

**LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DESDE LOS FUNDAMENTOS DE
LA DIGNIDAD HUMANA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO
COLOMBIANO**

SANDRA LORENA CÁRDENAS SEPÚLVEDA

Director de Tesis:

Doctor Rubén Martínez Dalmau

UNIVERSIDAD LIBRE

DOCTORADO EN DERECHO

Bogotá, 2018

**LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DESDE LOS FUNDAMENTOS DE
LA DIGNIDAD HUMANA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO
COLOMBIANO**

SANDRA LORENA CÁRDENAS SEPÚLVEDA

Tesis para optar al título de:

Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD LIBRE

DOCTORADO EN DERECHO

Bogotá, 2018

NOTA DE ACEPTACIÓN

FIRMA DEL PRESIDENTE DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

FIRMA DEL JURADO

Pereira Risaralda, diciembre de 2018

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá y abuela, ejemplo de mujeres...

Contenido

AGRADECIMIENTOS	4
Contenido	5
Capítulo 1. Introducción	9
1.1 Planteamiento del problema	12
1.1.1 Pregunta de investigación	18
1.2 Hipótesis	18
1.3 Justificación	19
1.4 Objetivos	21
1.4.1 Objetivo general	21
1.4.2 Objetivos específicos	21
1.5 Estrategia metodológica	22
1.5.1 Fundamento epistemológico	22
1.5.2 Enfoque	23
1.5.3 Alcance	25
1.5.4 Categorías de análisis	26
1.5.5 Unidad de análisis	26
1.5.6 Muestra	27
1.5.7 Instrumentos de recolección de información	28
1.5.7.1 Entrevista Médicos Genetistas y Bioeticistas	28
1.5.7.2 Entrevista Magistrados Corte Constitucional Colombiana	31
1.5.7.3 Encuesta dirigida a usuarios de técnicas de reproducción humana asistida	34
1.6 Plan de datos	37
1.6.1 Gestión del dato	37
1.6.2 Obtención del dato	38
1.6.3 Plan de análisis	38
Capítulo 2. Dignidad humana y bioética	39
2.1 Bases teóricas y conceptuales	39
2.2 Marco teórico	43
2.2.1 Aproximación al concepto de dignidad humana y bioética	45
2.2.1.1 Dignidad humana	45
2.2.1.2 Bioética	85
2.2.1.3 La dignidad humana como presupuesto bioético fundamental	91
2.2.1.4 Principales debates morales acerca de la relación entre dignidad humana y reproducción asistida	102
Capítulo 3. La dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano	104
3.1 El principio de dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho colombiano	104
4. Capítulo IV. Reproducción asistida y dignidad humana	119
4.1 Reproducción asistida y dignidad humana	119
4.2 Normatividad sobre la reproducción asistida	142
4.2.1 Normativa internacional	142
4.2.2 Normatividad nacional	152
4.3 Referente jurisprudencial	155
4.3.1 Línea jurisprudencial sobre los derechos del No nacido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.	160
4.3.1.1 Escenarios constitucionales	160
4.3.1.2 Sentencias importantes	162
4.3.1.3 Frecuencia citacional	164

4.3.1.4 Análisis de la frecuencia citacional – procedimiento aplicado según lo dispuesto en el libro el derecho de los jueces – Diego López Medina.....	164
4.3.1.4.1 Sentencia fundadora de línea.....	165
4.3.1.4.2 Sentencia hito.....	166
4.3.1.4.3 Punto arquimédico.....	167
4.3.1.4.4 Tendencias - línea jurisprudencial.....	167
4.3.1.5 Conclusiones hermenéuticas.....	169
Capítulo 5. Consideraciones en torno al origen de la vida.....	171
5.1. Presupuestos filosóficos en torno al origen de la vida.....	171
5.2. Posturas existentes respecto del inicio de la vida desde la medicina.....	177
5.2.1 La medicina y el inicio de la vida.....	191
5.2.2 Enfoques generales sobre el inicio de la vida desde una perspectiva médica.....	206
5.3. Posturas en Colombia sobre el inicio de la vida desde una perspectiva médica.....	209
Capítulo 6. Concepto constitucional del Estado de Derecho y Estado Social de Derecho en Colombia y el mundo.....	212
6.1 Dificultades y críticas al Estado Social de Derecho.....	225
6.2 Análisis jurisprudencial Estado Social de Derecho colombiano.....	226
6.3 El papel de la dignidad humana en el Estado Social de Derecho.....	231
Capítulo 7. Discusión de resultados y hallazgos.....	237
7.1 Análisis de la información.....	237
7.2 Gráficas de las respuestas obtenidas de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana, médicos genetistas y bioeticistas. Anexo 6 páginas 262-264.....	245
7.2.1 Gráficas respuestas de los usuarios.....	247
7.2.2 Gráficas respuestas de los expertos.....	256
7.2.3 Gráficas respuestas de los Magistrados.....	271
7.3 Análisis de las entrevistas realizadas a magistrados de la Corte Constitucional colombiana, médicos genetistas y bioeticistas.....	286
7.3.1 Técnicas de reproducción humana asistida.....	286
7.3.2 Dignidad humana y Estado Social y Democrático de Derecho.....	301
8. Conclusiones.....	306
8.1 Acerca de la dignidad humana y las cuestiones morales.....	306
8.2 Acerca de la dignidad humana y del derecho.....	308
8.3 Derechos del embrión.....	312
8.4 Acerca de la Bioética y la dignidad humana.....	319
8.5 Acerca de consideraciones en torno al origen de la vida.....	328
9. Apartado positivo.....	331
10. Referencias.....	340
11. Glosario de siglas.....	364
12. Anexos.....	365

