

REGULACIÓN INTEGRAL DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

**Regulación integral de la Reproducción humana Asistida**

Cristina Rozo Vargas – Código 6000610600

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Programa de Derecho-Diplomado Procesal y Jurisprudencia

Bogotá D.C

2015

## Contenido

Resumen.....	3
Abstract .....	4
Línea de Investigación .....	5
Estado del arte.....	5
Antecedentes .....	9
Planteamiento del problema .....	11
Pregunta problema .....	11
Objetivos .....	12
Objetivo General .....	12
Objetivos Específicos.....	12
Justificación .....	13
Diseño Metodológico.....	15
Metodología .....	15
Análisis Jurisprudencial .....	15
Marcos de referencia.....	19
Marco teórico .....	19
Marco Legal .....	20
Tratados y convenios internacionales .....	20
Legislación Internacional.....	21
Jurisprudencia Colombiana .....	25
Resultados .....	28
Actualidad Jurídica .....	28
Conclusión .....	29
Lista de referencias .....	30

## **Resumen**

A pesar de que las organizaciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la declaración universal de derechos humanos y la misma Constitución política de Colombia establecen como derechos fundamentales la protección de la familia y la Autodeterminación Reproductiva, el Estado colombiano aún no cuenta con una legislación integral respecto a las actuales técnicas de reproducción humana asistida para aquellas personas que por formas naturales no logran procrear. De hecho el Estado colombiano aun no reconoce la infertilidad como una enfermedad a pesar de que la Organización mundial de la salud (OMS) ya se ha pronunciado al respecto y ha incluido la infertilidad como enfermedad de carácter físico y psicológico, así mismo la ha catalogado como un problema de salud pública.

**Abstract**

Although international organizations like the United Nations (ONU) through the universal declaration of human rights and the Constitution of Colombia establish basic rights as the protection of family and reproductive self-determination, the Colombian State still it lacks comprehensive legislation regarding current assisted reproduction techniques for those who fail to natural forms procreate. In fact the Colombian government does not recognize infertility as a disease even though the World Health Organization (OMS) has already ruled on the matter and has included character infertility as physical and psychological disease, also has cataloged as a public health problem.

**¿El no reconocimiento de la infertilidad como enfermedad según lo expuesto por la OMS vulnera el derecho a la autodeterminación reproductiva de las personas que la padecen?**

### **Línea de investigación**

Familia, conflictos sociales y proyección social.

### **Estado del arte**

### **Fichas RAE (Resumen Analítico del Escrito)**

#### **FICHA N°1**

TEMA	AUTOR	FUENTE	AÑO
Sentencia T-009/14; Reproducción Humana Asistida	MP: Nilson Pinilla Pinilla.	Sentencias: T-752 , T-760 y T-226, T-550 y T-935	T-752 de 2007, T-760 de 2008 y T-226, T-550 y T-935
RESUMEN	<p>La accionante referencia que fue diagnosticada como infértil por un grupo de médicos especialistas, quienes afirmaron que la única forma en la cual ella podría quedar embarazada sería a través de la fertilización in vitro, dicho procedimiento fue solicitado a la EPS Cruz Blanca pero este no le fue autorizado por estar excluido del POS.</p> <p>La sentencia resuelve afirmando la respuesta de la EPS Cruz Blanca, es acorde a la normatividad y la jurisprudencia vigente, respecto a que el procedimiento solicitado no emana del deber de proteger o recuperar la salud, adicionalmente los refiere literalmente " la fertilización in vitro, cuyo cubrimiento oficial,</p>		

	al generalizarse como en efecto tendría que ocurrir por igualdad, afectaría la sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social en Salud".
<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	Reconocimiento de la Infertilidad como enfermedad tal como lo ha declarado la Organización Mundial de la Salud.
<b>PRINCIPALES CONCEPTOS</b>	Autodeterminación fértil, Plan Obligatorio de Salud, Infertilidad, Organización Mundial de la Salud.
<b>METODOLOGÍA</b>	Descriptivo – interpretativo
<b>RESULTADOS</b>	A pesar de que las organizaciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la declaración universal de derechos humanos y la misma Constitución política de Colombia establecen como derechos fundamentales la protección de la familia y la Autodeterminación Reproductiva, el Estado colombiano aun no logra garantizar, legislar y democratizar el acceso a las actuales técnicas de reproducción humana asistida para aquellas personas que por formas naturales no logran procrear.
<b>COMENTARIOS</b>	No reconocer la infertilidad como enfermedad tiene un amplio impacto negativo a nivel social, teniendo en cuenta que esta resulta ser el origen de la familia “núcleo fundamental de la sociedad”. Así mismo al no ser la infertilidad reconocida como enfermedad en Colombia, claramente su diagnóstico, tratamiento y orientación psicológica no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), por lo que las personas afectadas con esta “enfermedad” (definida así por la OMS) no tienen un fácil acceso a los costosos métodos y/o tratamientos que hoy son de administración privada.

