebir. Aunque el objeto principal de la reproducción en la antigüedad desde el punto de vista religioso se debía a la descendencia del hombre y la incapacidad de la mujer por interrumpir ese designio de su “dios”.

La autora del libro *gestación por sustitución* Lamm, E (2013, p 29), consigna en su libro que nos encontramos en tiempos de permanente e inmensos cambios debido a las interacciones sociales y esos dinamismos son los que transforman las familias.

Actualmente las personas que quieren procrear y no pueden por alguna causa y poseen los medios económicos, acuden a la cooperación de la ciencia pues no ven en la adopción una opción porque desean ver reproducido en un bebé su código genético, es decir sus 23 cromosomas.

Sigo con Lamm, E (2013, p 29) en virtud del estudio realizado a su libro, pues en la consigna y aporta material importante como los asuntos que han tenido que resolver dos de los países enunciados en la introducción de este capítulo. Pues bien, España decidió mediante ley 14 de 2006, artículo 10 prohibir y sancionar con *nulidad de pleno derecho* todo contrato en que se pretenda la subrogación del embarazo, a pesar de esto, no fue impedimento para que los españoles salieran a buscar el sueño de tener su bebé propio y decidieron contactarse con agencias en diversas partes del mundo, donde les ofrecieran un servicio seguro (respecto de la entrega de su hijo o hija), económicamente moderado y que estuviera reglamentado para poder transportar a sus hijos hasta el lugar de origen y establecer su familia allí con la garantía del ejercicios de derechos y deberes que conlleva.

La autora nos comparte el primer ejercicio frente a esta filiación atípica; indica que un matrimonio homosexual español en 2009, se dirige al estado de California en los EE.UU y pactan formalmente la subrogación del embarazo; una vez se produce el alumbramiento los padres deciden solicitar a la oficina del registro consular de España en el estado de California la inscripción de sus mellizos como nacionales españoles y el canciller niega la petición de los padres argumentando que el acto era nulo de pleno derecho dado que en la legislación española está prohibida esa práctica, adicional que los padres naturalmente no podía procrear y que se

le vulneraba el derecho que tenía la madre (dueña del óvulo) a ejercer la patria potestad de sus hijos (Lamm, E, 2013, p 29)

La pareja inicia una batalla legal por hacer valer sus derechos puesto que otros matrimonios heterosexuales habían logrado mediante esta modalidad reproducirse fuera de su nación y darles a sus hijos la nacionalidad española. Acuden ante la Dirección General de Registros y del notariado quienes estimaron la solicitud de los esposos y aclararon que el requisito principal para conceder dicha inscripción es que el respaldo lo brinde un “*documento auténtico, sea original o testimonio, sea judicial, administrativo o notarial*” y que no se trataba de establecer la filiación dado que ya era clara; por otro lado precisa la autoridad administrativa que la inscripción no altera el orden público dado que dos varones la ley española los reconoce ante las adopciones y que como la ley no excluye los hijos adoptados de los naturales, por ende los mellizos objeto de la solicitud de inscripción no son la excepción y concede la solicitud dado que los niños ya se encontraban en territorio ibérico y no podían quedarse sin documentos que establecieran y velaran por el interés superior; concluye que en virtud de tal, los niños no pueden estar en mejores manos que en las que tuvieron la voluntad procreacional y dieron su consentimiento para traerlos a la vida y que la identidad sea una sola para que los niños tengan certidumbre y los padres no sean distintos al pasar fronteras (Lamm, E, 2013, p 29)

Al poco tiempo esa resolución administrativa fue atacada y debatida por el ministerio fiscal ante el juzgado de primera instancia N° 15 de Valencia dejando sin efectos la inscripción de los recién nacidos, esgrimiendo que la revisión de las inscripciones de otra nacionalidades no eran solo de carácter formal, sino más bien material, que dentro de ese ejercicio debía realizarse una analogía para definir si la subrogación del embarazo en España era legal y que ante la expresa prohibición la respuesta era contundente; el ad quo menciona en su providencia que la negación de inscripción no es en razón de ser un par de hombres, pues de la misma manera procederían si se trataban de dos mujeres, que acudieran a las sustitución del vientre

violentando la ley mediante la celebración de contratos viciados de nulidad, porque frente a ese menor debería establecerse su patria potestad en razón de la reproducción natural (un gameto femenino y uno masculino) y da a entender que deberían recurrir a la adopción debido a las garantías y políticas que ofrece el país para tal.

En medio del debate que suscitaba el tema surgen nuevas solicitudes de parejas que se reprodujeron mediante la sustitución del vientre en otros países a la Dirección General de Registros y del Notariado y mediante instrucción del 5 de octubre de 2010 siguen negando la inscripción de los niños y niñas, aduciendo que debían garantizar la protección de la gestante la cual no debía tener vicios en su voluntad; cuidar extremadamente los menores ante un posible tráfico o comercio, pero que de todas maneras el trámite idóneo seguía siendo la adopción para que el menor tuviera conocimiento acerca de su origen.

La citada autora deja constancia en su libro, que al momento de escribirlo se encontraba pendiente la decisión del tribunal supremo de España. La investigadora que realizó esta monografía, es decir, yo decidí consultar en Google el desenlace de este pleito y encontré el expediente *STS 06\_02\_2014, SENTENCIA N° 835/2013* del tribunal supremo sala de lo civil, en la providencia se expone que el juzgado al decretar la cancelación del registro de los menores no está transgrediendo el interés superior de los niños, contrario sensu sienta un precedente para proteger a los niños y niñas de un posible tráfico mercantil y a las gestantes de cosificar su cuerpo y suprimir sus derechos como persona; por lo cual ordena desestimar el recurso de casación interpuesto con por los padres de familia e insta al ministerio fiscal que acorde a sus funciones desarrolle actuación encaminada a determinar “*la correcta filiación*” y así materializar las garantías para la integración fáctica a su núcleo familiar (Lamm, E, 2013, p 89).

Esa misma providencia contiene un *voto particular*, lo que equivale en nuestro ordenamiento jurídico al *salvamento de voto*; lo propuso y argumentó el magistrado José

Antonio Seijas Quintana y estuvieron de acuerdo con su tesis los magistrados José Ramón Ferrándiz Gabriel, Francisco Javier Arroyo Fiestas y Sebastián Sastre Papiol. Razona al respecto el magistrado Seijas exponiendo que en la sentencia se debe reflexionar acerca de un actuación administrativa donde se reconoce la autenticidad de un documento dictado por una autoridad extranjera donde consigna un hecho jurídico, el nacimiento de dos bebés y que no tendría que razonarse acerca del contrato de sustitución del vientre, porque ya está establecida la filiación de los niños y por ende de acuerdo al artículo 81 del registro civil español solo debía constatar que fuera dictado acorde al entramado normativo del estado originario; por ello no era aplicable el artículo 10 de la ley 14 de 2006 (prohíbe la gestación por sustitución onerosa o gratuita) dado que la filiación no dependerá de <<un contrato en cuya proyección no han intervenido los menores>> y ratifica su postura consonante a la conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya del 10 de marzo de 2012 acerca de los problemas de los contratos de gestación subrogada en el ámbito internacional y en contravía de lo que han argumentado sus compañeros del tribunal supremo acerca del orden público internacional, pues en lo que compete a España debe reconocer una decisión externa válida y legal de acuerdo a la normativa del país donde se expide; mas no la legalidad del contrato. Por lo tanto, el magistrado Seijas sugiere casar la sentencia recurrida y revocarse la del juzgado manteniendo la inscripción de los menores en el registro civil (Lamm, E, 2013, p 89).

Respecto al ejercicio práctico que nos ha entregado España en la prohibición de la sustitución del vientre, podemos concluir que la globalización del derecho nos dinamiza el ejercicio profesional, nos hace recurrir a la interdisciplinariedad de las ciencias humanas, a ver que el asunto no se resuelve cerrando de tajo la puerta a una opción para la reproducción de los seres humanos; consonante a lo anterior construí una tabla que trata de sintetizar los datos aquí consignados y como está la situación en el país Ibérico al respecto.

**Tabla 1**

*Caso de mellizos nacidos en California- Estados Unidos de Norteamérica (USA)*

<b>Seguimiento caso mellizos hijos de padres españoles, nacidos en California mediante S. E.</b>				
<b>Actuación.</b>	24 de octubre de 2008 consulado español en California niega inscripción de los menores.	18 de febrero de 2009 DGRN emite resolución y acepta inscripción.	15 de septiembre de 2010 ministerio fiscal demanda la revocatoria de la resolución emitida por el DGRN ante el juzgado nº 15 de primera instancia.	Sentencia 835 de 2013. STS 06_02_2014 tribunal supremo sala de lo civil; confirma revocatoria e insta a establecer la verdadera filiación de los menores.
<b>Argumento.</b>	Por tratarse de un nacimiento proveniente de un contrato de subrogación del embarazo, lo cual hacía el registro ilegal. Viciado de nulidad absoluta.	Concede argumentando que el control es meramente formal y que prima el interés superior de niños y niñas.	Argumenta que el control si debe ser material, dado que mediante analogía si el contrato es ilegal en España, el registro es nulo.	Porque no encuentran los magistrados (5 de 9) que sea violatoria del art 14 del CE para que proceda el recurso de casación. Sin embargo 1 magistrado suscribe voto particular y 3 se adhieren.

Nota: elaboración propia de la investigadora.

Hoy en día siguen llegando a España niños y niñas hijos de españoles reclamando su nacionalidad por el IUS SANGUIS que la ley les otorga y que les deben conceder, cumpliendo los parámetros consignados en la instrucción del 5 de octubre de 2010. Concluyendo que así

esté prohibida la sustitución del vientre en España, siguen acudiendo a esta práctica de reproducción asistida y que los niños y niñas nacidos de ella no pueden quedarse sin el reconocimiento de sus derechos fundamentales; más bien como dijo el magistrado Seijas en el salvamento de voto, buscar lineamientos para que se garantice la práctica con respeto a la dignidad humana de las mujeres gestantes, que no sean blanco de tráfico de humanos y que los niños y niñas no se mercantilicen en el mundo como si fueran objetos.

Luego de realizar el breve recuento de la experiencia en un caso de entre los miles que vive España y otras naciones más; continúo con el objetivo a desarrollar en esta investigación y es continuar explorando la normatividad, pero ahora en nuestro territorio colombiano.

Se podría decir que formalmente se empieza a hablar de subrogación o sustitución del vientre en nuestro territorio a partir del primer caso que se conoce en la jurisdicción y es el que da como resultado la sentencia T 968 DE 2009 en el la corte hace una revisión al tema de controversia; se trata de una pareja de cónyuges de nacionalidad colombiano y dominicana residenciados en Estados Unidos, los cuales deciden trasladarse a nuestra patria e iniciar un estudio de fertilidad para cumplir la voluntad del señor, ser padre; los médicos promueven el tratamiento en la señora solicitante sin resultados positivos. La pareja decide a través del médico tratante contactar a una mujer con las condiciones de salud adecuadas para llevar a cabo la sustitución del vientre, inicialmente se intentó con los óvulos de la cónyuge y el cuerpo de la promitente gestante los rechazó; decidieron entonces los tres que harían la fecundación in vitro con el gameto masculino del cónyuge interesado y el de la futura nodriza, dando como resultado un embarazo de mellizos. Los bebés nacen y la gestante no quiere entregarlos a la pareja con la que había convenido la subrogación del vientre. Los niños son apartados de su hogar porque se encuentran en condiciones de salud de alto cuidado y la gestante al ser una mujer de escasos recursos no podía brindarles las condiciones adecuadas para vivir dignamente.

El caso llega a la corte para ser revisado, produciendo la tutela efectiva del cuidado de los menores a cargo de su padre y con participación activa de su progenitora (la contratada para la subrogación aportó su óvulo y por lo tanto los menores contenían información genética de la gestante) desde esta actuación la corte constitucional hace el llamado al legislativo para que se pronuncie al respecto y dicte una normatividad que encamine las personas que quieran acceder a estas técnicas de reproducción humana asistida.

El siguiente es el camino que ha tenido el tema y los intentos fallidos por materializar la subrogación del vientre en Colombia. Se abordarán tres realidades, desde dos de las tres divisiones del poder público, en el legislativo que al momento de escribirse esta investigación no se ha pronunciado al respecto y en el judicial que finalmente resuelve las “lagunas o vacíos” normativos. De la misma manera se abordará desde del modo contractual la situación que ahora nos ocupa en el tema de investigación.

## **2.1 En materia legislativa.**

Se han gestado desde 2009 hasta ahora, cuatro proyectos de ley sin éxito y una ley de la república, que desarrolla la formalidad para acceder a las TRHA de las personas con menos recursos y que se garantice el ejercicio de sus derechos humanos reproductivos.

- Proyecto de ley 037 de 2009, cámara.
- Proyecto de ley 88 de 2017, senado.
- Proyecto de ley 70 de 2018, senado.
- Proyecto de Ley número 118 de 2019, senado.
- Ley de la república 1953 de 2019

En consonancia el primer intento lo codificaron con el *proyecto de ley 037 de 2009* fue discutido en la cámara de representantes cuyo autor fue el representante Jorge Ignacio Morales



Gil y que fue presentado para debate por Rigo Armando Rosero Alvear secretario de la comisión séptima sin éxito a pesar que era una ley liberal, actual para la época y atendiendo el llamado de la corte constitucional al congreso de la república para manifestarse respecto al tema de la subrogación del embarazo. Dentro del sustento que se le allegó al secretario me parece importante resaltar las precisiones del porqué llamarla gestación sustitutiva dada lo álgido del tema, por nuestro contexto social y además de las implicaciones que conlleva el ser madre; porque son actos derivados del amor, la constancia y la entrega en la crianza de un ser humano, por lo que comprende que se sustituye el embarazo, mas no el ser madre, así el principio “*mater semper certa est*” indique lo contrario. Que tampoco le llamarían alquiler de vientre o útero por las connotaciones contractuales que viciarían un eventual convenio entre las partes ya que es una norma de orden público la prohibición de comercializar con partes del cuerpo humano, tipificada en el artículo 134 ley 599 de 2000- Código Penal.

También ponía de relieve las condiciones por las cuales la pareja podía acceder al método; que fueran mayores de 25 años; colombianos de nacimiento, en el caso de los extranjeros que estuvieran residenciados por más de 1 año en nuestro país; que la pareja solicitante fuera casada o en unión libre con una convivencia superior a 2 años; capaces, infertilidad por algún cónyuge certificado por médico; psicológicamente sana (mujer que va a contratar la subrogación) y prueba negativa de VIH. Para la mujer que sería la promitente gestante cumplir con la misma edad mínima establecida y la nacionalidad; con los requisitos adicionales de no haber practicado aborto, no haber sufrido pérdidas gestacionales; no haber tenido problemas de salud; no haber tenido embarazos de alto riesgo; haberse practicado consulta genética y de cariotipo y haberse practicado un examen psicológico. Prohibía la parentalidad entre los contratantes hasta el segundo grado civil.