Lista de Gráficas

GRÁFICA 1. DISTINCIÓN PERSONAS Y SERES HUMANOS, SEGÚN SINGER	175
GRÁFICA 2. PERSONAS Y SERES HUMANOS SEGÚN SINGER.....	176
GRÁFICA 3. INFORMACIÓN ASPECTOS JURÍDICOS Y CIENTÍFICOS RELACIONADOS CON LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA.....	247
GRÁFICA 4. CONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL EMBRIÓN POR PARTE DE LAS PACIENTES.	248
GRÁFICA 5. DESTINO EMBRIONES SOBRANTES COMO RESULTADO DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	249
GRÁFICA 6. EMBRIONES SOBRANTES Y POSIBLE DESTINACIÓN.....	250
GRÁFICA 7. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA Y SELECCIÓN DEL SEXO DEL QUE ESTÁ POR NACER	251
GRÁFICA 8. POSIBILIDAD DE TENER DERECHO A ELEGIR SEXO DEL QUE ESTÁ POR NACER CON LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA.....	252
GRÁFICA 9. DONACIÓN DE EMBRIONES SOBRANTES PARA IMPLANTACIÓN EN OTRAS PAREJAS	253
GRÁFICA 10. DERECHOS A IDENTIDAD EL EMBRIÓN TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	254
GRÁFICA 11. REGULACIÓN NORMATIVA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	255
GRÁFICA 12. DERECHO CONSTITUCIONAL A TENER UNA FAMILIA A PARTIR DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	256
GRÁFICA 13. CRITERIOS ÉTICOS, JURÍDICOS Y MORALES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	257
GRÁFICA 14. PROTOCOLOS PARA LA INFORMACIÓN A PACIENTES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	258
GRÁFICA 15. DERECHOS CONSTITUCIONALES POSIBLEMENTE VULNERADOS CON LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA.....	259
GRÁFICA 16. DESARROLLO NORMATIVO QUE FIJA LÍMITES A LOS DESARROLLOS CIENTÍFICOS EN EL ESTADO COLOMBIANO.....	260
GRÁFICA 17. DIGNIDAD HUMANA Y SU APLICACIÓN A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	261
GRÁFICA 18. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA Y EL EMBRIÓN	262
GRÁFICA 19. DIGNIDAD HUMANA DE LOS PROGENITORES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	263
GRÁFICA 20. PROPUESTA BIOTECNOLÓGICA Y DIGNIDAD HUMANA EN COLOMBIA.....	264
GRÁFICA 21. DERECHOS DEL EMBRIÓN FRENTE A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	265
GRÁFICA 22. DERECHO DE LA IDENTIDAD DEL EMBRIÓN EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	266
GRÁFICA 23. AUTORIZACIÓN DE LOS PROGENITORES PARA REALIZAR PRUEBAS CIENTÍFICAS CON EMBRIONES SOBRANTES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	267
GRÁFICA 24. LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN CON EMBRIONES SOBRANTES	268
GRÁFICA 25. LÍMITES DEL DERECHO A LA VIDA COMO MÁXIMO BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL ESTADO.....	269
GRÁFICA 26. LÍMITES NORMATIVOS FRENTE A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA DE EMBRIONES HUMANOS	270
GRÁFICA 27. DERECHO CONSTITUCIONAL A TENER UNA FAMILIA A PARTIR DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	271
GRÁFICA 28. CRITERIOS ÉTICOS, JURÍDICOS Y MORALES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	272
GRÁFICA 29. DERECHOS VULNERADOS CON LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA	273
GRÁFICA 30. RELACIÓN CIENCIA - DERECHO	274

GRÁFICA 31. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN Y PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA	275
GRÁFICA 32. DIGNIDAD HUMANA DE LOS PROGENITORES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	276
GRÁFICA 33. PROPUESTA BIOTECNOLÓGICA Y DIGNIDAD HUMANA EN COLOMBIA	277
GRÁFICA 34. DERECHOS DEL EMBRIÓN FRENTE A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	278
GRÁFICA 35. DERECHO DE LA IDENTIDAD DEL EMBRIÓN EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	279
GRÁFICA 36. AUTORIZACIÓN DE LOS PROGENITORES PARA REALIZAR PRUEBAS CIENTÍFICAS CON EMBRIONES SOBRANTES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	280
GRÁFICA 37. LÍMITES DE LA INVESTIGACIÓN CON EMBRIONES SOBRANTES	281
GRÁFICA 38. LÍMITES DEL DERECHO A LA VIDA COMO MÁXIMO BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL ESTADO	282
GRÁFICA 39. LÍMITES NORMATIVOS FRENTE A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA DE EMBRIONES HUMANOS	283
GRÁFICA 40. DERECHOS DEL NASCITURUS EN EL ESTADO COLOMBIANO	284
GRÁFICA 41. LÍMITES CON RELACIÓN AL DERECHO A LA VIDA Y SUS INICIOS FRENTE A LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA – TRA	285

Capítulo 1. Introducción

Con el desarrollo de la humanidad, se han generado transformaciones relativas a las normas de convivencia del hombre en sociedad, en concreto, en relación con el reconocimiento y respeto por los derechos humanos, los cuales son el resultado de grandes luchas y transformaciones ideológicas, que contribuyen a configurar la estructura actual del estado y el posicionamiento del individuo como parte integral de la colectividad. De la misma manera, hechos históricos, como las guerras mundiales, han aportado significativas lecciones en materia de derechos humanos, respeto por la vida y dignidad humana.

En este sentido, la humanidad ha entendido que dichos avances, no son en absoluto una garantía para que la persona humana pueda obtener dichos beneficios, y que son necesarias normas, que de manera dinámica, se ajusten y respondan a los nuevos desafíos que los desarrollos científicos y tecnológicos imponen para salvaguardar la vida, la integridad y la dignidad del individuo.

Esta afirmación se afianzó con hechos históricos tan significativos, como los ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, caracterizados por la instrumentalización de la vida y la condición humana, a través de la experimentación y la expectativa de una posible manipulación genética de seres humanos, con fines de incorporar mediante prácticas eugenésicas, alteraciones orientadas a producir soldados perfectos para la guerra, entre otras.

Antecedentes como éste, contribuyeron a que la sociedad y el sistema internacional en su conjunto, dimensionaran la importancia de fortalecer los marcos normativos existentes, para que, sin desconocer las aportaciones de la ciencia al progreso de la humanidad, se pudieran definir

fronteras jurídicas claras, para regular desde la ciencia del derecho, los desarrollos científicos que tienen injerencia sobre la persona humana; al prevenir y restringir cualquier tipo de prácticas que vulneren la dignidad humana como principio esencial.

Esta preocupación creciente, ha venido siendo recogida en instrumentos de carácter internacional, que fijan en el concepto de respeto a la dignidad de la persona humana, el límite básico de la experimentación científica, en el que se manipula desde cualquier ámbito la vida humana.

Este tipo de prácticas, que en principio tienen un contexto eminentemente científico, en extensión, han venido provocando cambios en disciplinas como el derecho y la bioética; en el derecho para definir los límites de las referidas técnicas de manera que no se vulnere el principio de dignidad humana, y en la bioética para definir las buenas prácticas que deben hacer parte de estos procedimientos desde la moral y la axiología.

De esta manera, el advenimiento de técnicas tan importantes como la reproducción asistida, han propiciado importantes transformaciones y debates en el campo del derecho, al tener que dar respuesta a dilemas éticos y jurídicos, como la destinación de los embriones sobrantes, el procedimiento para su protección, los alcances de la experimentación con embriones para la clonación humana, y la definición y alcance del derecho a la vida, dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Desde esta perspectiva surge una pregunta orientadora para esta disertación: ¿A partir de qué momento exacto inicia el ciclo de la vida para asegurar su protección jurídica? Y como derivados de este cuestionamiento, los cuestionamientos acerca de: la selección del sexo del embrión, la

prohibición de prácticas eugenésicas, entre otros ámbitos de discusión, que tienen como límite la protección de la dignidad humana.

En Colombia, la Constitución Política vigente, se basa en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como una de sus características, la incorporación de una ideología estatal antropocéntrica donde el hombre es la razón de ser del Estado, y desde esta perspectiva, se erige la dignidad humana como principio orientador.