## FICHA N°2

TEMA	AUTOR	FUENTE	AÑO
La democracia y el pensamiento político latinoamericano.	Jefatura del Estado: JUAN CARLOS I Rey de España	Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.	2006
RESUMEN	A pesar de la crisis económica, el sector de la salud ha permitido que la administración mantenga los tratamientos de fertilidad dentro de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud (SNS), esto teniendo en cuenta que la infertilidad es una enfermedad biológica, psicológica y social que no se puede dejar de atender.		
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	Reconocimiento de la Infertilidad como enfermedad tal como lo ha declarado la Organización Mundial de la Salud a través del derecho comparado.		
PRINCIPALES CONCEPTOS	Autodeterminación fértil, Plan Obligatorio de Salud, Infertilidad, Organización Mundial de la Salud.		
METODOLOGÍA	Descriptivo-interpretativo		
RESULTADOS	"La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida insistió desde la promulgación de la citada Ley en la necesidad de acometer con prontitud la reforma de la legislación vigente, con el fin de corregir las deficiencias advertidas y de acomodarla a la realidad actual. Para ello, en sus últimas reuniones ha ido definiendo las líneas directrices que debería seguir la nueva regulación y que esta Ley incorpora". Exposición de motivos, Ley 14/2006..		

COMENTARIOS	No reconocer la infertilidad como enfermedad tiene un amplio impacto negativo a nivel social, teniendo en cuenta que esta resulta ser el origen de la familia “núcleo fundamental de la sociedad”. Así mismo al no ser la infertilidad reconocida como enfermedad en Colombia, claramente su diagnóstico, tratamiento y orientación psicológica no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), por lo que las personas afectadas con esta “enfermedad” (definida así por la OMS) no tienen un fácil acceso a los costosos métodos y/o tratamientos que hoy son de administración privada.
-------------	--

## FICHA N°3

TEMA	AUTOR	FUENTE	AÑO
Sentencia 528/14	T- Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.	Expediente T-4276301	2014
RESUMEN	A lo largo de esta sentencia se validan las normas establecidas en el derecho latinoamericano relacionado con los tratamientos de reproducción humana asistida, su cobertura a nivel de programas de salud pública con el fin de precisar la relación entre el derecho a la autodeterminación reproductiva.		
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	No cobertura del POS de procedimientos de reproducción asistida y su inclusión en sistema público de salud. Protección del derecho a la reproducción humana y al derecho al disfrute y goce de la salud.		
PRINCIPALES CONCEPTOS	Derecho a la salud y al goce y disfrute de la misma, derecho a la información.		

METODOLOGÍA	Argumentativo - Interpretativa
RESULTADOS	Se reitera la no cobertura dentro del Plan Obligatorio de Salud de tratamientos de fertilidad por considerar que la no realización del tratamiento no atenta contra la vida o la salud del paciente, así mismo afirma que la EPS relacionada debe garantizar el correspondiente acompañamiento informativo relacionado con el adecuado manejo de su salud.
COMENTARIOS	A pesar de que en esta sentencia se cita ampliamente la normatividad de diferentes países que incluyen los tratamientos contra la infertilidad dentro de sus planes de salud pública y argumentan de forma lógica y sobretodo alineada con las premisas de internacionales su inclusión, en Colombia aún se sigue fallando en contra de estas minorías que no logran un verdadero goce y disfrute de su salud en el ámbito reproductivo. Si bien es cierto, estos tratamientos son costosos, la solución no radica en excluirlos del POS, el problema de presupuesto económico debería mirarse desde otra óptica que no afecte los derechos de las personas.