Si usted se remite al proyecto de ley que reposa en la gaceta del senado tendrá algunas palabras técnicas pertenecientes al léxico profesional médico y no es para menos, pues su autor

es un médico antioqueño que para ese tiempo pertenecía al partido liberal. Acorde con el espíritu normativo las leyes deben tener participantes con especialidad en el asunto y además una conformación interdisciplinar, por ello ese proyecto fue en su época acertado y acorde, no tuvo trascendencia porque había para la legislatura tema “más” relevantes que votar.

En 2017 es presentado por el senador Luis Fernando Duque García *el proyecto de ley N° 88* que buscaba prohibir la maternidad subrogada con fines lucrativos, este es un poco más extenso al anterior dado que contaba con 40 artículos y querían denominarla “ley lucía” porque daba luces a un panorama sin esclarecer en nuestro ordenamiento jurídico. Ese proyecto brindaba la oportunidad de acudir al método para las mujeres solteras y que la causa fueran imposibilidades de concebir, gestar o llevar a término un embarazo y todas las enfermedades en la mujer que le impidieran ser madre. No tenía en cuenta que los hombres solteros también podrían y se interesarían en acceder a este tipo de técnicas, sin contar con el enfoque de género que le faltaba.

La misma ley creaba el registro nacional de donantes, innecesario dada la reserva legal, además que existen bancos de gametos donde se puede acceder a ellos CECOLFES 1978. Prohibía la donación de óvulos o espermatozoides de personas que <<tuvieran relación funcional de cualquier orden laboral o contractual con la institución encargada de realizar el procedimiento>>. También señalaba que la entidad encargada de regular, controlar y vigilar sería el ministerio de salud y que todas las entidades que quisieran ofrecer sus servicios profesionales en la materia debían contar con el permiso y aval respectivo brindado por el MINSALUD.

Hacía la claridad acerca de la disposición de las células sexuales, que el centro autorizado para poseerlos no dispondría de ellos excepto para los fines que señalara el donante; pero dejaban al azar quién y cómo controlarían eso, ya que una vez entregados con el consentimiento informado se cede de cierta manera el control sobre ellos y es difícil esa

rigurosidad, este tema hubiera sido manejado también desde la bioética. Otro dato importante es que prohibía consignar en el registro civil cualquier dato tendiente a establecer que dicho nacimiento se produjo mediante TRHA. Pretendía extender el principio de *“hijo de mujer casada se presume del marido”* para las mujeres que tuvieran hijos mediante esta técnica y que convivieran en unión marital.

Mencionaba también la reproducción póstuma y la limitaba a un año luego de producirse el fallecimiento, sin tener en cuenta que los gametos, embriones y todos los resultados de las técnicas de reproducción humana asistida pueden congelarse por varios años. Puntualmente denominaba <<uso solidario del vientre>> a la gestación por sustitución y a diferencia del anterior proyecto referente a la edad señalaba que fuera mayor de edad y tres casos puntuales en los que podría contratar, además de las enfermedades que le impidiera finiquitar con éxito un embarazo y ponía de manifiesto la renuncia a la patria potestad de la nodriza; adicional el consentimiento expresado por escrito del cónyuge o compañero permanente y un acompañamiento psicológico antes y durante el proceso para los contratantes.

En cuanto prohibiciones expresas estaban la clonación, la implantación de tres embriones por ciclo reproductivo, las implantaciones inter especies, creaciones de embriones genéticamente modificados, cualquier tipo de práctica eugenésica por ejemplo la selección de raza o o sexo y entre otras más.

Creaba una “comisión nacional de reproducción humana asistida” cuya finalidad fuera consulta y de carácter permanente, perteneciente al gobierno nacional; integrada por el ministro de salud o su delegado, director del ICBF, el superintendente de salud, el presidente del tribunal nacional de ética o su delegado; etcétera.

Proponía un registro nacional de nacimientos y malformaciones; ¿con qué objetivo?; no era claro el proyecto puesto que primero prohibía el estudio distinto a producir un embarazo con los embriones y las células sexuales y luego pretendía este registro sin argumentar el objeto.

Finalmente el señor autor proponente senador Luis Fernando Duque García arguye que por tratarse de una ley que contiene derechos fundamentales se debe tramitar con la misma ritualidad de una estatutaria y que como antesala a esta en la legislatura anterior se habían presentado con los números de 55 de 2015 y 56 de 2016 pero que fueron retiradas y presentadas nuevamente bajo el número 88 y donde se amplió la oportunidad de participantes que aportaran conocimientos y saberes desde otras disciplinas.

En otros de los intentos por la reglamentación nace el *proyecto de ley 70 de 2018* en esta oportunidad distinta a las anteriores participa como autora la senadora por el centro democrático María del Rosario Guerra De la Espriella junto al senador Santiago Valencia González proponiendo que se prohíba la subrogación de la gestación con fines de lucro, pero que sea practicada solo por nacionales colombianos, que tengan impedimento biológico y que sean protegidos los derechos integrales de los niños y niñas nacidos por este método.

Ampliando acerca de la terminología quiero hacer un breve análisis etimológico apoyada en varios diccionarios que aparecen en la web entre ellos [etimologias.dechile.net](http://etimologias.dechile.net) y [dle.rae.es](http://dle.rae.es); los cuales definen biología como palabra formada con raíces griegas, relacionada al estudio de los seres vivos. Quise hacer la aclaración puesto que el proyecto al mencionarla tenía el compromiso de aclarar, puntualizar y definir a que se refiere con la terminología utilizada adecuando expresiones para que no haya lugar a la duda. Excluyendo a personas solteras que quisieran acudir a esta TRHA.

Con el término empleado dejaban por fuera a quienes se les presentara o desarrollara alguna condición de salud y/o patología que les impidiera realizar su proyecto de vida familiar. Señalaba que la podían practicar entre capaces plenos, pero imponían una carga innecesaria, pues si no hay sentencia que me declare con alguna incapacidad (hoy en día persona que requiera de apoyo según la ley 1996 de 2019) ¿para qué declaración extrajudicial juramentada? Finalmente, el proyecto 70 llegó hasta tercer debate y no pasó el cuarto.

Luego vuelven los dos senadores encargados de la anterior a presentarla, como proyecto de *ley con número 118 de 2019* con la misma tarea, prohibir esta forma de extensión familiar, sin embargo, incluía nuevas aristas, entre ellas aclaraba que quienes acudiera a este procedimiento lo harían de una manera altruista, desinteresada y por impedimento médico de concebir. Caracterizaba las siguientes condiciones para poder acceder al método.

1. Se realice entre nacionales colombianos.
2. Se presente certificado médico en el que se demuestre incapacidad física o biológica para concebir.
3. Se realice entre sujetos que gocen de plena capacidad que conste mediante declaración extrajudicial juramentada.

A diferencia del anterior precisó que la incapacidad podía ser física (numeral 2), nuevamente hacía hincapié que fuera netamente gratuita. El argumento base del proyecto legislativo citado era salvaguardar la integridad del cuerpo humano (visto desde la mujer que presta su vientre) o evitar el comercio de niños y niñas. En las motivaciones exponen los ejemplos de países donde está prohibida para fortalecer su tesis de prohibirla, contextualizaron reportaje de un diario local del departamento de Santander, en el cual una mujer contaba que “necesitaba pagar la hipoteca de su casa y que por eso ofrecía su servicio de vientre sustituto”, también expone someramente el caso de España y se reduce a mostrar que está prohibida para proteger la integridad de la mujer y evitar la mercantilización de su cuerpo y que los niños y niñas no sufran el flagelo de la comercialización; no obstante les faltó exponer o profundizar la experiencia que vive algunos estados de norte América donde es permitida con reglas claras y que por sus altos costos han permitido que la praxis sea controlada.

Nuevamente les faltó estudios interdisciplinarios que les arrojara datos conscientes para solidificar la teoría que exponían.

El proyecto de ley tampoco señalaba la entidad idónea para administrar, controlar y vigilar los recursos destinados al estudio científico y el tipo de población que puede acceder a ella. Por el momento quienes acceden a este método son aquellos y aquellas que tienen los recursos necesarios para realizar estudios y análisis pertinentes y ejecutar exitosamente su anhelo de ser padres y/o madres.

Planteaba crear el tipo penal “constreñimiento a la maternidad subrogada con fines de lucro”, esta sanción recaía sobre todas las personas que practicaran la sustitución del vientre buscando un interés monetario, pero aclaraba que en la gestante no se tipificaba la conducta punible. Otra gran diferencia entre los proyectos 70 y 118 es la amplitud del tema en el segundo incluía más artículos haciendo precisiones en palabras muy puntuales, de modo tal que investigando para este trabajo de grado recordé a uno de mis maestros en pregrado con el cual debatía acerca de si en derecho hay lugar a utilizar sinónimos y él muy paciente y persistente me enseñó que en nuestra práctica forense no hay lugar a imprecisiones.

Emanan más inquietudes ¿una mujer sin parentesco quisiera noble y altruistamente atravesar los malestares que conlleva un embarazo? ¿acaso no es un beneficio económico la prestación de expensa a favor de la gestante proveer techo, alimentación, controles, medicinas, vestuario, estudios médicos y todos los desplazamientos económicos que se surtan para lograr el objeto contractual? pensando en la madre gestante qué entidad promotora de salud debería hacerse cargo de los controles, la de la madre gestante, en el caso que esta labore y cotice como dependiente o independiente; o la de la madre y/o padre contratante (?).

Para concluir a todas las iniciativas legislativas les ha faltado enfoque de género, pensar en las minorías, abrir un abanico de opciones legales para que las mujeres y los hombres puedan ejercer sus derechos reproductivos con un alto grado de responsabilidad y compromiso.

Curiosamente hasta ahora han sido los hombres los encargados de redactar, proponer y debatir un tema tan sensible en el cual las mujeres podemos aportar menormente desde nuestra

trayectoria, experiencia y conocimiento. No es suficiente desde el ejercicio jurídico reglamentar situaciones que generan vínculos legales, emocionales, afectivos, psicológicos, médicos y todo un entramado interdisciplinario, sin la intervención de los y las profesionales pertinentes para formalizar un hecho tan relevante.

El congreso en todo el recorrido por materializar el tema de investigación nos mostró que ha hecho los esfuerzos pertinentes para la formalización de una realidad latente, empero no quiere que en nuestro país se vivan historias como las de Camboya, Tailandia y Laos donde se reportan la explotación y el sometimiento de las mujeres que practican la sustitución del embarazo. Decidí profundizar y leer al periodista Nazanín Armanian quien denunció “el nuevo proletariado reproductivo”; se trata de mujeres en situaciones paupérrimas que han llegado a convivir en hacinamiento y que son mercantilizadas y cosificadas para conseguir los fines reproductivos de nacionales y extranjeros en los territorios mencionados. Allí abiertamente se ofrecen paquetes turísticos para tal fin; los contratos se establecen en determinado tiempo de las manos de profesionales que calculan el tiempo de gestación y programan cesáreas para entregar sus “productos” (Armanian, N; 2018).

Por lo anterior nuestros congresistas han temido un camino como el presentado en el denominado triángulo del oro. Por el momento argumentan que protegen la dignidad humana y no han llegado a acuerdos concretos para determinar el derrotero que enmarque un actuar riguroso, seguro y respetuoso con las partes, salvaguardando de igual manera al que está por nacer.

## **Tabla 2**

*Ordenamiento jurídico colombiano en materia de subrogación*

<b>Síntesis del recorrido para regular la subrogación del vientre.</b>			
Número de proyecto de ley.	Objetivo de regulación.	Gaceta del congreso.	Congresista autor.

<b>37 de 2009.</b>	Permitir la práctica de sustitución del vientre mediante y regular las TRHA.	Nº 609 de 2009-219/2010, 295/10-837/10.	Jorge Ignacio Morales Gil.
<b>88 de 2017.</b>	Prohibir la subrogación del vientre con fines lucrativos y denomina uso solidario del vientre. -Ley lucia-	Nº 713 de 2017.	Luis Fernando Duque García.
<b>70 de 2018.</b>	Prohibición de la subrogación del vientre y otras disposiciones. Primera vez que participa una mujer en el tema para iniciativa legal.	Nº 576 y 1103 de 2018.	María del Rosario Guerra De la Espriella y Santiago Valencia González.
<b>118 de 2019.</b>	Prohibición y retoma el bosquejo del anterior e introduce la práctica con fines lucrativos categorizándola como delito.	Nº 1027 de 2019.	María del Rosario Guerra De la Espriella y Santiago Valencia González.

Nota: elaboración propia de la investigadora.

De esta manera concluye el recorrido por las perspectivas y los intentos legislativos que hemos experimentado en nuestro país construyendo una antesala para el siguiente capítulo en cual la labor será identificar diversas modalidades de regulación hasta el momento.



## **Capítulo II**

**Diversas modalidades de regulación jurídica de la subrogación del embarazo en las sentencias STC20614-2017 Radicación n°. 05001-22-03-000-2017-00778-01; C-669/14; auto 190 de 2016 cuya referencia es 4.496.228 y estudia la nulidad de la sentencia SU 696 de 2015; SU 074 de 2020; T 968 de 2009.**

En este capítulo se realizó un estudio que arrojó que en Colombia no está prohibida la subrogación del vientre. Por el contrario, aunque no exista una norma estatutaria referente al tema si tenemos directrices impartidas por las cortes constitucional y la suprema de justicia precisadas a continuación.

Se analizó el literal 6 del artículo 42 de nuestra constitución política de 1991 y los contratos como ley entre las partes para cumplir la voluntad contractual.

Sentencias.

- ◆ T 968 de 2009.
- ◆ C- 669/14
- ◆ auto 190 de 2016 cuya referencia es 4.496.228 y estudia la nulidad de la sentencia SU 696 de 2015.
- ◆ STC20614-2017 Radicación n°. 05001-22-03-000-2017-00778-01
- ◆ SU 074 de 2020.

### **3.1. Línea jurisprudencial.**

De acuerdo al desarrollo del primer objetivo contenido en el capítulo anterior pude deducir que la protección a este método reproductivo la brindan las altas cortes, a través de sus fallos producto de las controversias contractuales que han surgido en la interacción de los ciudadanos y extranjeros acorde a la dinámica impuesta por esta TRHA. De tal suerte que a continuación hablo de la primera providencia que surge del tema.

En la sentencia T 968 de 2009, de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle, se revisa una acción de tutela impuesta por la gestante al juzgado décimo de familia de Cali por considerar que le habían transgredido sus derechos como madre al separar a sus hijos de nueve meses de nacidos aproximadamente bajo el argumento

que no tenían la suficiente protección y un entorno saludable para desarrollarse sanamente (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>)

El problema se originó por la negativa de la señora Saraí a entregar dos niños (gemelos) nacidos el 21 de marzo de 2006 producto de una subrogación del vientre.