En este sentido, es en este ámbito en el cual debe fijarse la definición y alcance de la intervención del Estado, frente al conjunto de posibles impactos y afectaciones para la persona humana; base del Estado, la sociedad y la familia.

Por lo tanto, en el presente trabajo se desarrollarán aspectos inherentes a los parámetros interpretativos, bajo los cuales es considerado el principio de la dignidad humana con relación a las técnicas de reproducción humana asistida, analizando aspectos como el inicio a la protección del derecho a la vida, la intervención de la bioética como área del conocimiento, además de los límites que existen en la actualidad con relación a los procedimientos científicos que implican la aplicación de técnicas de Reproducción Humana Asistida – TRA.

El propósito de la presente investigación no se enmarca en realizar un análisis desde la bioética en lo relativo a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida – TRA; tampoco pretende realizar un estudio de la ética y la moral con relación a la Procreación Asistida, y la autonomía individual; en igual sentido descarta enfocarse en los efectos del parentesco respecto de la Maternidad Subrogada o de la Procreación Asistida en parejas del mismo sexo, o derechos del donante en la aplicación de las mencionadas técnicas; se descarta igualmente que el abordaje pretenda esbozar la problemática jurídica derivada de la inseminación post mortem o el alcance del consentimiento

emitido para la aplicación de las ya mencionadas técnicas por parte del marido, ni busca profundizar lo pertinente a la situación jurídica del hijo nacido como resultado de la Procreación Asistida o el alcance de los delitos contemplados en el Código Penal Colombiano que se relacionan con manipulación genética; se aparta igualmente de concentrarse en la maternidad subrogada y sus connotaciones jurídicas, éticas, morales y constitucionales como parte de las mencionadas técnicas que han surgido para posibilitar procrear con ayuda de la ciencia y concretamente la bio – medicina.

1.1 Planteamiento del problema

La vida, su prolongación y cuidado, son aspectos que a lo largo del desarrollo de la humanidad han sido objeto de constante análisis e investigación, con el objetivo de generar en todo momento, una calidad de vida en las condiciones más óptimas posibles y poder alcanzar los más altos estándares de dignidad humana como parte integral de los Derechos Humanos reconocidos a la persona.

Ahora bien, en el mundo moderno, altamente integrado y con desarrollos ascendentes en materia científica y tecnológica, es innegable que estos avances necesariamente generen consecuencias en el mundo jurídico, dada su función de asegurar marcos regulatorios para la vida en sociedad y su capacidad de responder a las nuevas demandas que dichos avances imponen.

De esta manera, es posible evidenciar tensiones entre el *Derecho objetivo* y el *derecho subjetivo*¹ con relación a la dignidad humana y los derechos propios de cada individuo, así como

¹ En adelante el Derecho objetivo se identificará con la letra “D” mayúscula, mientras que el derecho subjetivo se entenderá con la letra “d” minúscula.

el papel determinante que juega el surgimiento de retos jurídicos, que surgen al analizar la relación entre Derecho y ética.

Es así como han surgido nuevas disciplinas, que se encargan de regular dichos aspectos, como es el caso del denominado bioderecho o la biojurídica, las cuales tienen la finalidad de conciliar la ciencia con el humanismo, abordando de manera amplia e integral la discusión sobre el derecho a la vida, el origen del ciclo vital, la biotecnología, la reproducción asistida, la clonación terapéutica y clonación reproductiva y los derechos de las personas que nacen como resultado de la aplicación de estas técnicas de reproducción, trasplantes, y en general, todos aquellos desarrollos tecnológicos que tengan incidencia en el individuo y su la protección de su dignidad humana.

La reproducción asistida, entendida como un importante avance científico que permite aplicar técnicas y procedimientos médicos, con el fin de hacer posible la vida humana a través de métodos artificiales de fecundación, debe ser objeto de regulación normativa, a fin de garantizar un marco capaz de dirimir de manera cierta, justa y clara, los posibles conflictos intersubjetivos que dichas prácticas puedan ocasionar, tales como los derechos de paternidad, maternidad, legitimidad de los hijos y cualquier otra acción que pueda vulnerar la dignidad humana de los hijos y de los padres.

En Colombia, la constitución política establece que, la república se configura como Estado Social y Democrático de Derecho, sustentado en la dignidad humana como uno de sus principios rectores, por lo que ha sido objeto de un amplio debate y desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, quien manifiesta en la Sentencia T-488 de 2007, lo siguiente:

Al momento de examinar la línea jurisprudencial sobre este punto, encontró la corte que la dignidad humana ha sido entendida como principio inspirador de todas las actuaciones estatales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 5, y 13 de la constitución nacional. Encontró la Corporación, que el principio de la dignidad humana ha sido comprendido en conexión con la obligación en cabeza del Estado y de quienes obran en su

nombre de garantizar una vida de calidad; ha sido concebido como una expresión mínima de convivencia; como un compromiso permanente de solidaridad y de actuación proporcional y no arbitraria por parte de las autoridades estatales; como una obligación de brindarles un trato equitativo a personas colocadas en iguales circunstancias y de asegurarles las condiciones materiales indispensables para que les sea factible elegir lo que tienen razón para valorar, esto es, los elementos materiales suficientes que les permitan a las personas ejercer su libertad.(p.1)

No obstante, a pesar del reconocimiento jurídico de la dignidad humana como fundamento de la organización del Estado colombiano, en lo que respecta específicamente a la regulación de la reproducción asistida y sus consecuencias jurídicas a nivel individual, familiar y colectivo, en el país no se evidencian avances legislativos significativos que permitan prever o regular de manera amplia, precisa y con la suficiente certeza jurídica los efectos que se susciten como resultado de la manipulación genética que impera en la actualidad a raíz del Proyecto Genoma Humano y que se realizan a través de ramas como la ingeniería genética.

El antecedente de estos desarrollos, se remonta especialmente a la teoría de la evolución de Darwin en su obra, “el origen de las especies”, en la cual señala que, el sistema de selección natural, que implica la permanencia en el grupo social de los más fuertes, y la extinción de los débiles, es la misma lógica con la cual los seres humanos impiden la reproducción de especies animales explotadas de modo productivo por el ser humano (p.461).

En la actualidad con el Proyecto del Genoma Humano y las técnicas de reproducción asistida, el debate sobre el riesgo o beneficio de las prácticas eugenésicas, ha vuelto a cobrar vigencia frente a la posibilidad de realizar este tipo de manipulaciones genéticas que inciden en las características biológicas de los seres humanos.

En consecuencia, es común que los procedimientos como, diagnósticos prenatales, preconcepcionales, preimplantatorios, entre otros, sean concebidos de manera diversa, bien como

avances que se practican para optimizar el derecho a la salud y efectivizar los derechos sexuales y reproductivos, o bien para evidenciar en ellos prácticas eugenésicas de carácter negativo.

A manera de ejemplo, en Colombia la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando el feto tenga graves malformaciones, aspecto que representa sin duda un caso que referencia la utilización de los avances científicos en pro de mejorar la especie humana.