### **Antecedentes**

El Estado colombiano debería garantizar un alcance integral de los derechos sexuales y reproductivos que permitan a las personas tomar decisiones libres y sin restricciones sobre procrear o no, por lo que es vital denominar la infertilidad como una enfermedad documentando todo lo relacionado con el diagnóstico, tratamiento y acompañamiento psicológico necesario para tratarla. Los avances que en la actualidad hay al respecto son pocos, no obstante en esta investigación tomará como punto de partida los siguientes desarrollos;

Isabel Cristina Jaramillo Sierra, profesora asociada y directora de Investigaciones y del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, afirmó que no aun no existen normatividad relacionada con la edad, capacidad económica, estado de salud, estado civil, capacidad moral, situación familiar, “Se aplican las normas generales sobre filiación y adopción, que son reales restricciones para estos tratamientos”, (Jaramillo, 2013).

A nivel internacional, Ariadna Tovar Ramírez, abogada de la organización Women’s Link Worldwide, indica que Colombia ha suscrito tratados internacionales que establecen los derechos sobre salud sexual y reproductiva por lo que su legislación debe estar alineada con lo establecido internacionalmente.

Emilssen González de Cancino, directora del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia, explica que la negativa de la jurisprudencia a permitir que el POS incluya estos tratamientos corresponde a los altos gastos que estos representan.

Así mismo y en línea con la Corte Ibero americana de Derechos Humanos, la normatividad nacional no debe ser restrictiva respecto al acceso a las técnicas de reproducción humana asistida. Es importante recordar que la normatividad internacional es vinculante para Colombia pues si existe un marco de “derechos humanos que reconoce el acceso a técnicas de reproducción asistida como parte de los derechos reproductivos”. (Tovar, 2013)

### **Planteamiento del problema y pregunta problema**

A pesar de que las organizaciones internacionales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la declaración universal de derechos humanos y la misma Constitución política de Colombia establecen como derechos fundamentales la protección de la familia y la Autodeterminación Reproductiva, el Estado colombiano aun no logra garantizar, legislar y democratizar el acceso a las actuales técnicas de reproducción humana asistida para aquellas personas que por formas naturales no logran procrear. De hecho el Estado colombiano aun no reconoce la infertilidad como una enfermedad a pesar de que la Organización mundial de la salud (OMS) ya se ha pronunciado al respecto y ha incluido la infertilidad como enfermedad de carácter físico y psicológico, así mismo la ha catalogado como un problema de salud pública.

No reconocer la infertilidad como enfermedad tiene un amplio impacto negativo a nivel social, teniendo en cuenta que esta resulta ser el origen de la familia “núcleo fundamental de la sociedad”(Constitución Política de Colombia, 1991, Art 42). Así mismo al no ser la infertilidad reconocida como enfermedad en Colombia, claramente su diagnóstico, tratamiento y orientación psicológica no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), pues como se sabe este es un paquete de servicios básicos para diferentes áreas de la salud orientados a garantizar la recuperación de la misma, por lo que las personas afectadas con esta “enfermedad” (definida así por la OMS) no tienen un fácil acceso a los costosos métodos y/o tratamientos que hoy son de administración privada.

Dicho lo anterior es importante preguntarse si ¿El no reconocimiento de la infertilidad como enfermedad y la falta de regulación integral en la ley colombiana frente a lo expuesto por la OMS vulnera el derecho a la autodeterminación reproductiva de las personas con problemas de fertilidad?

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Determinar los vacíos legales relacionados con la reproducción humana asistida e incentivar la promulgación de normatividad armónica e integral al respecto, como parte del compromiso del Estado como garante de los derechos fundamentales.

### **Objetivos específicos**

4.2.1. Lograr el reconocimiento de la infertilidad como enfermedad tal como lo establece la Organización Mundial de la Salud.

4.2.2. Interiorizar las manifestaciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la aplicación y/o acceso sin restricciones de estas técnicas.

4.2.3. Reglamentar los procedimientos de reproducción humana asistida que actualmente se realizan en el país.

4.2.4. Reconocer los alcances de los procedimientos de reproducción asistida como parte del POS.

## **Justificación**

El legislador ha definido a la familia como “el núcleo fundamental de la sociedad” y así mismo dice que esta se constituye por “vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad de conformarla”(Constitución Política de Colombia, 1991, Art 42), dentro de los fines de dicha unión se encuentra el de la autodeterminación reproductiva que en ocasiones se obstruye por la imposibilidad biológica de algunas personas para procrear y que negándose a formar una familia con hijos que no sean propios acuden a la ciencia en busca de los conocidos métodos de reproducción humana asistida.