Una pareja de cónyuges residenciados en Estados Unidos; el señor colombiano que en la sentencia le llamaron salomón y la señora Raquel acudieron al centro de reproducción asistida FECUNDAR en Cali para iniciar tratamiento de fertilidad utilizando el método de fecundación in vitro sin resultados positivos. El médico tratante les sugiere que acudan a una “madre de alquiler” y les orienta que lo ideal sería que fuera una pariente, ante lo cual la pareja dice no tener a alguien que quiera hacer el procedimiento. El centro biomédico les sugiere que pueden presentarle a alguien como candidata, propuesta por otra mujer que había prestado sus servicios para los mismos fines. Le practicaron exámenes a la señora Saraí y resultó apta para ejecutar el anhelo de la pareja; realizaron implantaciones de embriones con óvulos fecundados in vitro con los gametos de la pareja, pero el organismo de la sustituta los rechazó, por ello decidieron intentar con los de la contratada (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

La clínica FECUNDAR y el profesional que les orientó y les asistió principiando el tratamiento le allegaron a la corte un comunicado en el que dicen que realizaron tres intentos con los suscritos, pero sin éxito y que desconocían dónde habían logrado la efectividad de la misiva.

Al parecer lograron la gestación anhelada en la clínica IMBANACO de Cali, según las evidencias aportadas dentro de los procesos por custodia y cuidados en Vives y el de pérdida de la patria potestad en Cali. Dentro del pleito al parecer la señora subrogada y el contratante mintieron, puesto que en el último sitio al que acudieron no prestaban los servicios a personas

con interés de concebir a través de gestantes sustitutas (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

Los niños enfermaron y su estado de salud se deterioró tal parece porque la señora Saraí vivía en condiciones de alta pobreza, al lado de una ladrillera que producía rastros de polución y eso pudo desencadenar en los menores las complicaciones en sus vías respiratorias. Adicional por testimonios aportados dentro de los procesos narraron personas cercanas que el entorno familiar en que vivía la gestante no era el adecuado ya que frecuentemente se peleaban unos a otros.

De acuerdo con las actuaciones del ad quo decidieron que lo mejor para esos niños era que se les brindara un tratamiento y que fueran retirados del entorno donde residían con la señora Saraí y por ende se los entregaran a la tía paterna. Entonces la madre interpone tutela en contra de esa decisión argumentando que se le violentaron derechos fundamentales y que no fueron tenidas en cuenta las actuaciones y los informes presentados por las funcionarias del ICBF donde constaba que ella estaba haciendo lo pertinente para mejorar la calidad de vida de los niños y que las autoridades administrativas constataban que podía recuperar a sus hijos. Dentro del petitum que realizó expuso que la pobreza no era una causa para sustraer a sus hijos del seno materno (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

Efectivamente se tutelaron sus derechos, pero el padre impugna la decisión y la corte suprema de justicia sala de casación civil declaró la nulidad de esa providencia y ordena su devolución al tribunal superior para garantizar la oportuna notificación de la defensora de familia adscrita al juzgado décimo de familia de Cali y a la procuradora judicial II de familia de Buga (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

El ad quo tenía 10 días para dictar la nueva sentencia, pero transcurrieron cuatro meses y no se manifestó; por lo que debió enfrentar un arresto de dos días. En la nueva providencia desestima la autorización de salida de los menores del país; pero ratifica que la madre no está en condiciones económicas, ni familiares para tener la custodia de los niños. En este pronunciamiento el juez que preside el despacho en mención hizo una precisión muy acorde a la realidad de las subrogadas que se someten a estas convenciones y dice que las condiciones de pobreza a las que se ven avocadas las mujeres las hace arriesgar sus vidas por obtener un alivio a su precariedad y que las partes no debieron convenir informalmente un objeto de tal magnitud; continuó reafirmando que en el extranjero los niños podían tener una mejor calidad de vida y que el objetivo de la relación entre los suscritos siempre fue llevar a cabo el embarazo y que produjera el nacimiento y él poder brindarles un hogar feliz junto con su cónyuge. Esa decisión fue objeto de acción de tutela por insatisfacción del padre por violación al debido proceso y le prosperó (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

En este llamativo proceso la corte decidió revisar dado que avizoró que la vulneración de derechos cometida a los menores persistía en el tiempo por parte de las autoridades competentes. Por lo anterior la corte constitucional decidió analizar la idoneidad del grupo familiar; revisar las actuaciones administrativas de las entidades gubernamentales que intervinieron en la decisión de custodia y cuidados de los menores; también recordar la línea jurisprudencial acerca de la protección de los menores, la primacía del vientres superior del niño y los criterios jurídicos para determinarlos y a su vez analizó las cuatro sentencias producidas por el juez décimo de familia de Cali referente al permiso de salida de los menores del país junto a su padre (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

Cabe destacar que en el repaso que hicieron los magistrados referentes a la prevalencia de derechos de los menores se consignó que éstos son considerados derechos fundamentales y que siempre están por encima de los demás, excepto en el caso que al tutelar o salvaguardar el derecho de otro esté encaminado y represente el bienestar del menor

Conforme a la idoneidad del grupo familiar categorizó tres circunstancias por la cuales a un menor se le inicia restablecimiento de sus derechos y enfatizó en la número uno <<(i) la existencia de claros riesgos para la vida, la integridad o la salud del menor, (ii) los antecedentes de abuso físico, sexual o psicológico en la familia, y (ii) en general todas las circunstancias frente a las cuales el artículo 44 de la Carta ordena proteger a los niños: “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.>> una vez demostrado el riesgo, el menor podrá ser apartado del grupo familiar; que de ninguna manera debe considerarse la pobreza como causa para desvincular al menor de su arraigo. También precisó la corte constitucional que no solamente se deben imponer medidas de restablecimiento, sin que el estado mismo promueva y promocióne actuaciones tendientes a la garantía del derecho a mantener unidas las familias como núcleo social (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

Referente a la custodia y cuidado personal agregó que el juez constitucional no tiene competencia para pronunciarse sobre el asunto dadas la garantías que se surten en el proceso ante el ad quo de familia en única instancia, salvo que el menor se encuentre en tal peligro que se vea comprometida su integridad física y psicológica.

Una vez realizó el análisis pertinente a las cuatro sentencias que resultantes del dinamismo del derecho y el maravilloso mecanismo para tutelar derechos fundamentales la sala segunda de revisión de la corte constitucional resolvió levantar los términos suspendidos para decidir referente al asunto. Confirmar la providencia emitida por la sala de casación civil

de la suprema corte de justicia, donde se resolvía la tutela interpuesta por la madre. Ordenó al juzgado décimo la protección de los derechos y restablecimiento de los menores hasta que se decidiera la controversia acerca de la pérdida de la patria potestad de los niños. Por último, ordenó al ICBF garantizar y velar por un reencuentro armónico y adecuado entre madre e hijos. Apuntó también la corte constitucional que en el caso resuelto no había subrogación del embarazo o “alquiler de vientre” como ellos lo llamaban; porque los niños contenían información genética de la señora y que la doctrina definía la maternidad sustituta como una portadora y que la misma no debía aportar su óvulo (*Corte Suprema de Justicia, sentencia T968, 2009*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>).

En la sentencia C 669 de 2014 el asunto que atendió en esta oportunidad los magistrados de la Corte Constitucional es una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 134 (parcial) ley 599 de 2000; 3 y 29 (parcial) de la ley 1098 de 2006; 2 (parcial) del decreto 1546 de 1998; el decreto 4444 de 2006 en su integridad; todas aquellas disposiciones que transgredan los derechos fundamentales del nasciturus y la sentencia C 355 de 2006. El resultado fue la inadmisión puesto que no se puede demandar normas indeterminadas y contra otras sentencias del alto tribunal, dado que lo que se puede controvertir es la norma contra la constitución (*Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Una vez la ciudadana que solicita la demanda de inconstitucionalidad corrige su escrito y solicita dejar sin efecto el artículo 134 de la ley 599 de 2000 dado que vulnera el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de nuestra carta política, así como desconoce los tratos crueles contenidos en el artículo 12 de la constitución; indica que la norma acusada transgrede los derechos del nasciturus resultado de las técnicas empleadas en los laboratorios con asistencia científica y los complementa contra los artículos 13, 14, 17 y 44, porque enmarcan la protección de los menores y sus garantía de derechos (*Corte Suprema de Justicia, Corte*

*Constitucional* 2014. *Sentencia* C-669 2014.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

La demandante argumentó que mediante las TRHA concretamente la fecundación in vitro se origina un ser humano y que por lo tanto debían ser sujetos de derechos y de especial protección.

Una vez modificado y mejor argumentado el cuerpo colegiado admite la demanda y solicita a distintos sectores para que se manifiesten al respecto; entre los que citó están procuraduría general de la nación, presidencia de la república, congreso, ministerio de justicia y del derecho, ICBF, defensoría del pueblo, decanos de las facultades de derecho del Externado, Rosario, los Andes y la Sabana, los decanos de las facultades de medicina de la Nacional, Javeriana y del Rosario, academia colombiana de jurisprudencia, instituto de derecho penal y ciencias criminalísticas “José Vicente Concha” de la universidad Sergio Arboleda, instituto de bioética de la Pontificia universidad Javeriana e instituto colombiano de educación en bioética. Y comunicar a la ciudadanía en general para quien quisiera participar (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional* 2014. *Sentencia* C-669 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

El ministerio de justicia y del derecho y la defensoría del pueblo intervinieron argumentando que los magistrados debían emitir fallo inhibitorio dado que en la norma contenida en el código civil colombiano artículos 90 y 93 indica que la “existencia legal de toda persona principia al nacer” y que por lo tanto no tiene sentido discutir la norma acusada, así mismo señaló que la actora en su imaginario tenía la percepción que los óvulos se iban fecundando a la deriva, cuando más bien lo que se hace es que de los gametos fecundados que no dan éxito se realizan estudios y con información y consentimiento de los tratantes (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional* 2014. *Sentencia* C-669 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Colciencias; ICBF; academia colombiana de jurisprudencia; defensoría del pueblo; universidad del Rosario; instituto colombiano de estudios bioéticos y el departamento administrativo para la prosperidad social se pronunciaron a favor de la exequibilidad de la norma acusada, arguyendo que la actora ha confundido el ordenamiento superior con la especial protección que se le brinda a los resultados de las fecundaciones en los laboratorios obtenidas mediante TRHA; que los estudios realizados a esos gametos fecundados son objeto de investigación para mejorar, curar o prevenir enfermedades en los tratantes que no se han reproducido naturalmente y que por lo tanto no violenta ni cumple un fin distinto a los paliativos y preventivos del ser humanos. También citaron las normas contenidas en el código civil que indican que para considerarse personas a los nasciturus deben por lo menos “respirar por si solos un instante al ser separados de su madre, al cortarse el cordón umbilical” para que el ordenamiento jurídico les reconozca personería y les conceda derechos. Hicieron la precisión que al prohibir las tecinas de reproducción humana asistida nuestro país entraría en un atraso frente a otras naciones del mundo y que con los estudios que son excepcionales y consentidos por los pacientes no se lesionaba el ordenamiento jurídico y que por lo tanto debía declararse su exequibilidad (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Por otro lado, el departamento para la prosperidad social y el instituto colombiano de estudios bioéticos hicieron un exhorto para que la corte invitara al congreso a legislar referente al tema de discusión para que eventualmente no se perdiera la noción y los principios por las cuales se practicaran los estudios excepcionales a falta de regulación completa y se perdieran los lineamientos bioéticos de las prácticas mediante TRHA y poder proteger la forma de vida humana en sus primeros estadios.

Se consignó la intervención del ciudadano Carlos Corsi Otálora quien hizo la precisión que la norma acusada no cumplía un fin distinto a proteger la vida de los relacionados al



proceso de ayudas científicas para su reproducción que no debía entenderse de una manera distinta, que nunca puede un tercero beneficiarse de dicho estudio, que esa había sido una objeción presidencial al momento de cursar el debate en el congreso al expedirse; por esa razón debe entenderse así (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

De acuerdo con el estudio hasta aquí me pareció muy acertada, importante y oportuna la intervención que realizó el instituto colombiano de estudios de bioética de la universidad del Rosario y cuya precisión se ocupó de diferenciar “tres temáticas específicas: el proceso de desarrollo de la vida humana dependiente, los criterios que confieren la individualidad al ser humano y los objetivos y el alcance de las investigaciones médicas y científicas con células estaminales no embrionarias.” (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Para la primera situación describieron que antes del nacimiento el ser humano vivencia una cantidad de situaciones cambiantes y evolutivas que enmarcan momentos precisos, se surten las etapas pre-embrionarias antes de la implantación, es decir antes que los gametos fusionados en los laboratorios se sujeten al útero que los gestará, eso sucede hasta la segunda semana. En la tercera ya estamos frente a un embrión hasta la octava cuando definitivamente se convierte en feto y son viables de término hasta la semana 22. Explicaron que se pueden producir en ese instante pérdidas, pero también “quimeras post cigóticas” donde dos pre-embryones se fusionan y resulta un único embrión (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Advirtieron que la vida no tiene un punto de partida porque ésta no se inicia, sino que se transmite o se continúa... porque los seres vivos son un conjunto de células que provienen de otras células”. Debido a ello es errónea la intriga de saber

el punto de partida de la vida misma. Empero que después de la semana segunda si tiene un “status moral respetable (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Puntualizó referente a la individualidad que esta se encuentra relacionada a la “unicidad y unidad” lo que quiere decir que es ser “único e irrepetible” genéticamente y “la propiedad de ser una sola cosa”. Acorde a esto debieron aclarar que es hasta la segunda semana para que se cumplan estos criterios, pues en ese instante pueden los óvulos fusionarse, de hechos los mismos pre-embriones o que suceda lo contrario que se dividan y den como resultado más de dos fetos. Respecto a la unicidad está ligada con el sistema nervioso, que aparece después de la tercera semana (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Aún falta exponer las células estaminales y que en la intervención denota que son las extraídas del embrión y que provocan su deceso, pero que también pueden ser extraídas del cordón umbilical, la médula ósea y otras partes de niños, niñas y adultos por lo que forma parte de un “recurso científico y terapéutico significativo que debe ser tenido en cuenta y valorado”. Por ello su explicación tendía a que el fallo se produjera a favor de la exequibilidad (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

El ministerio público exhorto a que la corte en su pronunciamiento hiciera el llamado al legislativo para que emitiera una ley estatutaria que propusiera las normas respecto al tema de debate, porque al no estar definida creaba inseguridad jurídica y hacía una distinción entre personas que merecían un trato diferenciado por ser producto de las TRHA, contrario a lo que indicaba la constitución por el respeto y la protección de la vida humana (Corte Suprema de

Justicia, *Corte Constitucional* 2014. *Sentencia C-669* 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Una vez surtidas las intervenciones la corte hizo un análisis del pronunciamiento que debería tener al tenor de la discusión; pero no lo encontró razonable porque la demanda acusó solo parte de la norma demandada asumiendo que la fecundación in vitro se hacía para estudios o para beneficiar a terceros frente a condiciones de salud creyendo que el embrión quedaba desprotegido y a la merced de lo que quisieran hacer con él. Entonces aclaró la corte que la norma no indica tal, sino más bien que el embrión que no sobreviva al tratamiento, sea objeto de estudio para determinar, por ejemplo, enfermedades congénitas de los pacientes o del mismo preembrión, embrión o feto (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional* 2014. *Sentencia C-669* 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Además, los intervinientes se dedicaron a argumentar si el producto de una TRHA es sujeto de derechos, es persona o por el contrario no lo es. El debate se tornó en un objetivo muy distinto al demandado en el escrito por la accionante. Por lo anterior la corte se inhibió de pronunciarse al respecto, por falta de conformación de la litis y por imprecisión en la demanda y porque la norma acusada no hacía referencia a lo que la demandante aludía, ya que su pronunciamiento no podía recaer sobre normas inexistentes (Corte Suprema de Justicia, *Corte Constitucional* 2014. *Sentencia C-669* 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Por otro lado, los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva suscribieron aclaración de voto donde exponen que, aunque están de acuerdo con la inhibición de la corte, no tuvieron en cuenta los verdaderos motivos para argumentar el fallo y desconocieron la esencia de un fallo inhibitorio. “inhibirse es abstenerse de conocer el fondo de una causa” y por el contrario en las consideraciones se pronunciaron de fondo y terminaron contradiciendo el sentido de la corporación (Corte Suprema de Justicia,

*Corte Constitucional 2014. Sentencia C-669 2014.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>).