En esta dinámica de amplias posibilidades de experimentación frente a las dimensiones del Proyecto del Genoma Humano, es el Derecho el que debe regular los límites de estos experimentos que manipulan de alguna manera la vida humana, y que frisan con el límite de la protección de la dignidad humana, determinando claramente hasta donde puede avanzarse y qué prácticas son abiertamente contrarias a los instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

Teniendo en cuenta que en los sistemas democráticos, se adoptó como modelo de Estado la figura del Estado Social y Democrático de Derecho, la eugenesia puede practicarse en desarrollo de los derechos reconocidos bajo esta estructura, y es allí donde deben existir claros desarrollos jurídicos que determinen y regulen las permisiones y prohibiciones, pues este ámbito siempre estará en discusión, la ponderación equitativa entre derechos del embrión, y derechos de la persona de acuerdo a los parámetros de protección que fije el estado para cada uno de ellos, aspecto que siempre se considera con fundamento en el alcance del derecho a la vida.

Sin embargo, en el caso Colombiano resalta cómo en su carta magna, ha tenido una interpretación constitucional evolutiva que se ha caracterizado por sus tendencias heterogéneas

frente a los alcances y limitaciones del derecho a la vida y concretamente los derechos del nasciturus.

Previo a la Sentencia C-355 de 2006, se desarrolló una postura jurisprudencial que protegía de manera absoluta los derechos del nasciturus prohibiendo el aborto y haciendo claridad en que la vida era merecedora de protección por parte del Estado desde la concepción; línea que se modificó con la sentencia referida, permitiendo unas excepciones frente a tal prohibición y aclarando la prevalencia de los derechos de la persona sobre los derechos del que está por nacer.

No obstante, en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho colombiano, bien sea por vía jurisprudencial o legal, aún existen considerables vacíos y omisiones interpretativas, que restan claridad al momento de regular los derechos del embrión y su protección, en procedimientos como la reproducción asistida que generan vida humana de manera artificial.

En consecuencia de lo anterior, se observa cómo los nuevos avances científicos generan nuevos retos para el derecho a fin de determinar la protección del ser concebido en sus diversas etapas de desarrollo, incluyendo las manipulaciones genéticas que recaigan sobre él y sus fines reproductivos.

Por lo tanto, se hace necesario interpretar a partir de qué instante desde el inicio de la gestación debe regularse la protección, valorando razones biológicas, éticas y jurídicas que determinen las diferencias entre la concepción y etapas posteriores, como la anidación, que se presenta entre el día seis y el día 10 después de presentarse la referida concepción, lo que permitiría definir con claridad el alcance o permisibilidad en el manejo de embriones, tejidos, fetos, células y órganos humanos y su destinación final.

De acuerdo a lo anterior, los límites que existen bajo una perspectiva ética, existen también para las prácticas científicas que surgen como consecuencia de descubrimientos como el Proyecto Genoma Humano, y demás avances que involucran la vida humana. Dichos avances se soportan sobre una perspectiva de derechos humanos, la cual permite reconocer los alcances de estas experiencias científicas y su viabilidad o inviabilidad.

Sin embargo, existen casos en los que resultan algunos de estos derechos encontrados. En virtud de los desarrollos de la ciencia y las posibilidades que ofrece, se pueden identificar ejemplos tales como; a. cuando las células madre de una persona salvan la vida de otra, b. cuando se alquila un vientre como garantía del derecho a formar una familia, y los posibles debates normativos que se presentan en torno a la identidad del menor y la maternidad subrogada.

Para permitir una adecuada resolución, deben ponderarse el alcance de los derechos humanos, de tal forma que permitan encontrar soluciones acorde con estas nuevas dinámicas que en principio, son de índole científica pero generan consecuencias en el mundo del derecho.

Partiendo de lo anterior, surge la contradicción acerca de si, por una parte, podría considerarse que los procedimientos de reproducción asistida al permitir la realización de uno de los roles esenciales del ser humano (paternidad o maternidad) y el ejercicio del derecho a conformar una familia, pueden llegar a ser compatibles con la aplicación de cualquier protocolo científico, o si por otra, en función de la protección del principio de la dignidad humana propio del modelo de Estado vigente, el ser humano es sujeto de derechos desde la concepción, y por ende, digno de protección de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

1.1.1 Pregunta de investigación

En este sentido, es oportuno analizar por medio de la presente investigación y con base en los anteriores argumentos:

¿Cuál es el alcance del principio de la dignidad humana con relación a las técnicas de reproducción asistida en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia?

1.2 Hipótesis

El derecho fundamental a la vida y la interpretación en torno a las regulaciones jurídicas que determinen pautas para su inicio y finalización, no dependen exclusivamente del derecho, sino que necesariamente tienen relaciones con otras áreas del conocimiento como la biología, que han sido objeto de constantes interpretaciones y cambios, de acuerdo a los desarrollos científicos que se van presentando en la humanidad.

La vida humana y sus inicios, ha sido uno de estos dilemas éticos, morales y jurídicos que han obtenido un amplio escenario de discusión; sin embargo, con el Proyecto del Genoma Humano y los avances de la biomedicina, surgen paradigmas de interpretación, como el caso de la dignidad humana y el momento a partir del cual procede su aplicación.

Tal es el caso de los embriones que son producidos como consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistida, y la protección jurídica de la dignidad humana, como único principio del que los instrumentos internacionales que regulan descubrimientos como el Proyecto Genoma Humano, disponen como límites para este tipo de prácticas científicas.

En consecuencia, bajo la estructura de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que está vigente en Colombia, se debe considerar la protección de la dignidad humana a partir de los diferentes momentos de su manifestación vital. En estos términos, surge la siguiente hipótesis:

La dignidad humana es un principio orientador del Estado Social y Democrático de Derecho, que se debe interpretar y aplicar en los procedimientos científicos relativos a las técnicas de reproducción humana asistida en Colombia.

1.3 Justificación

Con los desarrollos científicos que se han presentado en las últimas décadas en el mundo, y sus implicaciones sobre la vida de los seres humanos, se ha evidenciado la necesidad de que el derecho regule el alcance de estos productos científicos, incorporando como límite primordial, la aplicación del principio de dignidad humana.

Igualmente, entendiendo que las prácticas científicas generan posibilidades de aplicar técnicas que permitan la Reproducción Humana con asistencia de la ciencia; le corresponde al derecho, y más concretamente a los derechos humanos, ser aplicados a fin de prevenir cualquier vulneración que pueda afectar a una persona individualmente considerada o a una colectividad previniendo la manipulación genética con fines abusivos o perjudiciales para la sociedad.

En consecuencia, procedimientos como la reproducción asistida y sus implicaciones en torno al derecho a la vida, se convierten en campo de interés y análisis relevante para el campo del derecho y concretamente en lo que respecta a los derechos de los embriones y el momento en que deben empezarse a considerar sujetos de protección de derechos.