En la actualidad la aplicación de estos métodos no se encuentra regulada integralmente, la única normatividad que hay al respecto es la protección de los derechos de los hijos nacidos bajo métodos científicos que finalmente (y no debería ser diferente) son exactamente los mismo de los hijos concebidos de forma natural. Por su parte y de manera autónoma los centros que administran estos tratamientos han establecido como requisitos para iniciar un tratamiento de fertilidad los mismos que la ley dispone para la adopción, siendo uno de los más importantes la capacidad económica teniendo en cuenta el costo de los tratamientos.

Como establece la constitución política de Colombia el acceso a la salud es un derecho fundamental de todos, no obstante la infertilidad no ha sido reconocida como una enfermedad, razón por la cual no está incluida en el plan obligatorio de salud. El objetivo general de este trabajo es Contextualizar a la población de los vacíos legales relacionados con la reproducción humana asistida e iniciar la promulgación de normatividad armónica e integral al respecto, como parte del compromiso del Estado como garante de los derechos fundamentales.

Así mismo y más importante aún, es vital lograr el reconocimiento de la infertilidad como enfermedad, tal como lo establece la Organización Mundial de la Salud, de hecho existen países que incluyen los tratamientos de fertilidad dentro de sus planes de salud, más adelante se revisarán algunos de ellos como parte del referencias internacionales.

Finalmente y luego de cómo consecuencia de los dos ítems anteriores, se debe rreglamentar los procedimientos de reproducción humana asistida que actualmente se realizan en el país y reconocer los alcances de los procedimientos de reproducción asistida como parte del Plan Obligatorio de Salud de manera responsable y coherente. Es decir toda vez que las probabilidades de éxito de dichos tratamientos sean demostrables y que no pongan en riesgo la formación del nasciturus.

### **Diseño metodológico**

## **Metodología**

El método utilizado en esta investigación es descriptivo-interpretativo teniendo en cuenta que en Colombia actualmente no existe normatividad integral en materia de reproducción humana asistida, por lo que se hace necesario remitirse a los avances que se han dado a nivel interno y a la normatividad internacional. Para iniciar se revisara a nivel general lo expuesto por las cortes en diferentes sentencias en el siguiente análisis jurisprudencial.

## **Análisis Jurisprudencial**

### **Sentencia T-528/14/Referencia: expediente T-4276301**

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Se trata de un Caso donde la EPS Salud Total no autoriza a un paciente el procedimiento de fertilización in vitro.

Los pilares controversiales más importantes son:

- No cobertura del POS de procedimientos de reproducción asistida y su inclusión en sistema público de salud.
- Protección del derecho a la reproducción humana y al derecho al disfrute y goce de la salud.

Esta sentencia en primera instancia falla a favor del paciente, pues se ordena a la EPS Salud Total a autorizar y realizar el tratamiento de fertilización in vitro como garantía de los derechos fundamentales de la salud y vida digna del accionante.

En segunda instancia se decide revocar la anterior decisión argumentando que los tratamientos de fertilidad del Plan Obligatorio de Salud están excluidos por no ser indispensable para la vida ni la salud del paciente, así mismo no está interrumpiendo un tratamiento previamente iniciado y de cara al paciente el juez considera este puede seguir su vida normal sin procrear.

A lo largo de esta sentencia se analiza el derecho latinoamericano como punto de comparación respecto a la inclusión de los tratamientos de reproducción humana asistida en los diferentes sistemas públicos de salud, así mismo se profundiza en la protección de los derechos fundamentales como el derecho a la salud, la autodeterminación reproductiva, derecho al máximo disfrute de la salud, incluyendo su etapa reproductiva.

Así mismo se revisa lo que ha establecido la jurisprudencia respecto a las inclusiones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, de forma integral también revisa el derecho que los usuarios tienen respecto a la información, guía y acompañamiento en lo que su salud compete.

Como referencias, la Magistrada Ponente citó múltiples sentencias, a continuación se relacionan las más relevantes para esta investigación:

**Sentencia T-760 de 2008**

Magistrado ponente: CEPEDA ESPINOSA .M.J

Se trata de un Caso donde la EPS no autoriza a un paciente los procedimientos de baja complejidad para el tratamiento de la infertilidad.