Corte Constitucional, expediente T-4.496.228, Auto 190 de 2016, con ponencia de la Magistrada Gloria Ortiz Delgado, que estudió la nulidad de la sentencia SU 696 de 2015. La siguiente providencia que fue objeto de estudio contiene una disputa legal muy similar a la que se suscitó al principio de este trabajo de investigación. Se trata de una pareja del mismo sexo que se reprodujo por asistencia científica en los Estados Unidos y que eran nacionales colombianos residenciados en el país donde tomaron el tratamiento (Corte Suprema de Justicia,

*Corte Constitucional (2016). Auto 190- 16.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>)

La pareja solicita el registro civil de sus hijos nacidos por asistencia médica, con óvulo de donante en un vientre sustituto en San Diego California, ante la autoridad consular de Colombia en este país. Se los niegan, entonces decidieron venir a su tierra natal a solicitar el derecho que les asiste a sus hijos consagrado en el artículo 96 de la constitución política colombiana (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Llegaron a país en abril de 2014 con un lapso definido de regreso hasta julio del mismo año. Acudieron ante varias notarías del círculo de Medellín y sus municipios del área metropolitana y los direccionaban de un lado a otro evadiendo la responsabilidad de inscribir los niños y concederles la ciudadanía que por derecho les asistía. En una de esas notarías le sugirieron hacerlo en la 10 de la misma ciudad o en Bogotá (capital del país). Los padres vía telefónica se comunicaron con la décima y allí les dijeron que en cualquier notaria lo debían hacer, acudieron a una de Itagüí y allí les contestaron que no era permitido registrar un bebé con parejas del mismo sexo, porque el matrimonio homosexual no estaba permitido en el ordenamiento jurídico colombiano (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año

2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Es así como el matrimonio decide interponer acción de tutela en contra de todas las entidades que vulneraron los derechos fundamentales de sus hijos. La sala cuarta de decisión de familia del tribunal superior de Medellín amparó los derechos y ordenó a la registraduría del estado civil que en un lapso de 48 horas contadas desde el momento en que los accionantes aportaran la papelería correspondiente para la inscripción de los niños en el registro civil colombiano y conminó al instituto de bienestar familiar a estar pendientes y velar por el cumplimiento y restablecimiento de derechos de los niños en el caso puntual. Todo esto debía surtirse antes del 15 de julio de 2014, puesto que perecería el plazo para que los menores siguieran en el territorio colombiano con sus visas y permisos vigentes de estadía (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

En la sentencia de unificación la corte ratificó la primacía del interés superior de los niños y niñas cuando se enfrenten a otros y son inconciliables, prevalece el del niño o niña. Reiteró el derecho de pertenecer a una familia y no ser separado (a) de ella. Este derecho tiene una “dimensión prestacional” significa esto que el estado debe remover todo obstáculo administrativo para el goce y disfrute de éste y que a su vez va más allá de las simples medidas de restablecimiento emanadas de la jurisdicción de familia (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Habló también de la protección especial a la familia diversa y se refirió a aquellos preceptos por los cuales a cambiado la familia y que no debe ser un impedimento el tipo de familia a la cual pertenezca el menor para que le sean tutelados y respetados sus derechos.

Frente a la relación filial hizo hincapié en el avance que ha tenido el derecho internacional y el derecho comparado para garantizar el pleno ejercicio de las ciudadanías de los niños y niñas nacidos mediante TRHA y el reconocimiento de su nacionalidad (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Referente a la dignidad aclaró que ésta tiene tres lineamientos: la dignidad humana entendida desde el plan de vida y “determinarse según sus características”. La dignidad humana “como las condiciones concretas de existencia”. La dignidad humana como garantía de gozo pleno de los derechos y deberes que le asisten a las y los ciudadanos sin ser sometido a trato humillantes. Este principio intercede por la voluntad e iniciativa de cada ser humano para desarrollar su proyecto de vida conforme a su autonomía, vértice de una “sociedad democrática y pluralista”. Más aun cuando se refiere a menores de edad debe protegerse reforzadamente su proyecto de vida en los primeros años y con mayor fuerza el de pertenecer a una familia y no ser separado (a) de ella (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Puntualizó la corte que la personalidad jurídica tiene un entramado mayor y más allá de solo ser visto (a) desde el tráfico jurídico y es que al tener un reconocimiento filial se “concreta el derecho que tiene toda persona a ser reconocida por el estado.” Y al no concedérsele tal registro se vituperan sus derechos fundamentales.

Recordó que el derecho a la nacionalidad emana de la declaración universal de los derechos humanos artículo 15.1 y 20 de la convención americana sobre derechos humanos y en Colombia por el artículo 44 de la carta política y el 96 que otorga la nacionalidad a los hijos e hijas nacidos en el extranjero y cuyo padre o madre hayan sido naturales o nacionales colombianos. Y se refiere a ese atributo de la personalidad como un “mecanismo jurídico” para el ejercicio de derechos de las y los ciudadanos (Corte Suprema de Justicia, Corte

Constitucional. Año 2016. Auto 190- 16.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Habló de la función donante que tienen las y los funcionarios de las notarías y consulados frente a las providencias de las cortes y a pesar que no son autoridades administrativas ni judiciales deben cumplir con los presupuestos legales dictados por los poderes legislativo y judicial, con apego a los principios y valores constitucionales.

En dicha sentencia se pronunció el ad quem respecto de la inscripción de las y los niños en el registro civil y me sentí como si estuviera leyendo la del tribunal supremo de España, que fue objeto de estudio al principio de este trabajo y donde se señala que las autoridades del registro civil no deben valorar de fondo las declaraciones que emanan de un documento que establece un vínculo tan significativo como el de la filiación y que por ende en el consulado colombiano debieron realizar una analogía contenida en el artículo 213 del código civil colombiano que reputa que el hijo nacido dentro del matrimonio o de la unión marital es de los cónyuges o compañeros, excepto que haya un proceso de filiación que demuestre lo contrario y el alto tribunal reiteró que ese vínculo estaba establecido por la autoridad competente de otro ordenamiento jurídico y que por lo tanto a las autoridades nacionales les competía solo la inscripción del hecho que ya constaba y que gozaba de certeza (Corte Suprema de Justicia,

Corte Constitucional. Año 2016. Auto 190- 16.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

El tribunal se refirió también al tratamiento diferenciado al que fueron sometidos los niños objeto de la solicitud de inscripción, pues había un manto de duda respecto del origen de la familia a la cual pertenecían los niños, al ser una familia homoparental y que los criterios de igualdad emanados de derechos humanos no permiten tal diferenciación o exclusión. Por lo anterior conminó a la registraduría a crear un formato donde las parejas del mismo sexo puedan inscribir a sus hijos al registro civil sin problemas de casillas que reduzcan solo a cuestiones

genitales sus perspectivas de género y les dio 30 días para solucionar tal inconveniente e instó a la superintendencia de notariado y registro a estar al tanto de la situación. En comentario personal y brevemente agrego que tuve un bebé en enero de 2020 y que a la fecha el formato seguía siendo el mismo; tal vez las parejas homosexuales deban solicitarlo especialmente, habría que hacer el ejercicio porque como ya lo dije abierto al público no está (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190-16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Frente a la solicitud de nulidad de la sentencia SU 696 de 2015 la promovió el procurador general de la nación. Bajo tres cargos, expuestos a continuación. Es importante precisar quien direccionaba para la fecha el ente de control, para pormenorizar la solicitud. La dirección la ostentaba el señor Alejandro Ordoñez quien en varias ocasiones se ha opuesto al reconocimiento de los derechos para personas de las comunidades LGTBIQ+ (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190-16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

En esta intervención argumentó que debía declararse la nulidad de la sentencia porque violentaba la cosa *juzgada constitucional* obligando a los notarios a hacer interpretaciones del artículo 213 que no eran ajustadas a la realidad, pues para hacer esa analogía se debía pensar en la procreación natural y las parejas del mismo sexo por obvias razones no la tenían, cometiéndose así una evidente omisión al paralelo que hacían entre las presunciones en el caso puntual. Adicional estipula el representante del ente de control que el cuerpo colegiado cuando se reúne en pleno para estudiar la revisión de las tutelas no cumple la misma función que cuando se concreta para realizar el control abstracto de constitucionalidad. De acuerdo con el argumento presentado por el procurador no había para la fecha ninguna manifestación respecto de la equiparación del artículo 213 frente a las parejas homosexuales y que por ello la corporación violaba el debido proceso. Concluyó en su primera parte su solicitud de nulidad



ya que “no existía un pronunciamiento de constitucionalidad donde se efectuará un juicio de igualdad entre ambas situaciones.” (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

El ministerio público continuó argumentando la nulidad por falta de norma que regule el estado civil de los hijos procreados con asistencia de la ciencia, ya que para el procurador en la sentencia objeto de unificación el tribunal reconoció que existen vacíos normativos y que esa labor le corresponde al poder que cumple tal función, no al juez constitucional; que para la fecha había solo dos vías por las cuales las parejas del mismo sexo podían adoptar

primero: que la pareja adoptara al hijo o hija biológico de su pareja, y segundo: el trámite administrativo que se surte con un niño o niña susceptible de adoptabilidad, eso quiere decir que esté en la institución idónea para llevar a cabo la actuación, en Colombia Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Por último y como tercer argumento planteó violación directa de la constitución por el desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes al someter a los notarios a la inscripción del registro civil de los niños y niñas omitiendo el origen de su procreación, dijo el procurador que los notarios no podían cometer tal arbitrariedad, ya que estarían teniendo un trato diferenciado al suprimir el nacimiento de los niños y niñas procreados mediante TRHA y los naturalmente nacidos. Además, agregó que la filiación es un “derecho fundamental innominado que tiene una conexión con la realidad biológica toda vez que se materializa al hallar el origen natural de cada persona.” y que es ahí donde la corte violenta la constitución porque introduce en el ordenamiento jurídico la distinción de los hijos e hijas procreados por voluntad científica y los naturalmente habidos en la unión marital o conyugal (Corte Suprema

de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Prosiguió la corporación a estudiar la procedencia de solicitud de nulidad e hizo los análisis competentes para la viabilidad del mismo.

El alto tribunal esgrimió tres presupuestos de cumplimiento:

1 temporalidad; que la solicitud se haga dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia. Si se cumple el plazo se dará por entendido saneados los vicios que hubieran dado lugar a la declaratoria de nulidad.

2 legitimación en la causa por activa; debe ser presentado por quienes hayan sido parte en el proceso de tutela o por terceros afectados con la decisión en sede de revisión. Para las de constitucionalidad solo por las partes y por los intervinientes en el proceso.

3 deber de argumentación; se debe demostrar en adecuada forma el desconocimiento del debido proceso y motivarlo con razones objetivas. De acuerdo con el auto 251 de 2014 el estudio de la solicitud de nulidad se hará por los cargos presentados, sin ocasión de debatir nuevamente los presupuestos de la sentencia objeto de nulidad (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Con respecto a lo sustancial o material se deben alterar las siguientes condiciones: cambio de jurisprudencia (solo la sala plena de la corte puede hacerlo); desconocimiento de las mayorías legalmente establecidas; incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia; órdenes a particulares no vinculados; elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional y el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. Tienen que cumplirse todos los presupuestos enumerados anteriormente para que proceda el análisis, porque de lo contrario no surtirá ningún trámite.

Luego de exponer estos presupuestos la sala pasó a estudiar la viabilidad de la solicitud y cumplió dos de los tres primeros presupuestos. La corte consideró que no cumplió con el último y fue la argumentación, no obstante, aclaró las razones por las cuales exhorta a la registraduría a otorgar el registro civil de los niños y niñas nacidos mediante TRHA. Reitera el órgano de cierre que la garantía de derechos es frente a los niños a los cuales se les negaron la inscripción en el registro civil; que los funcionarios en ejercicio de donante debieron consignar los datos que estaban contenidos en un documento legal y formalizado en otro ordenamiento, que aquí la cuestión no era de las opciones que tenían los padres para adoptar, sino más bien el derecho que les asiste a los niños y niñas a tener una familia y no ser separados de ella; sumado a ello puntualizó el interés superior de estos y subrayó la importancia de garantizar el ejercicio de deberes y derechos frente a nuestros niños y niñas, es con ellos el goce y el acceso a sus derechos. Por otro lado, el ministerio público no enmarcó las reglas precisas que supuestamente cometió la corte frente al desconocimiento de la cosa juzgada, porque solo se dedicó a tomar apartes de sentencias emitidas por la corporación sobre el alcance de la adopción consensuada en las parejas del mismo sexo (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Explicó la corte que al hacer la analogía del artículo 213 del código civil colombiano no puntualizó acerca del contrato de matrimonio ni al vínculo socioafectivo de la unión marital de las parejas del mismo sexo, que más bien lo que pretendió fue proteger el interés superior de niños haciendo esa analogía que era la más propicia para el momento. Por lo anterior desestimó que transgrediera la cosa juzgada constitucional, dado que no estaba haciendo pronunciamientos de fondo y distinto a lo que el cuerpo colegiado ya había manifestado en otras sentencias, donde evidenciaron que las parejas del mismo sexo no tenían dentro del ordenamiento jurídico colombiano una especial protección (Corte Suprema de Justicia, Corte

Constitucional. Año 2016. Auto 190- 16.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Finalmente, entorno al artículo 44 que el procurador soslayó como transgredido la corte puntualizó que no deben imponerse requisitos adicionales para la inscripción en el registro civil distintos a que contengan hechos ciertos tales como el certificado de nacido vivo y en caso del extranjero un documento equiparable con el registro civil. Que al pretender consignar en estos hechos distintos se violentaría el derecho a la intimidad que gozan las familias y que por lo tanto lo único que pretendieron al instar a la registraduría frente al formato no fue algo distinto a que no se limitara solo a papá y mamá; que se creara un formulario de algo propicio para las familias conformadas por parejas del mismo sexo.