Frente a estos procedimientos es que el derecho como instrumento regulador de la conducta del hombre en sociedad, debe pronunciarse y emitir claros desarrollos que permitan evidenciar límites a este tipo de casos que han sido censurados a partir de sucesos como la Segunda Guerra Mundial.

En este ámbito, la importancia de esta investigación radica en analizar los avances generados en materia de reproducción asistida a partir del principio de dignidad humana, como principio orientador del Estado Social y Democrático de Derecho, para lo cual se abordará en primera instancia el referente académico que agrupa varias disciplinas como es la bioética, el bioderecho y el derecho propiamente dicho. En segunda instancia, se abordarán los referentes éticos en los que se inscriben los procedimientos de reproducción asistida.

La pertinencia de esta investigación, consiste en analizar los alcances y limitaciones de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en el en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho colombiano y el principio fundamental de la dignidad humana, permite establecer la articulación entre bioética y derechos humanos, concretamente, entre el derecho a la vida, sus inicios, y los derechos sexuales y reproductivos.

De esta forma es que resulta posible que sus conceptos y criterios puedan ser tenidos en cuenta a la hora de decidir sobre una situación que involucre la vida humana, partiendo del principio de no instrumentalización del otro, logrando un aporte de carácter y multidisciplinar, que represente una utilidad al momento de abordar estas temáticas y sobre todo, los límites que se imponen con base en el concepto de dignidad humana.

En este sentido, analizar la reproducción asistida en Colombia en el marco de la dignidad humana, radica en indagar los aspectos positivos y negativos de este tipo de avances y su incidencia

en la sociedad, partiendo de la base en que su esencia se fundamenta en garantizar los derechos del ser humano y su ejercicio sin ningún tipo de discriminación.

Igualmente, resulta significativo poder identificar los diversos efectos que pueden generar los desarrollos tecnológicos y científicos, respecto de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida – TRA: Inseminación artificial, fecundación in vitro (FIV), ovodonación, coitos programados y naturales, inducción de la ovulación tomando, y las consecuencias que pueden generar desde lo jurídico tanto al individuo como a la sociedad. En estos ámbitos se presentan nuevos e importantes desafíos para el derecho y la ética, en cuanto les corresponde como ciencias, entrar a definir los límites de utilización de dichos descubrimientos, de manera que sean utilizados con el objeto de atender los intereses individuales y colectivos, sin favorecer el detrimento de los derechos humanos existentes.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Determinar el alcance del principio de la dignidad humana con relación a los procedimientos de reproducción asistida humana en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

1.4.2 Objetivos específicos

1. Analizar la tensión existente entre la bioética y el derecho con relación a las técnicas de reproducción asistida humana.

2. Relacionar la reproducción asistida humana con el principio de dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano.
3. Establecer los límites del derecho a la vida en las técnicas de reproducción asistida humana según el principio de dignidad humana.

1.5 Estrategia metodológica

1.5.1 Fundamento epistemológico

El fundamento epistemológico de la investigación es histórico-hermenéutico, toda vez que se interpretará a través de diversas teorías, el sentido de las disposiciones legales, para a partir de ellas comprobar la hipótesis sugerida.

De esta manera, el propósito investigativo es práctico, y busca materializarse en el dominio y comprensión de las representaciones y experiencias humanas, que dentro de un contexto y tiempo determinados, han sido construidas y reflejadas mediante la literatura e historia en torno la línea temática de interés.

En este sentido, la teoría inicial está basada en la reconstrucción histórica y cultural que contextualice el tema, para lo cual, el proceso metodológico, estará fundamentado en la recolección de información documental, contextualización, clasificación y posterior análisis interpretativo de las líneas teóricas y conceptuales estudiadas, esclarecimiento de la hipótesis y finalmente contrastación sobre la consistencia de los juicios presentados. Proceso que tendrá como

valor de verdad, la confrontación e interpretación mediada por la percepción y autoevaluación de contenidos.

1.5.2 Enfoque

El presente trabajo tiene un diseño anidado o incrustado de modelo dominante (DIAC), el cual de acuerdo con Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio (2010);

Colecta simultáneamente datos cuantitativos y cualitativos. Pero su diferencia con el diseño de triangulación concurrente reside en que un método predominante guía el proyecto (pudiendo ser éste cuantitativo o cualitativo). El método que posee menor prioridad es anidado o insertado dentro del que se considera central. Tal incrustación puede significar que el método secundario responda a diferentes preguntas de investigación respecto al método primario. En términos de Creswell *et al.* (2008) ambas bases de datos nos pueden proporcionar distintas visiones del problema considerado [...]

Los datos recolectados por ambos métodos son comparados y/o mezclados en la fase de análisis. Este diseño suele proporcionar una visión más amplia del fenómeno estudiado que si estudiáramos un solo método [...]

Una enorme ventaja de este modelo es que se recolectan simultáneamente datos cuantitativos y cualitativos (en una fase) y el investigador posee una visión más completa y holística del problema de estudio, es decir, obtiene las fortalezas del análisis cuantitativo y cualitativo (pp. 571-572)

En este sentido, la investigación propuesta tiene un diseño anidado o incrustado de modelo dominante (DIAC), en el que predominará lo cualitativo, debido a que sus componentes se ajustan de manera adecuada al proceso que se va a desarrollar y su característica primordial es el análisis directo, a partir de instrumentos como entrevistas para médicos genetistas y bioeticistas, entrevista a magistrados de la Corte Constitucional colombiana; matrices de análisis de tratados internacionales y sentencias a nivel nacional.

Se utilizarán instrumentos con base en los cuales se podrán analizar datos clave para el diagnóstico de problemas, en especial, aquellos que se hallan ligados en este caso, con el aporte académico, sus causas, orígenes y posibles soluciones.

Según Flistead, W. J (1979):

La investigación cualitativa tiene un claro fundamento humanista para abordar la comprensión y entendimiento de la realidad social, al resaltar la comprensión progresiva y negociada del orden social y enseñar que la realidad no es concebida como fuerza externa, fija y estática, sino cambiante y dinámica; de la misma manera, los individuos son conceptuados como agentes activos en la construcción y definición de las realidades que los rodean, con lo cual su participación es decisiva en la comprensión de las situaciones problema (p. 154)

Se hace uso de la metodología de la investigación cualitativa, porque se asocia con los procesos que comprometen al observador con lo observado, con la búsqueda de pautas que permiten interrelacionar unos fenómenos con otros, con trabajo interdisciplinario y aprecio por la calidad del proceso investigativo, en este caso, calidad en el proceso de aprendizaje y de transmisión de conocimientos.

La investigación cualitativa se caracteriza por su componente social y por indagar cuándo, quién, por qué y cuál es el impacto que los hechos o vivencias que las personas tienen, afectan directamente su comprensión de la realidad (Toro Jaramillo & Parra Ramírez, 2010).