Estima que al no ser infinito e ilimitado el derecho a la salud, el plan de beneficios tampoco puede serlo y menos ir en detrimento del patrimonio y recursos que las entidades competentes ha designado para la salud.

**Sentencia T-512 de 2003**

Magistrado ponente: MONTEALEGRE LYNETT, E.,

La accionante exige tratamientos de fertilidad como consecuencia de un presunto tratamiento mal realizado por la EPS.

Negó las pretensiones de la accionante, quien argumentaba que sus problemas de fertilidad eran producto de procedimientos realizados por un médico tratante de su EPS, posterior a las investigaciones se estableció que el problema de fertilidad de la paciente era una patología congénita por lo que la ratio decidendi de dicha providencia se orientó a afirmar que la acción de tutela procedería únicamente en casos en los que la infertilidad es producto de otras enfermedades, como herramienta para recuperar la salud reproductiva perdida, al ser este un problema físico originario, que no se deriva de ningún

otro padecimiento como lo afirmo la accionante y al no representar a consecuencias adversas o peligrosas para su vida es negada su pretensión.

### **Sentencia T-424 de 2009**

Magistrado ponente: PRETELT CHALJUB, J. I

La accionante solicita se le apruebe un tratamiento de fertilidad con el fin de garantizar sus derechos fundamentales.

A pesar que la infertilidad es considerada por la Organización Mundial de la Salud como una enfermedad de la salud reproductiva de las personas que la padecen, la sala afirma que la enfermedad no afecta gravemente la vida y tampoco de forma directa factores como la dignidad o la vida de pareja. En la sentencia también se habla de que la normatividad Colombiana no ha avanzado al respecto y que hay desprotección de las minorías que padecen de problemas que afectan su fertilidad. Por lo que el Estado debe adoptar políticas integrales orientadas a incluir en el sistema de seguridad social en salud las técnicas o procedimientos de reproducción humana asistida, así mismo afirma que no hacerlo, puede resultar violatorio de algunos derechos fundamentales ya relacionados anteriormente. Finalmente en esta sentencia también se habla de la importancia de diferenciar los casos de infertilidad de primaria de la Secundaria, teniendo en cuenta que se ha definido a la infertilidad primaria aquella relacionada con parejas que no han logrado un embarazo después un año (como mínimo) de relaciones sexuales sin usar

métodos anticonceptivos y la infertilidad secundaria se refiere a las parejas que tenido al menos un embarazo pero que en la actualidad ya no lo logran, dicho esto el nivel de afectación de la libertad y la autodeterminación reproductiva resulta diferente.

### **Marcos de referencia**

Para desarrollar de forma integral esta investigación es vital referenciar a nivel teórico las palabras o conceptos claves, así mismo se desarrollara un marco legal con la normatividad más relevante a nivel nacional e internacional que se ha emitido al respecto.

### **Marco teórico**

#### **Infertilidad**

Según la Organización Mundial de la salud “la esterilidad / infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, y se define como la no consecución de embarazo clínico tras 12 meses o más de relaciones sexuales sin anticoncepción” (OMS, 2009).

A nivel mundial, este reconocimiento es un gran paso, ya que la infertilidad al ser reconocida como enfermedad, deberá ser tratada como cualquier otra.

#### **Reproducción Humana Asistida**

La reproducción asistida hace referencia a toda intervención humana en cualquiera de las etapas del proceso de reproducción, es decir ya sea en la ovulación, la formación de

espermatozoides, la unión del óvulo y el espermatozoide, la manipulación de los embriones entre otros, por el fin de lograr un embarazo exitoso.

### **Autodeterminación reproductiva**

La autodeterminación reproductiva hace referencia a la autonomía que tienen las mujeres y hombres de tomar decisiones sobre su cuerpo y vida en lo relacionado con la sexualidad y la reproducción.

### **Plan Obligatorio de Salud (POS)**

Hace referencia al paquete de servicios básicos definido para lograr la prevención y/o recuperación de diferentes áreas de la salud.