Para concluir con el estudio de la nulidad la corte rechazó de plano la solicitud del procurador general de la nación por no encontrar las violaciones a la cosa juzgada constitucional que aludía el ministerio público y a su vez denegó los cargos relacionados con la cosa juzgada frente a los matrimonios y las uniones de hecho y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes por considerar que la SU 696 de 2015 cumplió con los lineamientos otorgados por el juez constitucional y no se extralimitó. Dejó entrever la corte que el procurador tenía un desacuerdo atenuado con la decisión contenida en la SU y que no logró acreditar la violación al debido proceso constitucional y que no debía utilizar los recursos que le otorga su puesto para manifestar el descontento con providencias que garantizan los derechos fundamentales de las personas. En esta misma providencia el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo suscribió salvamento de voto y expuso que la corte debió declarar la nulidad parcial de la sentencia SU 696 de 2015 y solo otorgar los derechos a la pareja que estaba solicitando el registro, dado que a juicio del magistrado salvante abrió la puerta para que cualquier persona acudiera al registro civil y pudiera consignar cualquier falacia entorno al vínculo filial sin antes haber sometido prueba la intención de los manifestantes (Corte

Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

Que era claro que si alguna pareja cuidaba de un menor podría eventualmente acudir a cualquier notaria y manifestar la intención de suscribir ese menor como suyo, con distintos fines, por ejemplo, el de alterar una sucesión, pensiones de sobrevivientes, etcétera.

Concluye el magistrado que al pretender remover un documento como el certificado de nacido vivo desplaza la actuación que le corresponda naturalmente al legislador y que por lo tanto la corte no debió pasar por alto la solicitud del procurador. Lo que el magistrado dejó de lado es que en el decreto 1260 de 1970 consagra que se debe inscribir en el registro civil a los niños y niñas hijos de padre o madre nacidos en el extranjero y que el vínculo filial conste en documento que pueda ser equiparable al registro civil colombiano. Lo del certificado de nacido vivo es solo para quienes nacen en territorio nacional o extranjero que no han sido sujetos de inscripción en tal registro (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional. Año 2016. *Auto 190- 16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>).

En la siguiente providencia objeto de estudio se surte un pleito por la negación de la dirección de medicamentos y tecnologías en salud del ministerio de salud; INVIMA (instituto nacional de vigilancia de medicamentos) y el instituto nacional de salud para permitir la salida de unos embriones crio conservados hacía suelo norteamericano.

Como ya hemos observado la falta de regulación en la materia hace que el ejercicio jurisdiccional sea el encargado de guiar y proteger estos mecanismos de TRHA. La siguiente providencia centro de estudio es la STC20614-2017-2 tiene como magistrada ponente a Margarita Cabello Blanco, emitida por la corte suprema de justicia en aras del ejercicio de impugnación sobre una tutela presentada contra los citados en el párrafo inmediatamente anterior (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Una pareja de extranjeros, acudió a una clínica ubicada en la ciudad de Medellín para iniciar el proceso de fertilidad y se vio frustrada porque la cónyuge no logra llevar el embarazo exitosamente con las implantaciones de embriones que le siembran en su útero. Los consortes decidieron suspender el tratamiento aquí y regresar a su país de origen, (Estados Unidos de Norteamérica) y pactar un contrato de sustitución del embarazo con los embriones que conservaban aquí en nuestro país en la entidad de salud INSER (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Acorde con la sentencia los interesados mediante derecho de petición solicitaron el transporte de los embriones con respuesta negativa de la entidad tratante, el argumento fue que ellos habían consultado a la dirección de medicamentos y tecnologías en salud perteneciente al ministerio de salud de Colombia si podían autorizar la salida del país de los embriones producto del tratamiento que surtió la pareja en nuestro territorio y que decidieron suspender y solicitarlos para ser llevados a los Ángeles, donde se iba a llevar a cabo la sustitución del embarazo y que el MINSALUD les prohibió por falta de normatividad al respecto. Al parecer la clínica también solicitó concepto del INVIMA y estos se inhibieron de emitir algún precepto dada la falta de normatividad el respecto y que eso era competencia del órgano anteriormente consultado (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Los accionantes realizaron una investigación por la legislación colombiana y encontraron que en otras ocasiones se han permitido el transporte de componentes anatómicos

hacía otros países y que acorde a ello debieron aplicar una analogía para permitir el transporte de sus células fecundadas. Todo lo anteriormente consignado reposa en el expediente y fue lo que dio paso a solicitar la garantía de sus derechos fundamentales a través de tutela.

En respuesta a la tutela el ad quo que le correspondió negó el amparo de los derechos de la pareja porque consideró que tenían el mecanismo administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho para velar por sus intereses, contenido en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011. Argumentó además que la tutela era improcedente por no tratarse de un “perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable”. Que la solicitud de los actores era para llevar a cabo la subrogación del embarazo, hecho que no estaba prohibido en nuestro país y que podrían realizarlo aquí y reiteró que el transporte del material genético no era de suma urgencia, por lo cual los instó a intentar con el mecanismo sugerido anteriormente. De acuerdo con la respuesta por el juez constitucional se avizoró una precaria lectura sobre el petitum de los accionantes y encaminó la solicitud a una vía inadecuada, a continuación, presentaré los motivos del recurso de alzada y la respuesta del alto tribunal (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Mediante abogado impugnaron la respuesta de la tutela y un motivo muy interesante expuesto fue que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la justicia ordinaria sería de larga trayectoria y que debido al tiempo que tarda en resolverse se materializaría el perjuicio puesto que los accionantes tienen una edad considerable en la que no pueden postergar más su proyecto de vida en conjunto como una familia y que ya habían intentado mediante trámites admirativos como el derecho de petición acceder al único medio que les quedaba para ser padres.

En las consideraciones de la corte en el recurso de impugnación se plasmó una reflexión importante acerca de lo que pueden considerarse los resultados de las fecundaciones con

asistencia médica. Citó el término “*tertium genus*” significando que “no son ni lo uno ni lo otro... no son personas, pero tampoco objetos” son sujetos de especial protección y por lo tanto la solemnidad referente al caso debe de estar permeada de ética y respeto por la vida. Consideró la corte que iniciar un tratamiento desde cero implicaba más desplazamiento económico y anímico, pues era someter a la pareja a un camino ya recorrido y que por falta de normatividad no podía quedar en el limbo (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Por otro lado, el máximo tribunal esgrimió el concepto que hizo la corte constitucional acerca de los derechos que asisten a los seres humanos en cuanto al tema y esbozó que, aunque son diferentes los derechos reproductivos que los sexuales, corresponden a la categoría de fundamentales por estar relacionados con el desarrollo del proyecto de vida que cada individuo; aunque el segundo no es *conditio sine qua non* del primero si debe garantizarse el pleno gozo de la planificación de hijos. Muy ligado a ello está el derecho a la intimidad que debe ser respetado y desarrollado a través de programas para que la mujer sola o con su pareja puedan tomar la decisión libre y consciente del número de hijos y el intervalo con el que quieran tenerlos o no y el estado será garante de ofrecer las alternativas para acceder a los métodos científicos encaminados al desarrollo de su proyecto de vida. Lo anterior está consagrado en la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Es importante agregar que la providencia recordó que otra de las formas de discriminar es solicitar pruebas de esterilización o de embarazo con el fin de acceder a un trabajo o permanecer en él; así mismo solicitar al marido la autorización para la esterilización de la



mujer, la obligación de tener determinado número de hijos para acceder al método de planificación definitivo o también cuando se le exige a los médicos y otros funcionarios de la salud informar sobre casos de mujeres que abortan. Estas presiones las hizo encaminadas al resalto de los derechos que son de especial protección en los seres humanos y que no han sido considerados por algunos estados como fundamentales.

Resaltó la alta corporación que respecto de embriones sobrantes la pareja en principio sería la que decida la suerte de los mismo debido al ejercicio de derecho de reproducción que les asiste; pero que si no hay un acuerdo tendría que intervenir la jurisdicción para resolver el conflicto, acudiendo a las normas de ponderación y análisis fáctico. Manifestó el descontento con los funcionarios del MINSALUD al argüir que se abstenían de dar respuesta porque no había norma al respecto y los instó a resolver las controversias a través de analogías para no desconocer los derechos de los asociados al estado colombiano y así mismo a los extranjeros.

Colombia es un estado garante del cumplimiento de derechos a nacionales y extranjeros por ello la corte recuerda a las autoridades administrativas los convenios suscritos por la nación y que a falta de norma en concreto se deben analizar y traer acorde al bloque de constitucionalidad para resolver controversias de la naturaleza puntual (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

Otorgó 20 días para que la dirección de medicamentos y tecnologías en salud adscrita al MINSALUD y la protección social se manifestarán nuevamente permitiendo el transporte y salida de los 8 embriones crio congelados hacía la ciudad de los Ángeles donde eran solicitados. También revocó la sentencia objeto del recurso de impugnación y tuteló los derechos fundamentales a la familia, la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, salud, intimidad, dignidad humana, vida privada y familiar integridad personal en relación con la autonomía

personal, salud sexual y reproductiva, gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y no discriminación (Corte Suprema de Justicia; 2017. *Sala de Casación Civil STC20614-2017-2*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>).

En este punto, la investigadora ha construido y desarrollado un gran aprendizaje acerca de los derechos sexuales y reproductivos dentro de las garantías por la dignidad humana, sin embargo, procedo al estudio de otra providencia importante emanada de la corte constitucional acerca del alcance de dichos presupuestos normativos.

La Sentencia SU 074 de 2020, de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Gloria Ortiz Delgado, trata de sentar un precedente y desarrollar los escenarios donde las personas que no cuentan con recursos necesarios para el ejercicio de su sexualidad y reproducción puedan acceder en virtud de la equidad a tratamientos de fertilización científica y medicamento asistida (Corte Suprema de Justicia 2020. *Corte Constitucional Sentencia SU074/20*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU074-20.htm>).

La corte decidió unificar estas sentencias con ocasión de unidad de materia, fueron todas promovidas en contra de entidades promotoras de salud en la que solicitaron algún tratamiento de fertilización aduciendo la falta de recursos y la violación de derechos fundamentales tales como “la salud, la integridad, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a ser padres o madres” (Corte Suprema de Justicia 2020. *Corte Constitucional Sentencia SU074/20*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU074-20.htm>).

Fueron cinco actuaciones objeto de estudio y cuatro fueron desestimadas por el ad quo toda vez que consideró que los tratamientos solicitados no ponían en riesgo la vida de las solicitantes, no estaban contemplados dentro de los beneficios del plan de salud por el alto costo que representaban, que las personas a las que no podían garantizárseles el acceso al

procedimiento tenían otra alternativa y era la adopción. Contrario censu una prosperó y era para garantizar el procedimiento que había sido iniciado y que no debía interrumpirse.

**Tabla 3**

*Análisis de la sentencia SU 074 de 2020*

Expediente	Primera instancia	Segunda instancia
<p>1) T-5.761.833</p> <p><i>Laura y Roberto</i></p> <p>vs.</p> <p>COOMEVA EPS</p>	<p>El Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali “<b>negó por improcedente</b>” la acción de tutela, por los siguientes motivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· No se demostró la vulneración de derechos fundamentales, pues el acceso a tratamientos de fertilización <i>in vitro</i> no tiene conexidad con derechos “<i>de primera generación</i>”. Por tanto, no se acreditó que la infertilidad pusiera en riesgo la vida o la integridad de la paciente.</li> <li>· No existe justificación para que el Estado asuma el costo del procedimiento de reproducción asistida solicitado, pues está excluido del POS.</li> </ul>	<p>El Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali <b>confirmó</b> el fallo del <i>a quo</i>, con fundamento en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· La EPS no estaba obligada legalmente a garantizar el tratamiento de fertilización <i>in vitro</i> dado que no se encontraba incluido en el POS y no fue ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS</li> <li>· La negativa de la EPS se sustentó en información clara.</li> <li>· No existió vulneración del principio de continuidad, debido a que el tratamiento estaba excluido del POS.</li> <li>· La Corte Constitucional ha estimado que la tutela es improcedente para reconocer estos tratamientos.</li> </ul>
<p>2) T-5.861.646</p> <p><i>Alejandra</i></p> <p>vs.</p> <p>Salud Total EPS</p>	<p>El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla decidió “<b>no tutelar</b>” los derechos invocados por la accionante, por considerar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· No existía una amenaza para la salud o la vida de la paciente.</li> <li>· No encontró demostrado que se hubiera iniciado algún tratamiento por parte de la EPS accionada, por lo cual no puede hablarse de continuidad.</li> <li>· La actora puede acudir a la adopción.</li> </ul>	<p>El Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla <b>confirmó</b> la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· La tutelante no se pronunció sobre su capacidad económica.</li> <li>· La Corte Constitucional ha negado la procedencia de la tutela para garantizar tratamientos de fertilidad.</li> </ul>