De igual forma, es importante tener en cuenta que la finalidad de este enfoque, radica en afinar la pregunta de investigación durante el proceso de interpretación, siendo en este sentido la acción indagatoria dinámica entre los hechos y su interpretación, el eje dinámico de la metodología. En este sentido, habrá una interpretación desde las perspectivas teóricas del investigador (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2010)

De acuerdo con lo anterior, esta investigación busca establecer la relación que existe entre reproducción asistida, dignidad humana y Estado Social de Derecho. Respecto al enfoque cuantitativo, este se circunscribe a la aplicación de las encuestas a los usuarios de reproducción humana asistida, es así como se propone un instrumento con el cual se obtendrán datos que se puedan medir y cuya posibilidad de respuesta esté predeterminada.

1.5.3 Alcance

La investigación cualitativa, tiene como rasgo distintivo describir sucesos complejos, que buscan ser detallados plenamente y dentro de su medio natural. Este tipo de investigación, por lo general, tampoco utiliza instrumentos estructurados o pruebas estandarizadas, la investigación cualitativa parte, como la cuantitativa, de un cierto problema, pero este no aparece conceptualizado en una teoría o marco teórico pre-establecido. Para el presente caso la investigación tiene un alcance descriptivo-explicativo. El componente descriptivo evaluó las siguientes categorías de análisis:

- Estado Social de Derecho
- Derecho a la vida
- dignidad humana
- Bioética
- Reproducción asistida humana

Respecto al alcance explicativo, este buscó dar cuenta de las causas de los eventos sociales, explicando el por qué ocurre un evento o situación, y en qué condiciones. En este sentido, se explica la relación existente entre reproducción asistida y dignidad humana dentro del Estado Social de Derecho.

1.5.4 Categorías de análisis

En concordancia con la propuesta de Strauss & Corbin (2002) las categorías se entienden como “Conceptos derivados de los datos, que representan fenómenos [...] Cuando el analista examina la lista de conceptos, es posible que uno se destaque por ser más amplio y abstracto que los demás” (pp. 124-125). En este sentido, se propusieron las siguientes categorías de análisis:

- Estado Social de Derecho
- Derecho a la vida
- dignidad humana
- Bioética
- Reproducción asistida humana

1.5.5 Unidad de análisis

Denominada también casos o elementos (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Baptista Lucio, 2010) son los participantes, objetos, sucesos o comunidades de estudio. En este sentido y en concordancia con el problema de investigación, la unidad de análisis propuesta es “el principio

de la dignidad humana con relación a la reproducción asistida dentro del Estado Social y Democrático de Derecho”.

1.5.6 Muestra

De acuerdo con Toro Jaramillo & Parra Ramírez (2010) se propuso un muestreo no probabilístico intencional o de juicio, en el cual su elección no dependió de la probabilidad, sino más bien de las características de la investigación y las intenciones del investigador. El procedimiento para su elección no es mecánico ni se determinó a partir de fórmulas probabilísticas, es así como hacen parte de un proceso de selección del investigador. La muestra propuesta consistió en:

CATEGORÍAS CENTRALES	EXPERTOS EN EL TEMA	BENEFICIARIOS T.R.H.A	OPERADORES JURÍDICOS	ANÁLISIS DOCUMENTAL
dignidad humana y reproducción humana asistida	Médicos genetistas	Usuarios de las técnicas de reproducción humana asistida	Magistrados de la Corte Constitucional	Tratados internacionales sobre el genoma humano, la dignidad humana y los derechos del embrión
	Bioeticistas			Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana.
				Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Usuarios de las técnicas de reproducción asistida:

Se hizo una selección por medio del muestreo no probabilístico denominado “Bola de Nieve”, el cual, de acuerdo con Toro Jaramillo & Parra Ramírez (2010) consiste en encontrar elementos competentes para la investigación que conduzcan a otros hasta obtener una muestra representativa de la población.

1.5.7 Instrumentos de recolección de información

1.5.7.1 Entrevista Médicos Genetistas y Bioeticistas

	UNIVERSIDAD LIBRE BOGOTÁ	Entrevista
	Programa: Doctorado en Derecho Doctoranda: Sandra Lorena Cárdenas Sepúlveda	Fecha:

FECHA:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

 Día Mes Año

Identificación

1. Nombre del entrevistado:	
2. Institución a la que pertenece:	
3. Departamento:	4. Ciudad
4. Correo electrónico	
5. Dirección	
6. Teléfono	

Guion de la Entrevista

Esta guía corresponde a una entrevista semi-estructurada, por lo tanto las preguntas expuestas forman parte de un guion preparativo y están sujetas al desarrollo de la entrevista y la experiencia profesional y la especialización de cada uno de los entrevistados (bioeticistas, médicos genetistas).

Técnicas de reproducción humana asistida:

1. ¿Considera que con la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida se contribuye a la realización del derecho constitucional que se relaciona con la conformación de una familia?
2. ¿Los avances en las técnicas de reproducción humana asistida respetan criterios éticos, jurídicos y morales establecidos como límites de este tipo de avances científicos?
3. ¿Existen protocolos definidos que permiten dar la información completa a las personas interesadas en la realización de procedimientos que impliquen aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida?
4. ¿Qué tipo de derechos de índole constitucional podrían vulnerarse con las técnicas de reproducción humana asistida?
5. ¿Considera que frente a la relación que existe entre ciencia y derecho existe un adecuado desarrollo normativo que limite los desarrollos científicos según los principios y valores que orientan el Estado colombiano?

Dignidad humana y Estado Social y Democrático de Derecho

6. ¿La dignidad humana como principio se aplica y reconoce en las técnicas de reproducción humana asistida que se realizan en Colombia?
7. ¿Considera que el embrión resultante de las técnicas de reproducción humana asistida tiene derecho a que se le aplique el principio de la dignidad humana?
8. ¿Considera que en las técnicas de reproducción humana asistida se respeta el valor como ser humano no solo del embrión sino de sus progenitores?
9. ¿Existe una adecuada relación entre propuesta biotecnológica y dignidad humana en Colombia?

Derechos del embrión

10. ¿Se respetan los derechos del embrión relacionados a la no discriminación en las técnicas de reproducción humana asistida?
11. ¿Se da un adecuado tratamiento al derecho a la identidad del embrión que existe como resultado de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida?
12. ¿En el evento de realizar investigación científica con embriones sobrantes de técnicas de reproducción humana asistida, existe autorización de los progenitores?
13. ¿En el mismo caso anterior cuáles son los límites de la investigación con embriones sobrantes?

14. ¿Considera que en Colombia existe claridad frente a la protección y límites del derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado?

15. ¿Existen en Colombia adecuados límites normativos frente a los procesos que implican manipulación genética de embriones humanos como resultado de los avances científicos?