### **Marco legal**

#### **Tratados y convenios internacionales**

#### **Declaración universal de los derechos humanos**

#### **Artículo 16**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una

familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

## **Artículo 22**

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

## **Organización Mundial de la Salud (OMS) y el comité Internacional para la Supervisión de las Técnicas de Reproducción Asistida (ICMART).**

Estas organizaciones han reconocido oficialmente a la infertilidad como: “enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”. En este mismo sentido la ha catalogado como un problema de salud pública.

## **Legislación internacional**

### **España (Ley 14/2006)**

A pesar de la crisis económica, el sector de la salud ha permitido que la administración mantenga los tratamientos de fertilidad dentro de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud (SNS), esto teniendo en cuenta que la infertilidad es una enfermedad biológica, psicológica y social que no se puede dejar de atender.

### **Argentina (Ley 26862)**

Gracias al reconocimiento de los derechos relacionados con la salud reproductiva se aprobó en Argentina la inclusión en sus planes obligatorios de salud el acceso a los tratamientos médicos relacionados con la infertilidad. Algunos de los métodos regulados son la inducción de ovulación, la estimulación ovárica, la inseminación intrauterina o intravaginal, con gametos propios o de donante.

### **Uruguay (Ley 19167)**

La ley 19167 legisla las técnicas de reproducción humana asistida en cuanto a su acreditación y requisitos deben cumplir las instituciones que las realizan.

**Brasil, (Ordenanza No. 3149)**

Esta ordenanza destinó una importe suma de recursos económicos a establecimientos de salud que realizaran procedimientos de relacionados con la reproducción humana asistida, sus argumentos de derecho para dicha destinación estaban enfocados a la responsabilidad del Estado con la planificación familiar, fertilidad, métodos de concepción y a su vez de anticoncepción.

**Chile (Ley de reproducción asistida)**

En Chile se promulgo recientemente la ley de reproducción asistida que obliga a las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) a ofrecer las técnicas que se denominan de baja complejidad, es decir la inseminación artificial y la medicación para relaciones programadas y en algunas casos se realizarán las de alta complejidad como la fertilización in vitro

**México**

En la actualidad México aún no ha establecido normatividad relacionada con tratamientos de fertilidad a cargo del erario popular, pero está en la fase de discusión. No obstante, los centros de salud especializados en estos tratamientos cobran una cuota por la prestación del servicio proporcional a su capacidad económica previo estudio financiero. Existe centro que reciben dichos pagos en cuotas dependiendo el caso.

## **Constitución Política de Colombia**

### **Artículo 5**

El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

### **Artículo 42**

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

### **Artículo 49**

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo,

establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

### **Jurisprudencia Colombiana**

#### **Sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa**

Precisó: “Como el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles”

#### **Sentencia T-935 de noviembre 23 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto**

“ no se puede ordenar y obligar al Estado ni a las entidades promotoras de salud a prestar un procedimiento como es la fertilización in Vitro por cuanto autorizar el mismo supone

la limitación de otros servicios de salud prioritarios y del ejercicio de la libertad de configuración normativa...”

Así, han surgido jurisprudencialmente parámetros como los siguientes, acerca del amparo al acceso a la fertilización in vitro:

i) La no inclusión de dicho procedimiento en el Plan Obligatorio de Salud constituye un legítimo desarrollo de la facultad de configuración del legislador, coherente con la necesidad de implementar un Sistema de Seguridad Social en Salud en lo que realmente tenga que ver con esta, acatando el principio de universalidad y la garantía de acceso igualitario para todos los habitantes del territorio nacional.

ii) Así un médico, aunque esté adscrito a la EPS respectiva, haya prescrito dicho procedimiento, no es per se viable otorgar tutela, porque el derecho a ser madre y la maternidad asistida, tienen límites razonables, justificados constitucionalmente, como consta en las anteriores referencias.

iii) El Estado no está obligado a apoyar y sufragar procedimientos científicos especiales, incluyéndolos en los planes obligatorios de salud, para garantizar la procreación y suplir la infertilidad.

iv) Sin embargo, como excepción a esos parámetros, esta corporación ha considerado que es procedente la tutela para asuntos atinentes a fertilidad, solo en tres casos puntualmente indicados: (a) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente

suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique tal proceder; (b) cuando se requiere la práctica de exámenes, para precisar una condición de salud asociada a la infertilidad; (c) cuando la infertilidad sea producto o consecuencia de otra enfermedad que sí ponga en riesgo reales derechos fundamentales de la paciente, como la vida, la integridad y la salud.