Expediente	Primera instancia	Segunda instancia
	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Generalizar el cubrimiento de estas intervenciones generaría un problema de sostenibilidad fiscal.</li> </ul>	
<p>3) T-5.861.646</p> <p><i>Teresa</i></p> <p>vs.</p> <p>COOMEVA EPS</p>	<p>El Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Oralidad de Cali <b>declaró improcedente</b> la tutela, por estimar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· El derecho a la procreación implica únicamente un deber de abstención, de modo que no puede forzarse al Estado a garantizar la paternidad o maternidad cuando las condiciones genéticas o humanas no lo permiten.</li> <li>· El tratamiento de fertilización <i>in vitro</i> se encuentra excluido del POS y añadió que la jurisprudencia constitucional sólo lo ha admitido en tres supuestos, siempre que se cumplan las reglas para autorizar servicios no incluidos en el POS.</li> <li>· La negativa de la EPS respecto de la práctica de este procedimiento afectaba derechos fundamentales distintos de la salud. No obstante, no consideró probada la falta de capacidad económica, ya que la tutelante puede asumir el costo del procedimiento.</li> </ul>	<p>El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali <b>revocó</b> la decisión de instancia y, en su lugar, <b>concedió</b> el amparo solicitado. Por consiguiente, ordenó a la demandada autorizar el tratamiento de fertilización <i>in vitro</i> con técnica ICSI y los exámenes diagnósticos y medicamentos que fueran requeridos. Fundamentó su decisión en que el procedimiento solicitado tiene por objeto la continuidad del tratamiento para la endometriosis que la tutelante inició, en la medida en que fue sometida a tres cirugías y un tratamiento farmacéutico por dicha causa.</p>
<p>4) T-5.884.441</p> <p><i>Paula</i></p> <p>vs.</p> <p>Cruz Blanca EPS</p>	<p>El Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Itagüí <b>denegó</b> la acción de tutela, con fundamento en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Los tratamientos de fertilidad únicamente pueden garantizarse en casos excepcionales. No obstante, consideró que la situación de la peticionaria no se enmarcaba en ninguno de estos escenarios.</li> <li>· En el expediente no se evidenciaba que la EPS accionada se hubiera negado a realizar la intervención médica.</li> </ul>	<p>El fallo de primera instancia no fue objeto de impugnación.</p>

Expediente	Primera instancia	Segunda instancia
	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Sugirió la adopción como alternativa para la situación familiar informada por la actora.</li> </ul>	
<p>5) T-5.884.441</p> <p><i>Andrea</i></p> <p>vs.</p> <p>Cafesalud EPS (actualmente Medimás EPS).</p>	<p>El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cúcuta <u>negó</u> la protección ius fundamental solicitada, por estimar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· El deber del Estado consiste en no obstruir ni limitar el derecho de las personas a procrear, sin que ello implique que los recursos públicos dirigidos a la atención de problemas de salud realmente severos deban destinarse a satisfacer la intención de los padres de proyectarse genéticamente.</li> <li>· En el expediente no figuraba orden de un médico tratante, lo cual, a juicio del despacho, impedía verificar la existencia de un criterio profesional que acreditara la pertinencia del procedimiento en cuestión.</li> </ul>	<p>El Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta <u>confirmó</u> el fallo de primera instancia, con fundamento en los siguientes motivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>· Explicó que la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre la infertilidad primaria y la secundaria y que únicamente se ha otorgado protección mediante la tutela en este último caso.</li> <li>· Argumentó que la accionante no adjuntó las pruebas que demuestran los problemas de infertilidad que refirió en su escrito de tutela y no probó su estado médico siquiera sumariamente.</li> </ul>

Nota: de elaboración propia de la investigadora, adaptado de la sentencia SU 074 de 2020, sala plena; <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU074-20.htm>

La investigadora consideró la realización de la referente tabla Nro. 3 para poder ilustrar las actuaciones tal y como lo precisó la corte y que a su vez fue un rumbo para el resultado de la sentencia. La corte invitó a vincularse con el fallo a diversas facultades de psicología, ginecología y obstetricia de universidades públicas y privadas para que emitieran concepto acerca de diferencias entre infertilidad primaria u originaria y secundaria o derivada. Las circunstancias en las cuales los ciclos de fertilización o fecundación in vitro son el único tratamiento posible para la reproducción biológica humana. Y la incidencia de la imposibilidad de concebir hijos biológicos frente a la salud mental de las personas afectadas.

El instituto nacional de salud allegó sus conceptos indicando que no se dedicaban a tratamientos de fertilidad pero que referente al síndrome de ovarios poliquísticos son diversas las causas; que pueden ser de tipo hormonal o genéticas. Que la fecundación in vitro no garantiza un embarazo y que la participación que allegaron la realizaron basados en la “actividad genética desde la salud pública.”

Por su parte y coincidiendo en la mayoría de conceptos agregaron sus participaciones los departamentos de ginecología y obstetricia de las universidades del Valle y la Nacional con sede en Bogotá. Aclararon que la infertilidad primaria se diferencia de la secundaria pues en el primer escenario la persona no ha procreado hijos biológicos y en la segunda o derivada si hay hijos previos y que esta surge por diversas causas de tipo patológico o fisiológico. No todos los médicos se acogen a estos conceptos. Explican también la diferencia entre inseminación, fecundación y fertilización in vitro; la primera se logra a través de catéteres inyectando semen en el útero de la mujer; la segunda y la tercera ocurren de manera extra corpórea donde se junta en el laboratorio “en vivo” los gametos masculinos y femeninos para lograr cigotos e implantarlos en el vientre que surtirá la gestación. Acotaron que los riesgos del último tratamiento mencionado “son: embarazo múltiple, síndrome de hiperestimulación ovárica y embarazo extra uterino.”

El departamento de psicología de la UdeA añadió que en algunas ocasiones las causas de infertilidad no solo son de tipo patológico, sino también psicológico y enumera al estrés como uno de los factores que puedan impedir la reproducción de hombres y mujeres. Dentro participación sugirió que los procesos de fertilidad deberían estar acompañados psicológicamente.

También el alto tribunal llamó a participar a los ministerios de hacienda y crédito público y al ministerio de salud y protección social para que se pronunciaran acerca del

presupuesto destinado a asistencia médica y científica para la reproducción masculina y femenina.

Por su parte el primer ministro dijo que la entidad encargada del presupuesto referido a los planes de atención en salud los solicitaba y desplegaba el ministerio de salud y la protección social; no obstante, verificaría el impacto fiscal que tendría la vinculación del gasto por tratamientos de esa índole incluidos en el plan de beneficios en salud, una vez el ministerio contratara los estudios pertinentes.

El MINSALUD participó con un amplio aporte en el que pormenorizó estadios del requerimiento en dos fases la primera fue antes de la ley 1751 de 2015 (TRHA excluidos del POS) y la segunda después de la formalización de la ley mencionada (introduce en el ordenamiento la concepción integral de salud, que permitió la sufragar los costos en tecnología que estén encaminadas en lograr el restablecimiento de la salud de todas y todos los colombianos). Solicitaron un estudio a la población total del país para identificar el tipo de ciudadanos y el impacto que tendría en su aplicación incluir dentro de los PBS con cargo a la UPC (unidad de pago por capitación) los tratamientos de inseminación, fecundación, fertilización y microinyección intracitoplasmática espermática.

Aclararon que las opciones que tienen los pacientes con problemas de fertilidad son varias y entre ellas concurren: medicamentos, cirugías y tratamientos de reproducción asistida. Enuncian las tecnologías que evaluarían para ejecutar dichas solicitudes, son las que hemos mencionado reiteradamente y que son objeto de estudio en esta providencia. Seccionaron la población entre edades fértiles de 15 a 49 años (hombres y mujeres) se excluyeron las parejas esterilizadas y las que no deseaban tener hijos, así pues, los datos que arrojó la investigación contratada por el ministerio de salud determinaron que de entre un 8% y un 15% de la población total de Colombia es estéril lo que equivale a 235. 914 parejas y de esas categorizaron por estrato bajo-bajo y bajo al 22.3% total de los hogares de nuestro país o sea que enmarcando la

población objeto de estudio en un total de 52.609 parejas estériles pertenecientes a estos estratos socioeconómicos.

Referente a los costos individualizaron que iban desde 1.094.490 hasta 32.846.964 al aplicar esa cifra en el número de parejas mencionadas en el párrafo anterior; obtuvieron como resultado un impacto fiscal de 3.013.392.291.188 tan solo en 2015. -encontrará mayor detalle en la sentencia-. Guardando coherencia con las intervenciones otras instituciones prestadoras de salud aportaron la oscilación de estos tratamientos, pero que debían ser puntualizados porque cada caso es distinto y fluctuante en costos y estudios aplicados en concreto. Como pruebas la corte solicitó a los médicos tratantes aportar exámenes practicados que dieran cuenta de la necesidad del tratamiento, así como los intentos de fertilización a los que habían sido sometidas las pacientes.

Por cuenta de los y las pacientes se les pidió informar acerca de su situación económica actual y los elementos materiales probatorios conducentes a verificar lo afirmado.

Luego de revisar la competencia en asunto referido a legitimación por pasiva en la cual las entidades promotoras de salud son las llamadas a resistir el asunto. Por la parte accionante manifestó que cuando los demandantes fueran una pareja hombre-mujer que la legitimación era conjunta, empero que en el caso que la mujer fuera quien requiriera el tratamiento y decidiera desistir de tal, el hombre no podría coaccionarla para que siga la terapia.

La corte hizo un breve repaso por algunas sentencias que han negado el tratamiento de reproducción asistida por no tratarse de una puesta en peligro de la vida o la salud y argumentó que esos motivos estaban ligados al cumplimiento de: el derecho de procreación que reclaman los asociados al estado colombiano deriva de una abstención por parte de la autoridades competentes; que por no estar reglamentada el estado no era garante de la maternidad biológica cuando las condiciones naturales lo impedían; las y los ciudadanos contaban con la adopción para finiquitar el propósito de vida familiar; son tratamientos que estaban excluidos del PBS;



los recursos eran muy exactos y debían ser priorizados en tratamientos que conservaran la vida y salud de las personas. Maxime la corte consideraba una excepción que implicaba el *principio de continuidad* en la prestación del servicio de salud y lo ejemplificó con una paciente que estaba recibiendo medicamentos para el tratamiento de fertilidad y el profesional le prescribió unos más fuertes y la EPS se negó a darlos, por lo tanto, se protegió en esa providencia el principio citado. Y por otro lado cuando de la práctica del procedimiento *dependen* derechos fundamentales como la vida, la salud y la integridad personal del paciente. En este punto refirió la sala que guardan relación al formularse los exámenes que tengan como objetivo identificar la causa de la infertilidad; el suministro de medicamentos; en el caso que la infertilidad sea derivada o asociada a una “enfermedad o patología”.

Revisando la terminología empleada, evidenció el alto tribunal que no guardaban relación los conceptos manejados por la corporación frente a los de la ciencia para referirse a la infertilidad primaria y secundaria; ya que en lo que respecta a la corte la distinción gira en torno al nexo de causalidad, es decir cuando se deriva de alguna patología o condiciones de salud y la primaria no está relacionada con ninguna de estas.

En la actuación de unificación los magistrados recordaron las competencias jurisdiccionales que concedió la ley 1949 de 2019 artículo 6 que a vez modificó el 126 de la 1438 de 2011 a la superintendencia nacional de salud para *conocer* y *resolver* discrepancias entre los afiliados y las prestadoras del servicio de salud con ocasión de la subsidiaridad que debe cumplir el mecanismo de la tutela. Aun así, la sala reconoció que en el caso puntual si proceden las acciones incoadas porque donde existe urgencia la atención de derechos fundamentales el mecanismo idóneo será siempre el estudiado.

Frente a los derechos fundamentales recordó que el constituyente no dejó una lista taxativa de los que son, por ende, el juez de tutela le corresponde la labor de identificarlos a través de criterio “axiológicos o finalistas y sistemáticos”. Que no es cierto que todos los

derechos allanen el camino de una prestación o abstención, que hay algunos que requieren en conjunto dichas disposiciones; en esta línea se encuentran todos los derechos, tanto fundamentales; civiles y políticos; económicos, sociales y culturales.

### Gráfico 1

*Las dos facetas del ejercicio de los derechos fundamentales*



Nota: traficación de elaboración propia de la investigadora; adaptado de la sentencia SU 074 de 2020, sala plena; <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU074-20.htm>

En la providencia estudiada retomó los conceptos emitidos por la CEDAW para eliminar toda forma de discriminación y maltrato para la mujer concernientes a sus derechos sexuales y reproductivos. Anexó en virtud del derecho internacional el pleito avocado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde 9 parejas demandaron el estado costarricense dado que éste habría prohibido la práctica de fertilización in vitro argumentando la protección de los embriones y su derecho a la vida. En ese ejercicio jurisdiccional la CIDH invocó los artículos 7 y 11 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos para referirse que en los estados suscribientes no podían intervenir arbitrariamente en el proyecto de vida

familia de sus asociados, puesto que el derecho a la intimidad es de carácter fundamental que exige la abstención del estado y que tiene inmerso la dignidad humana y que esta otorga la capacidad de decisión frente a si ésta se quiere o no reproducir y que puede optar por medios naturales y ante el impedimento por este medio, puede acudir a los biológicos con ayuda de la ciencia, la tecnología y la medicina y que el estado debe proveer las garantías de sin restricciones para el acceso a tales.

En lo que respecta a Colombia la corte enfatizó que tiene como obligación no intervenir en el proyecto de vida sexual y reproductiva que tengan sus ciudadanos, pero si debe garantizar el acceso a la información y educación respecto de los derechos concernientes; de proveer los medios para que puedan las mujeres acceder a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE); a que la mujer logre obtener servicios de ginecobstetricia en el momento que lo requiera y a la prevención y tratamiento de las enfermedades del sistema reproductor masculino y femenino. En cuanto al derecho a la salud lo enmarcó en las dos vías de carácter público que todas y todos los asociados al estado colombiano podamos acceder a él en cualquier régimen (contributivo y subsidiado) y como derecho constitucional irrenunciable. Desarrolló los principios de *solidaridad* referido a la contribución que debemos realizar todos y todas para la sostenibilidad del sistema de salud; el de *eficiencia* encaminado a la destinación puntual de los recursos; *sostenibilidad* está en cabeza del estado y este debe velar por disponer de los recursos necesarios para garantizar el acceso y desarrollo como derecho fundamental de la salud.

Puntualizó los cambios que introdujo la ley 1751 de 2015 respecto a los tratamientos y tecnologías que quedaban por fuera del PBS; entre ellos todos aquellos que cumplan un fin distinto a la recuperación y restauración de las funciones de las partes del cuerpo comprometidas en algún tipo de patología; aquellos que solo cumplen función estética, en lo que no haya evidencia científica o que apenas estén en fase experimental; todos los que no

hayan sido avalados por la autoridad competente y los que requieran un tratamiento en el exterior.

En cuanto al tema de gastos sufragados por el sistema general de salud realizó un rastreo por las legislaciones de países como Brasil; Uruguay; Chile; México; Noruega y España, concluyendo que los tratamientos de reproducción humana asistida están a cargo de los recursos destinados para el sistema de salud, sin perjuicio de limitar los de alta complejidad, toda vez que no se puede someter a un detrimento el acceso de pacientes al sistema por otras patologías; así mismo resaltó que debían cumplir condiciones muy importantes entre las que se destacó la solicitud por falta de recursos económicos y que debe ser sometido a estudio, sin perjuicio de la contribución solidaria; la lista de espera (turno); edad para acceder al tratamiento; número máximo de intentos o ciclos de tratamiento y tener diagnóstico de infertilidad.