RESPONSABLE DE LA ELABORACIÓN
NOMBRE: _____

1.5.7.2 Entrevista Magistrados Corte Constitucional Colombiana

	UNIVERSIDAD LIBRE BOGOTÁ	Entrevista
	Programa: Doctorado en Derecho Doctoranda: Sandra Lorena Cárdenas Sepúlveda	Fecha:

FECHA:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Día Mes Año

IDENTIFICACION

1. Nombre del entrevistado:	
2. Institución a la que pertenece:	
3. Departamento:	4. Ciudad

4. Correo electrónico
5. Dirección
6. Teléfono

Guion de Entrevista

Esta guía corresponde a una entrevista semiestructurada, por lo tanto las preguntas expuestas forman parte de un guion preparativo y están sujetas al desarrollo de la entrevista y la experiencia profesional y la especialización de cada uno de los entrevistados (Magistrados Corte Constitucional Colombiana).

Técnicas de reproducción humana asistida:

1. ¿Considera que con la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida se contribuye a la realización del derecho constitucional que se relaciona con la conformación de una familia?
2. ¿Los avances en las técnicas de reproducción humana asistida respetan criterios éticos, jurídicos y morales establecidos como límites de este tipo de avances científicos?
3. ¿Qué tipo de derechos de índole constitucional podrían vulnerarse con las técnicas de reproducción humana asistida?
4. ¿Considera que frente a la relación que existe entre ciencia y derecho existe un adecuado desarrollo normativo que limite los desarrollos científicos según los principios y valores que orientan el Estado colombiano?

Dignidad humana y Estado Social y Democrático de Derecho

La dignidad humana como principio se aplica y reconoce en las técnicas de reproducción humana asistida que se realizan en Colombia

5. ¿Considera que el embrión resultante de las técnicas de reproducción humana asistida tiene derecho a que se le aplique el principio de la dignidad humana?
6. ¿Considera que en las técnicas de reproducción humana asistida se respeta el valor como ser humano no solo del embrión sino de sus progenitores?
7. ¿Existe una adecuada relación entre propuesta biotecnológica y dignidad humana en Colombia?

Derechos del embrión

8. ¿Se respetan los derechos del embrión relacionados a la no discriminación en las técnicas de reproducción humana asistida?
9. ¿Se da un adecuado tratamiento al derecho a la identidad del embrión que existe como resultado de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida?
10. ¿En el evento de realizar investigación científica con embriones sobrantes de técnicas de reproducción humana asistida, existe autorización de los progenitores?
11. ¿En el mismo caso anterior cuáles son los límites de la investigación con embriones sobrantes?

12. ¿Considera que en Colombia existe claridad frente a la protección y límites del derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado?
13. ¿Existen en Colombia adecuados límites normativos frente a los procesos que implican manipulación genética de embriones humanos como resultado de los avances científicos?
14. ¿Los derechos del nasciturus en Colombia se encuentran articulados con la estructura del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho?
15. ¿Existe una interpretación adecuada de los límites y regulaciones que se deben elaborar con relación al derecho a la vida y sus inicios en lo pertinente a la concepción por medios artificiales?

RESPONSABLE DE LA ELABORACIÓN
NOMBRE: _____

1.5.7.3 Encuesta dirigida a usuarios de técnicas de reproducción humana asistida

	UNIVERSIDAD LIBRE BOGOTÁ	Encuesta
	Programa: Doctorado en Derecho Doctoranda: Sandra Lorena Cárdenas Sepúlveda	Fecha:

Encuesta dirigida a usuarios de técnicas de reproducción humana asistida

PROYECTO: Reproducción Asistida y dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho colombiano

OBJETIVOS:

- a) Indagar la información suministrada a los usuarios de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida previa a la realización del procedimiento biotecnológico respectivo.

- b) Identificar las percepciones que tienen los usuarios de las Técnica de Reproducción Humana Asistida con relación al principio de dignidad humana y los derechos que de él se derivan aplicables a los embriones que se generen como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

DATOS DEL ENCUESTADO
NOMBRE: _____
CORREO ELECTRÓNICO: _____

Instrucciones para su diligenciamiento

- Leer con el tiempo necesario las preguntas y marcar con una x la que considere es la respuesta correcta.

1. ¿Tuvo adecuada información en los aspectos jurídicos y científicos relacionados con la Técnica de Reproducción Humana Asistida a la que acudió?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

2. ¿Conoce o sabe si los embriones generados como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida tienen derechos?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

3. ¿Fueron informados acerca de la destinación de los embriones sobrantes como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que fueron aplicados en su caso?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

4. ¿Estaría de acuerdo con que los embriones sobrantes en su proceso de reproducción asistida fueran destinados a investigación científica?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

5. ¿En el proceso de Reproducción Humana Asistida que implementaron para su caso tuvo algún tipo de selección de embriones en razón de su sexo o características genéticas?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

6. ¿En las Técnicas de Reproducción Humana Asistida le garantizaron un sexo específico del embrión a implantar?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

7. ¿Estaría de acuerdo con donar los embriones sobrantes del procedimiento de Reproducción Humana Asistida para ser implantados a otros progenitores?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

8. ¿Les explicaron ampliamente lo relacionado con los derechos de identidad del embrión que se genera en procesos artificiales de fecundación?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

9. ¿Considera que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en Colombia tienen una adecuada regulación normativa?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

Muchas Gracias

RESPONSABLE DE LA ELABORACIÓN DE LA ENCUESTA
NOMBRE: _____

1.6 Plan de datos

1.6.1 Gestión del dato

Los datos recolectados provienen de diferentes fuentes, tales como médicos genetistas, bioeticistas, beneficiarios de las técnicas de reproducción humana asistida, operadores jurídicos, tratados internacionales y sentencias de la Corte Constitucional Colombiana. A partir de esto, se

construyeron entrevistas semiestructuradas, encuestas y matrices de análisis de categorías como principales insumos en la elaboración del apartado propositivo de la presente tesis doctoral.

1.6.2 Obtención del dato

La obtención del dato se realizó mediante la aplicación de entrevistas a médicos genetistas, bioeticistas y operadores jurídicos; encuestas a los beneficiarios de las técnicas de reproducción humana asistida y una revisión bibliográfica y jurisprudencial de tratados internacionales y sentencias de la Corte Constitucional colombiana. Para lo anterior, se efectuó un acercamiento con la población objeto de estudio y lecturas exploratorias sobre la muestra documental

1.6.3 Plan de análisis

Los resultados obtenidos en la entrevista semiestructurada y en las matrices de análisis categorial, se analizaron a partir del análisis de contenido del discurso, el cual según Toro Jaramillo & Parra Ramírez (2010), corresponde con:

Un hecho comunicativo, es una realidad dinámicamente orientada: se genera dentro de un proceso de comunicación que se organiza en una determinada dirección, pues sigue un propósito característico y en él resultan involucradas varias subjetividades [...] comunicamos algo *en calidad de* cierto tipo de sujeto y de acuerdo con nuestras intenciones, para cumplir un cierto propósito (p. 379)

Respecto al procesamiento de la encuesta, se realizó un análisis descriptivo que proporcionó una idea de los datos y su distribución respecto a la probabilidad.