**Sentencia T-946 de octubre 31 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández**

“Resaltó que si una mujer, o la pareja, desea integrar una familia y proyectarse vitalmente a través de su descendencia, existe otra opción; estima la Sala en relación con las pretensiones de la accionante, las cuales tienen como última finalidad la procreación y correspondiente configuración de un núcleo familiar, instituciones consagradas en el artículo 42 de la Carta Política, que para su alcance existe también otro mecanismo que la propia Constitución y la ley ofrece, como el procedimiento de adopción..., por lo tanto, se puede concluir que ante otra opción para la conformación del núcleo familiar, no es obligación del Estado garantizar la procreación a través de los planes obligatorios de salud...”

**Sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa**

“Reunidas tales condiciones, la acción de tutela procede para la protección de la salud, derecho fundamental per se, que debe ampararse sin consideración a que los servicios

médicos, las intervenciones o los fármacos que requiera el afectado se encuentren o no dentro del POS”.

### **Resultados - Actualidad Jurídica**

En la actualidad se está revisando el Proyecto de Ley No 109 de 2013 “Por medio del cual se reconoce la infertilidad como enfermedad y se establecen criterios para su cobertura medico asistencial por parte del sistema de salud del Estado”, ya surtió un debate y está pendiente el segundo.

El Objeto del proyecto de ley es reconocer la infertilidad como una enfermedad, así mismo garantizar el acceso integral incluyéndolo en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Así mismo la ley busca establecer una población específica a quien estaría dirigida “usuarios del sistema de seguridad social en Salud entre los 25 y los 40 años de edad”, igualmente los “beneficiarios de estos servicios deberán garantizar un entorno de seguridad y protección a la vida del hijo por engendrar y la EPS o quien haga sus veces garantizarán que estos serán recibidos por personas aptas para formalizar una familia y su sostenimiento físico, moral y emocional”.

El proyecto de ley también contempla todo lo relacionado con los centros de atención que prestaría los servicios y el presupuesto que anualmente se deberá destinar a dichos fines.

## **Conclusión**

En la actualidad las opciones de lograr embarazos con la intervención humana han incrementado a la misma velocidad de la tecnología y avances científicos, no obstante la legislación al respecto aún no existe de forma integral, por lo que es de vital importancia que se empiecen a fijar límites respecto a los procedimientos ya existentes de Reproducción Humana Asistida, se reconozca la infertilidad como enfermedad y así mismo se incluya dentro de los planes básicos de Salud.

Respecto al derecho comparado es importante reconocer los diferentes avances que realizan países con características socio-económicas similares a las de Colombia, pues así como hay gobiernos que ya incluyen plenamente los tratamientos en sus planes de Salud Pública, hay otros que precisamente por economía incluyen los de baja complejidad por ejemplo, de una u otra forma estos países demuestran interés para garantizar los derechos de las minorías respecto a su salud reproductiva.

Finalmente para el caso de Colombia, la autodeterminación reproductiva debe ser protegida por el estado y la infertilidad tratada como lo que es, un enfermedad, por lo se debe brindar apoyo integral a las personas con patologías genéticas que les impida procrear de forma natural, por temas de economía, solo cuando sea posible, razonable, es decir que el procedimiento tenga importantes probabilidades de éxito y que no genere riesgo de mal formación del nasciturus.

### Lista de referencias

- Colombia (1991), Constitución política, Bogotá, Temis.
- Reprotec, (2015). Introducción a los tratamientos de la infertilidad Recuperado de <http://www.reprotecentro.com/Tecnicas-de-Reproduccion-Asistida-en-Bogota>
- España (1998), Bioética, Madrid, Ed Síntesis.
- Colombia, Corte Constitucional (2014, Julio), “*Sentencia T – 528*”, M. P. Calle Correa, M. V., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2003, Julio), “*Sentencia T – 760*”, M. P. Cepeda Espinosa, M. J., Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional (2003, Junio), “*Sentencia T – 512*”, M. P. Montealegre Lynett, E., Bogotá
- Colombia, Corte Constitucional (2009, Junio), “*Sentencia T – 424*”, M. P. PreteltChaljub, J. I., Bogotá
- Colombia, Senado (2013, Septiembre) Autor: “Proyecto de Ley H.R. Laureano Augusto Acuña Diaz.