Por último, la corte presentó las objeciones que tuvo el ejecutivo para que no se sancionara la ley, entre ellas alegó la falta de presupuesto; la innecesaridad de la normatividad porque ya consideraba que existía regulación al respecto y que daba competencias que no le correspondían al ministerio de salud frente al tema en concreto. Pero advirtieron los magistrados que esos argumentos no eran suficientes y además infundados puesto que el objetivo de la ley 1953 de 2019 era establecer el financiamiento y el acceso de los tratamientos de fertilidad para aquellas personas desprotegidas socioeconómicamente que quisieran ejercitar sus derechos sexuales y reproductivos.

En cuanto a recursos fue enfática en señalar que los gastos sufragados serán asumidos en dos vías la primera por la UPC (unidad de pagos por capitación) y la otras por el ADRES; de la mano con el principio de solidaridad, donde él o la paciente aporte solidariamente a la consecución del fin.

Encontró la corte la necesidad de unificación en la materia dados el número de sentencias proferidas con ocasión de las TRHA e individualiza que desde el 2002 hasta la fecha en que se produce la providencia hay 17 alusivas al tema, puntualmente a la fertilización in vitro, que es un tratamiento de alta complejidad. Éste deberá aplicarse con el principio de progresividad, es decir avanzar en pro de garantías para el acceso a la técnica señalada.

Concluyendo así que el acceso al tratamiento de fertilización in vitro no será regla general, más bien será de carácter excepcional y tendrán que cumplirse ciertos criterios que acorde a la ley 1953 de 2019 será el ministerio de justicia el que los determine y mientras eso sucedía la corte determinó cuatro lineamientos que tendrá que seguir el ministerio para solemnizar el acceso a tal. El primero de ellos es que esté acorde con el modelo del plan decenal de salud pública; segundo que la pareja infértil cumpla una edad establecida, el número de ciclos de baja o alta complejidad, la pertinencia médica, capacidad económica y tipo de infertilidad; terceros mecanismos de protección individual e infraestructura técnica que requiera; cuarto el ministerio podrá determinar criterios adicionales todo en pro del desarrollo legislativo.

La corte también fijó las condiciones para que las personas puedan acceder al tratamiento de reproducción humana asistida. Edad, condición de salud, número de ciclos, capacidad económica de la pareja, frecuencia y tipo de infertilidad. De la mano deberán aportarse el concepto favorable del médico tratante que pertenezca a la EPS que brindará el procedimiento, que, si lo hace un particular a esta, deberá someterlo al estudio de un grupo de especialistas (no puntualizó si de la misma EPS) en él deberán contener los datos enumerados como requisitos anteriormente; el ADRES recepcionará la solicitud y verificar requisitos y emitirá un segundo concepto para aplicar el tratamiento por la EPS o su red de convenios.

En la tabla 3 que es de autoría de la sala plena se consignó un resumen de los casos que se iban a resolver en esta SU. Respecto a ello la corte señaló: en los casos de Laura y Roberto;

Alejandra; Andrea y Paula, revocó el fallo de segunda instancia que negaba y ordenó a la EPS asignar una nueva cita con médico especialista perteneciente a su nómina para que emitiera concepto, en caso de ser negativo la accionante contaba con la junta médica para resolver y se debía determinar el tratamiento idóneo para su caso. En el caso de Teresa la corte confirmó parcialmente la decisión de segunda instancia, pero clarificó que solo será hasta el tercer intento, no se garantizan más de tres ciclos de fertilización, sin perjuicio de garantizar el que esté en curso.

En general para todas las accionantes se le concedió la petición que fue rechazada en segunda instancia y se determinó que solo pueden intentarse 3 ciclos. De tal suerte concluye la corte enfatizando que no es excusa para las autoridades administrativas no aplicar tratamientos a personas que no cuenten con recursos para ejercer sus derechos reproductivos por falta de norma en concreto, que debe el ministerio de salud emitir acto administrativo desarrollando las directrices contenidas en la sentencia y que es la ley 1953 de 2019 acorde al desarrollo del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de todas y todos los colombianos. Esta investigadora consultó la página del ministerio de salud para verificar si había acto administrativo como lo ordenó la corte y a octubre de 2022 no reposaba evidencia de tal.

Aunque se hable de omisión frente a la regularización jurídica de la subrogación del embarazo ha nacido en nuestro país la ley 1953 de 2019 encaminada a la prevención de la infertilidad y regula las técnicas de reproducción humana asistida como última opción con la que cuenta una persona para reproducirse y ejercer sus derechos atinentes.

Frente al desarrollo del objetivo que me ocupó durante esta investigación no podía dejar de lado esta ley, pues es la ley que protege a las personas que de cierta manera no cuentan con los recursos suficientes para cumplir su plan de vida familiar. En la misma rige un imperativo categórico que alude a aquellas personas que luego de tener coito sin ningún tipo de protección durante 12 meses o más, no logra conseguir una fertilización natural.

Determinó un plazo de 6 meses para que el gobierno nacional desplegara políticas públicas encaminadas a explorar el ámbito investigativo, preventivo, educativo, clínico y a promover la adopción para personas infértiles. De la misma manera estipuló que se crearía el registro único de centros de atención especializada en técnicas y tratamientos de fertilidad humana asistida con el fin de identificar factores de infertilidad y morbilidad en nuestro territorio nacional.

Finalmente, la ley otorgó al ministerio de salud y protección social para dar los avales a los centros médicos-científicos dedicados a la materia y a “los bancos receptores de gametos y/o embriones.” También dejó la posibilidad de establecer alianzas publico privadas para la formalización y materialización de la ley en comento.

Concluyo así el estudio de la jurisprudencia que hay al respecto, aunque si se quiere el tema podría ampliarse porque existen más que no fueron objeto de esta investigación puesto que traté de enfocarme en las más relacionadas con la sustitución o subrogación del embarazo. De esta manera paso a analizar en la práctica contractual que hay que aporte a la realidad jurídica del objetivo que atañe a esta investigación.

### **3.2 Forma contractual**

Se inicia analizando los requisitos de existencia y validez de contrato de subrogación del embarazo. Según nuestro código civil colombiano, artículo 1495, un contrato “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.” Y que además las partes deben cumplir con lo estipulado en el artículo 1502 del mismo sustento normativo y es que estén legalmente capacitados para comprometer su voluntad, ésta a su vez debe estar libre de cualquier coacción, constreñimiento o engaño, es decir sin vicios; que el objeto contractual no vaya en contra del orden público y la moral y por último que la causa que los motivó a contratar sea igualmente lícita.

En consonancia con el párrafo anterior la gestante tendría obligaciones de hacer y cumplir todas las solicitudes encaminadas a llevar la gestación a término. Dentro de ellas podrían figurar tomar los suplementos para el desarrollo armónico del bebé y para que su salud no se deteriore al finalizar el embarazo; a practicarse los exámenes correspondientes y a asistir a los controles prenatales indicados, entre otros que conduzcan al desenlace armónico del objetivo. De no hacer las que le soliciten en pro del bienestar del bebé en gestación, por ejemplo de no fumar ni ingerir bebidas alcohólicas y todas las nocivas para su salud y la del bebé gestado y por último la gestante también tiene obligación de dar el bebé gestado, porque esa es la órbita del contrato.

Por parte del, la, las o los contratantes la obligación será desde dar hasta hacer. Me surge la inquietud de las obligaciones de no hacer, puesto que en otros países no es recomendable que las partes se conozcan, ahí tengo cierto disenso.

En la primera suministrar los medios económicos para la fertilización in vitro, proveer el bienestar económico, social y alimenticio para la gestante y todas las que no vayan en contravía de la dignidad de la persona.

Por el lado la capacidad recaería en personas mayores de edad, que no tengan sentencia que los declare incapaces absolutos o que les solicite apoyo judicial según la nueva ley 1996 de 2019. -sería interesante conocer un contrato donde confluya una de las partes con el apoyo judicial-.

Como se mencionó la aceptación de los contratantes debe estar incólume e impoluta, es esta una de las razones por las que en países como Ucrania se sugiere las partes en el anonimato, preciso mencionar que allí la práctica está totalmente reglada y permitida. El objeto contractual es discutido, en unos ordenamientos jurídicos está plenamente prohibido porque quieren evitar la cosificación del cuerpo de la mujer y en los que está permitida argumentan que la permisión ayuda a personas infértiles a desarrollar su proyecto de vida familiar. Finalmente, la causa



también es debatida ya que se quiere evitar la comercialización de los bebés y en otros a pesar de las discrepancias lo encaminan por el lado altruista y solidario de cumplir el propósito que la naturaleza les negó a otros u otras.

Luego de observar los requisitos de validez paso a compartir la información que me suministró una colega que ayuda a las personas con esta práctica. Me pidió reservar su nombre. Actualmente a nivel contractual tenemos un acuerdo innominado, atípico y totalmente lícito. Dentro de los principios generales del derecho tenemos “*lo que no está expresamente prohibido, es tácitamente permitido*”. La realidad es que en los juzgados tenemos procesos de filiación que son productos de estas controversias contractuales, en los que se discuten vínculos filiales.

Para el derecho romano madre es aquella mujer que ha gestado y ha parido, dándole prioridad a la *teoría de la preferencia de la gestante*; precisamente esa es la acogida por las altas cortes en sentencias como la de revisión constitucional T 968 de 2009 y cuyo vértice es la ponderación de derechos de la madre que fue contratada para gestar y entregar a unos bebés a los cónyuges que la habían contactado. En dicha sentencia la corte constitucional tutela los derechos de la madre considerando el vínculo materno filial que debe existir entre madre e hijos, adicional la gestante había aportado su material genético. Se recomienda no realizar el proceso con óvulos de la subrogada, para que el proceso de impugnación de la maternidad sea relativamente sencillo.

Contractualmente es muy importante establecer las condiciones, formas y claridad en el negocio que se está gestando. En este deberá reposar las obligaciones interpartes, intrínseco estarán establecidos los derechos y deberes durante y después del embarazo. Hacer precisiones acerca que se está subrogando un hecho y no un órgano, con el fin de evitar una eventual inexistencia contractual, dado que el útero es un órgano y no estaría sujeto a negociación todo esto para evitar incurrir en una conducta punible.

El contrato lo redacta la abogada y una de las partes lo autentica en notaria. Aquí en Colombia hay firmas de abogados y médicos dedicadas al tema. Respecto a lo contractual es toda la información que obtuve al respecto; así finalizo el objetivo segundo y concluyo el trabajo de investigación, no sin antes darle paso a las conclusiones.

### **Conclusiones.**

Después del análisis riguroso, acucioso, respetuoso y comprometido al recorrido por la regulación jurídica de la subrogación del embarazo concluyo que nos quedan muchos compromisos como sociedad frente a las mujeres gestantes y los niños y niñas nacidos de esta técnica de reproducción humana asistida.

Frente a la mujer gestante el estado colombiano deberá protegerlas del tráfico indiscriminado, para evitar la cosificación de sus cuerpos y que sean objetos de esclavitud reproductiva como denunciaba el periodista Nazanín Armanian mediante su reportaje (lo cité en el primer párrafo de la página 31) acerca de las “granjas de bebés” en lo que a nivel mundial se conoce como triángulo del oro, ubicado entre Camboya, Laos y Tailandia, también denunció que las mujeres en Ucrania (procedimiento legalmente constituido) no gozan de las mejores condiciones para gestar los bebés.

La ola epidemiológica que desató la circulación del SARS COV II en la que el mundo se vio abrumado por la pandemia del covid 19 en 2020, puso en evidencia lo tratado en el párrafo inmediatamente anterior; en YouTube se da a conocer un reportaje a través del canal “eh” donde denuncian los atrasos para la entrega de los bebés nacidos en esa granjas de fertilización, dice la periodista que allí les cercenaban a las gestantes el vínculo con el feto haciéndolas repetir que eran un medio de concepción y que nada tenían que ver con “la cosa” que llevaban en el vientre. Evidenciando el maltrato y la cosificación de las mujeres portadoras de los bebés “encargados”.

Pero en antítesis a esa postura, caracol a través de su programa los informantes entrevistaron a dos mujeres que realizaron el proceso aquí en nuestro país. Ellas dicen allí, que se sienten satisfechas porque dieron la opción a un padre soltero de constituir una familia y la otra a una pareja que no pudo cumplir por sus propios medios el anhelo de ser padres. En los dos extremos el estado tiene la misma prioridad, poner en el centro la vida y el respeto por lo humano.

Jurídicamente en lo que respecta al fruto del vientre (bebé) se les debe garantizar una llegada armónica y segura, además de proveer la pertenencia e identidad, también deberán ser protegidos ante un eventual deceso de los *padres intencionales*; tal como lo expone Eleonora Lamm en su libro *gestación por sustitución*, mi brújula en este basto océano del conocimiento. Ella hace alusión al hijo póstumo; tema estudiado, pero no desarrollado en este trabajo, no obstante, es faro para seguir trabajando en todo el asunto correspondiente a TRHA.

Concluyendo este primer parte, se observó que la regualción de este hecho deberá encaminarse para la protección integral, interdisciplinar y triangular, es decir, bebé nacido de un embarazo subrogado, gestante o nodriza y los padres y madres solicitantes.

Otro fenómeno observado durante la investigación es que la subrogación del embarazo es una realidad mundial, así mismo lo es la globalización del derecho a través de los tribunales internacionales que están dirimiendo controversias en los estados que está total o parcialmente prohibida.

Se observó que, en algunos países, aunque totalmente prohibida no cohibe a sus ciudadanos de salir en busca del sueño de convertirse en padres y/o madres, eso hace que la jurisdicción internacional se manifieste y ponga reglas al respecto. También hace que haya un dinamismo en la concepción de derechos y a la vez que se muevan las economías de los países receptores de solicitantes, por ejemplo, en el mediterráneo concretamente en Grecia ofrecen paquetes “turísticos” para que los y las interesadas vayan a asesorarse al respecto de la subrogación del embarazo.

Como se indicó, sectores de la economía se benefician de este fenómeno social, por nombrar algunos en el secundario del cual hace parte la ingeniería, allí encontramos la bioquímica; el terciario con el transporte, el turismo, las finanzas; el cuaternario con la investigación científica y la consultoría.

Confirmado en este trabajo de investigación tenemos que en las naciones que se encuentra prohibida existen niños y niñas nacidos de esta extensión familiar. Caso concreto de España, donde evidentemente está prohibida la subrogación del embarazo. Esa barrera no ha impedido que los y las españolas salgan de su territorio en busca de cumplir su sueño reproductivo, contrario, ha sido el problema para registrar los/las bebés nacidos de esta práctica. Se han visto vulnerados sus derechos humanos al impedirse su inscripción en el registro civil, desconociendo el ordenamiento jurídico español el derecho que les asiste de reconocerse e identificarse dentro de una familia y no ser excluidos/as de ella.

Aunque son polos extremadamente opuestos, entre Colombia y España (en la primera sin regular y en la segunda prohibida taxativamente) existe una familiaridad ante esta realidad y es que, en las dos naciones en el ejercicio jurisdiccional, los jueces de la república, han sido quienes han dirimido los conflictos frente a esta técnica de reproducción humana asistida. En nuestro ordenamiento jurídico se discute quien o quienes deberan figurar en el registro civil del menor y en España la discusión es si ese(a) bebé debe ser reconocido como español o no. Pero frente a la desprotección de los infantes han tenido los togados que resolver para no vulnerar el interés superior de esos hijos e hijas y cuando dentro del mismo ordenamiento jurídico (caso de España citado en las páginas 21 a 24 ) no se tutelan los derechos de los niños y niñas, toca acudir a los tribunales internacionales para solicitar dicha protección.

Queda en evidencia que más allá de las apreciaciones y opiniones personales; el estado colombiano tiene que fortalecer el estado social de derecho para garantizar el ejercicio de deberes y derechos con respeto por la dignidad humana y dictar las directrices que acompañen estos

procesos, que brinden garantías a padres, madres y sobre todo a los hijos nacidos por GS; para que la institucionalidad no incurra en faltas similares a las de países como Alemania, España y Francia, cuyos órganos colegiados han tenido la ardua labor de solucionar la situación filial de los bebés nacidos en otros ordenamientos jurídicos.

En el evento que se prohibiera totalmente esta TRHA, el estado colombiano tendría la obligación de pensar cómo garantizar el derecho fundamental a los niños y niñas que nacen producto de este método, frente al derecho a tener una familia, ser reconocidos (as) y reconocerse en el entorno y a no ser discriminado (a) por ello; como le sucedió en su momento a España y Francia cuando al prohibir la práctica sus connacionales salieron rumbo a países donde se promociona el “el turismo reproductivo” y que luego intentaron nacionalizar a sus bebés derecho derivado del *ius sanguinis* y que les fue negado por ser producto de una técnica de reproducción asistida prohibida por la legislación en sus territorios. Este negativa de reconocimiento y fricción entre normas de interés público y derechos fundamentales no deberían presentarse, pues el interés superior de los niños y niñas, prima y se debe garantizar en virtud de los tratados que regulan los derechos humanos y que de la mejor manera resolvieron los altos tribunales en los ordenamientos jurídicos mencionados al ratificar que el interés superior de los niños y niñas no se ponderaba con el orden público que emana de una ley, por lo que ordenó inscribir a los bebés nacidos de esta técnica como ciudadanos españoles y franceses correspondientemente.

Otra conclusión que se plantea, es el panorama jurídico colombiano al tema estudiado. Frente a la regulación, como lo muestra la investigación; no se ha obtenido un conceso en el legislador, por el contrario, el trabajo lo ha realizado el poder judicial, puesto que a través de las controversias suscitadas, ha conocido y se ha manifestado, para no vulnerar derechos fundamentales, constitucionales y humanos de niños y niñas.

En nuestro ordenamiento jurídico lo que no está expresamente prohibido, es permitido, abre las posibilidades de “contratar” libremente, eso si, respetando las normas de orden público y no comercializando los órganos del cuerpo humano. Por lo anterior la realidad jurídica de la subrogación del embarazo en nuestro país es netamente jurisprudencial, aunque en la investigación se evidenció el avance respecto de las ayudas científicas que ofrece el estado colombiano a personas que quieran reproducirse y no cuenten con los medios suficientes para hacerlo.

Como ya lo mencionaba nuestro poder legislativo está en deuda con la nación, con las parejas que no pueden procrear por diversas causas. Porque ha dejado a la deriva y a la costumbre la forma de gestar por sustitución. De acuerdo con los casos estudiados es evidente que la prohibición no sustrae del todo a las personas para que lleven a cabo su proyecto de vida familiar. Tampoco es acertado dejarla al arbitrio sin regulación que defina los conductos regulares para ejercerla de una manera responsable y respetuosa, garantizando los derechos de todos los inmiscuidos en el asunto.

Otra de las conclusiones es que una eventual prohibición probablemente generaría una brecha reproductiva abismal, porque únicamente podrían reproducirse a través de la sustitución del embarazo aquellos y aquellas que tengan demasiado poder adquisitivo; al tener que trasladarse a otros países para lograr su cometido. Se ha evidenciado en el trabajo investigativo y apoyado en los proyectos de leyes fallidos que en el imaginario colectivo exista el temor de que al formalizar esta práctica todas y todos quieran salir corriendo a solicitarla, tal y como sucedía con la eutanasia y el comportamiento social ha sido medido, además, porque las generaciones contemporáneas les interesa muy poco el tema reproductivo; por ese lado al legislativo le falta un poco más investigación interdisciplinar.

Las técnicas de reproducción humana asistida son la última herramienta a la que acceden los seres humanos para cristalizar el deseo de conformar una familia. Hoy en día es más tendencia la compañía de mascotas para cumplir con el concepto moderno de familia.

En lo pertinente a la sentencia T 968 de 2009 observé como la tutela abre opciones y posibilidades de garantizar derechos violentados en el ejercicio de la jurisdicción, sin tocar la litis.

Otro resultado curioso dentro de la investigación es que los intentos legislativos respecto de la GS las iniciativas las hayan propuesto hombres cisgénero, por lo que se puede concluir que hay que tener más en cuenta a las mujeres si se quiere legislar en un asunto muy femenino, ya que el útero es un órgano perteneciente a la mujer o a los hombres transgénero.

La regulación de la subrogación del embarazo no es un tema apacible, porque como ya se evidenció hay grupos poblacionales que no están de acuerdo con su permisión, por diversos temores; otros que si lo están y para poder legislar de forma adecuada deberán convocar y realizar estudios interdisciplinarios para poder plasmar y cumplir el espíritu de la norma.

El debate en torno al tema deberá estar libre de apreciaciones personales, libre de credos donde se efectuó una discusión científica, médica, psicológica, psiquiátrica; pero sobre todo con la concepción clara que Colombia es un estado laico.

Mientras se da la reglamentación la corte plantea que los jueces constitucionales deberán resolver con todas las herramientas que le provee el derecho interno, que a falta de normatividad no se puede negar los derechos de las y los ciudadanos y también el de los (las) extranjeros/as.

Así mismo las corporaciones jurídicas han tenido que acudir al derecho comparado para resolver asuntos de acuerdo con el objeto de estudio y que adicional han tenido en cuenta los bloques de constitucionalidad y todos los tratados de los cuales Colombia es firmante. Por el momento, aunque no esté legalmente prohibida y tampoco reglamentada las personas deben

ajustarse a la costumbre y ajustar los contratos innominados a lo más pertinente, cumpliendo con los principios generales del derecho, sin alterar ni violentar normas de orden público, como ya se había mencionado.

Esta forma de reproducción humana asistida ha dinamizado la institución familia porque otorga la opción a hombres y mujeres de tener descendencia sin conformar una familia tradicional; en la mayoría de los casos se debe considerar el mecanismo subsidiario para reproducirse, no obstante cada caso puntual deberá enmarcar los lineamientos que darán el norte al desarrollo del objetivo; preciso si se trata de un hombre soltero que quiere tener su hijo o hija no tendrá más opciones que acudir a esta técnica; distinto en la mujer, porque la naturaleza nos otorgó esa oportunidad, en principio.

El hecho social de realizar estudios de género y aceptarlos otorgan libertades dado que reconoce sus deberes y derechos a los y las ciudadanas de conformar nuevas familias y dinamizar su entorno.

Otra de las conclusiones y a modo de propuesta, sería que en virtud de la equidad y en el marco normativo nacido de la SU 074 de 2020 y la ley 1953 de 2019 respecto a los recursos destinados por la nación para la práctica de tratamientos y técnicas de reproducción humana asistida se pensara en la creación de un fondo monetario pagados por los contratantes con más poder adquisitivo y que estos fueran destinados a las personas de más bajos recursos que quieran reproducirse y que no cuenten con el dinero correspondiente.

De la investigación también puedo concluir que aprendí a diferenciar la terminología empleada y que los sinónimos pueden ser utilizados pero que no significan con precisión lo mismo por ejemplo al hablar de inseminación obligadamente se refiere a la implantación del gameto masculino en el útero de la mujer. Por otro lado, la importancia de distinguir la fecundación de la fertilización in vitro.



Cuando se inició la investigación ni siquiera sabía diferenciar las categorías de infertilidad y menos que la subrogación del embarazo fuera la última opción para las personas que no pueden engendrar.

Acorde a la manifestación de las cortes se visualizó con el trabajo de investigación la intención de disminuir la brecha social y la discriminación.

Dentro del estudio socio-jurídico realizado durante la investigación se observó la evidente falta de regulación del legislativo colombiano frente al tema, enténdase vacío, no desierto, puesto que la institucionalidad se ha ejercido a través de los distintos mecanismos que ofrece el estado colombiano para garantizar el ejercicio de derechos y deberes, tanto de extranjeros, como nacionales; casos puntuales como las tutelas, las demandas y los derechos de petición interpuestos para hacer el llamado al estado y la responsabilidad como garantes de un ordenamiento jurídico organizado y formal y que a su vez terminaron siendo las sentencias objeto de estudio.

Es así como se evidenció a lo largo del estudio las opciones que tienen las personas para reproducirse; que en principio no es el primer panorama, la subrogación de la gestación, dado que, como se mencionó en el desarrollo de la investigación, es un último recurso al que se acude y que por no estar prohibida, se puede acceder, rigurosamente, con buen poder adquisitivo y acompañados de expertos colegas.

Finalmente me despido de este maravilloso trabajo que me ha ayudado a ampliar mis conocimientos, mi léxico, mi capacidad para brindar mejores asesorías en el ejercicio profesional. De hecho, sueño con contribuir a materializar la ley que permita desarrollar con solemnidad, seguridad y garantía a las partes y al nasciturus sus proyectos de vida familiar.

Gracias.

## Referencias bibliográficas

Abc sociedad (14 de febrero de 2011). *Una abuela da a luz a su nieto.*

[https://www.abc.es/sociedad/abci-vientre-alquiler-abuela-201102140000\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-vientre-alquiler-abuela-201102140000_noticia.html)

Armanian, N (19 de septiembre de 2018). *16 claves sobre “madres alquiladas en la granja de*

*los fetos vendidos”*. Recuperado en: <https://blogs.publico.es/puntoyseguido/5194/16-notas-sobre-madres-alquiladas-en-las-granjas-de-los-fetos-vendidos/>

Corte Suprema de Justicia (2009), *Corte Constitucional Sentencia T-968, 2009.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-968-09.htm>

Corte Suprema de Justicia (2014). *Corte Constitucional. Sentencia C-669 2014.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-669-14.htm>

Corte Suprema de Justicia (2016), *Corte Constitucional. Auto 190- 16.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a190-16.htm>

Corte Suprema de Justicia (06 de diciembre de 2017). *Sala de Casación Civil STC20614-2017-*

*2.* <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/12/Tutela-STC20614-2017-2.pdf>

Corte Suprema de Justicia; 20 de febrero de 2020. *Corte Constitucional Sentencia SU074/20.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU074-20.htm>).

De Benito, E (17 de octubre de 2020). *La tasa de fertilidad e el mundo cae a la mitad en 20*

*años.* Recuperado en: <https://elpais.com/sociedad/2020-10-17/la-tasa-de-fertilidad-en-el-mundo-cae-a-la-mitad-en-20-anos.html>

Diario Judicial (2022). *Poder Judicial de la Nación, juzgado civil 7. Sentencia 21175-22.*

Recuperado de:

<https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/103/569/000103569.pdf>

Etimologías de Chile. (Consulta 2022) *Subrogación.*

<http://etimologias.dechile.net/?subrogacion>

Etimologías de Chile (Consulta 2022) *Maternidad.* <http://etimologias.dechile.net/?maternidad>

Fiscalía General de la Nación (03 de agosto de 2021). *Cárcel para el registrador municipal que estaría involucrado en la expedición ilegal de documentos para la venta de niños venezolanos y tráfico de migrantes.* <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/carcel-para-registrador-municipal-que-estaria-involucrado-en-la-expedicion-ilegal-de-documentos-para-la-venta-de-ninos-venezolanos-y-el-trafico-de-migrantes/>

Lamm, E (2013, p 29-89). *Gestación por sustitución, ni maternidad subrogada ni alquiler de vientre.* Recuperado de: <http://www.publicacions.ub.edu/refs/indices/07942.pdf>

Publiko; (03 de abril de 2019). *Mujer presta su vientre para que nazca su nieto.* Recuperado de: <https://publiko.mx/noticias/explora/mujer-abuela-madre-vientre-subrogado-adopcion-parejas-mismo-sexo/>

Rivera, A (2011). *El utilitarismo de Jeremy Betham, ¿Fundamento de la teoría de León Walras?*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-47722011000200003](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47722011000200003)

Salcedo, H (2014, p. 16-17). *Un pensamiento complejo para un derecho simple.* Ediciones Unaula. Colombia

Telam Digital. Año 2022. *Reconocieron la triple filiación de una niña de 3 años la de menor edad con dos padres.* Recuperado de: <https://www.telam.com.ar/notas/202209/604189-rosario-triple-filiacion-padres-biologico-socioafectivo-nina-justicia-familia.html>

Ulloa, M (17 de septiembre de 2017). *En Colombia se alquilan vientres desde \$5 millones.*

Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/salud/como-funciona-el-alquiler-de-vientres-en-colombia-131472>

Zocchi, J (08 de julio de 2020). *Su hija perdió el útero y ella puso su vientre para cumplirle el*

*sueño de ser madre.* [https://www.clarin.com/viva/conmovedora-historia-mujer-dio-viente-hija-pudiera-madre\\_0\\_dGbnk15Qf.html](https://www.clarin.com/viva/conmovedora-historia-mujer-dio-viente-hija-pudiera-madre_0_dGbnk15Qf.html)

**Nota del autor:** Se emitió derecho de petición a través de correo electrónico, sin recibir respuesta.

Señores registraduría les saludos con mucho respeto y gran expectativa. Soy egresada de la universidad autónoma Latinoamérica -UNAULA-, Medellín y me encuentro escribiendo mi proyecto de grado para obtener el título de abogada. El tema es la subrogación del vientre y uno de los objetivos específicos son explicar cómo hace una madre en Colombia para inscribir ante el registro civil un bebé que no ha nacido de su vientre, teniendo en cuenta que uno de los documentos para la inscripción es el certificado de nacido vivo. Quiero que piense en que no hay demanda de por medio que es un hecho que se está dando y que no está regulado, y que por principio del derecho a los particulares lo que "no está expresamente prohibido, es tácitamente permitido". podrían por favor indicarme si han registrado bebés producto de esta modalidad y en los últimos 20 años cuantos han sido. Viernes 13 de agosto de 2021 hora 16:51.