Capítulo 2. Dignidad humana y bioética

2.1 Bases teóricas y conceptuales

En el reino de los fines todo tiene o bien un precio o bien una dignidad. Lo que tiene precio puede ser reemplazado por alguna otra cosa equivalente; por el contrario, lo que se eleva sobre todo precio y no admite ningún equivalente tiene una dignidad.

Kant (1975, p.109)

La investigación médica en Colombia está regulada por diversas normas que permiten establecer parámetros en cuanto a su desarrollo, además de la existencia del bloque de constitucionalidad (Arango Olaya, 2004), como figura que permite incorporar tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno vigente, con relación a regulaciones específicas sobre la materia.

No obstante la existencia de estas disposiciones, se observa con desdén la forma cómo el Derecho no avanza en sus desarrollos normativos a la par con la ciencia, dejando de lado la necesidad de evidenciar siempre una adecuada ponderación entre respeto a la dignidad humana, derechos fundamentales de la persona humana y, promoción y desarrollo de la investigación científica en favor del beneficio social.

A su vez en el ordenamiento jurídico colombiano, en relación con la protección del derecho a la vida y concretamente la definición del momento que inicia su salvaguarda, indica una tensión

entre la norma penal y la civil; en la primera, su protección inicia con la concepción, mientras que en lo civil, se entiende la existencia de la persona desde el mismo momento en que el sujeto es separado de su madre en el instante biológico de su nacimiento.

De hecho, la honorable Corte Constitucional de Colombia, en múltiples decisiones se ha pronunciado al respecto. Vale mencionar entre otras, la sentencia C-013 de 1997, la cual reitera que el Estado tiene como fin último, garantizar la vida y la protección de los derechos del no-nacido. En dicho sentido, afirma que:

La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa y por su Estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado. (...) Desde la formación del cigoto hay vida. Una vida que, obviamente, necesita de un proceso biológico natural que culmina con la plena formación del mismo, pero vida, al fin y al cabo, que no es inferior ni menos importante que la posterior al parto. Su naturaleza humana no se adquiere de un momento a otro mediante la ruptura del cordón umbilical sino que acompaña al fruto de la concepción desde el principio. Resultaría artificial y carente de todo respaldo científico la teoría que sostuviera que, con antelación al nacimiento, aquella que se desarrollaba en el interior de la matriz no era vida o que no correspondía a un ser humano. De lo cual se desprende que siempre, desde la fecundación, fue y sigue siendo digna de respeto y tutela jurídica. (Sentencia C-013, 1997, p.16)

Se observan posiciones como la de Palacios (2000), quien afirma que deben respetarse cinco principios asociados a los desarrollos científicos que tienen injerencia sobre la vida humana, así:

1. El respeto al patrimonio genético individual.
2. El derecho a la intimidad de los datos genéticos individuales.
3. La autodeterminación y la responsabilidad de las personas para decidir como único límite al ejercicio de la libertad consagrado en la Constitución Política y la Declaración de los Derechos Humanos Universal.
4. El consentimiento informado sin discriminación alguna de incapaces o internos y
5. El rechazo de la Ingeniería genética con fines bélicos, abusivos o exterminadores (p. 67).

Por lo tanto, los límites que bajo una dimensión bioética se imponen a los procedimientos que conllevan manipulación implícita de la vida, deben someterse a la legitimación y control de los

ciudadanos, previa publicidad de los descubrimientos, además de garantizar la permanente aplicación del principio de la dignidad humana.

Ahora bien, la dignidad humana se asocia desde varios referentes: filosófico, jurídico, político y ontológico, pero la dignidad tiene alcance sobre el hombre tanto en sus aspectos individuales, como en la convivencia que se lleva a cabo en una colectividad.

Articulado con el concepto de dignidad humana se encuentra el Proyecto del Genoma Humano que, en términos jurídicos, ha generado controversia en dos aspectos: la manipulación genética y la información genética, respecto de los cuales el derecho se ha pronunciado con la promulgación de instrumentos normativos como la declaración universal sobre el Genoma Humano y los derechos humanos de la UNESCO (*ver glosario*), los cuales reconocen la articulación entre dignidad humana y genoma humano, elevando a tema de interés transnacional este descubrimiento.

Por lo tanto, la definición en sí misma de la dignidad humana, en el ámbito inherente a los experimentos y descubrimientos que surgen del genoma humano y su ejercicio científico, debe analizarse a la luz de grandes pensadores como Kant (1980) quien en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* afirmó que:

La dignidad significa que los seres humanos no son meros fines subjetivos cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es cosas cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual deberían ellas servir como medios” (p.42).

Frente a referentes filosóficos, se han estructurado las bases bioéticas que tienen incidencia en el mundo del derecho y concretamente en lo referente a las prácticas científicas derivadas de los últimos avances relevantes en la historia de la humanidad.

En este punto, conviene señalar cómo los referentes temáticos indicados, no han sido ajenos al análisis de otras instancias como la “Corte interamericana de derechos humanos”, la cual en sentencia proferida en diciembre de 2012, analizó un caso relacionado con la prohibición de la realización de procedimientos de fertilización in vitro en Costa Rica, indicando entre otros los siguientes argumentos:

La corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la “convención americana”, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que, si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo².

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entiende el término “concepción” desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la convención americana. Asimismo, la expresión en general, permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones. Por tanto, la Corte concluye

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la referida Sentencia confunde instrumentalmente los términos “concepción” con “anidación”. Cfr. en lo referente a anidación “Debe considerarse que desde el momento que se fusiona el óvulo y el espermatozoide queda formado el cigoto, que tiene una nueva estructura informativa, que comienza a actuar como una unidad individual, desarrollándose mediante la división celular, dando paso a las fases de mórula y blástula, en la cual se produce la anidación del embrión; a partir de la anidación empieza ya la fase de organogénesis e histogénesis (formación de los tejidos y los órganos)” SERRA, p. 573: “El Estado Biológico del embrión Humano. ¿Cuándo comienza el ser humano? Respecto a la concepción, “El dinamismo biológico de todo ser vivo comienza con la unión del espermatozoide y el óvulo. Antes de la fusión de estas células transcurre un tiempo de maduración de las mismas en el interior del aparato genital correspondiente. En el caso del hombre se produce una enorme cantidad de espermatozoides (del orden de millares por mutuo; en el caso de la mujer, la maduración es más limitada y rítmica a lo largo de la vida madura unos 400 óvulos. Los espermatozoides son pequeños en comparación con los óvulos, alargados, móviles, con una cabeza o acrosoma, un a cola. El proceso de formación y maduración de los espermatozoides se da en el testículo y se deposita en la vagina de 300 a 500 millones, embebidos en el medio líquido que ha segregado glándulas accesorias. Los espermios han de salvar unas cuantas barreras mecánicas y químicas a nivel vaginal y uterino antes de alcanzar las trompas de Falopio. Tardan entre media y tres cuartos de hora; antes que los espermatozoides aborden la célula femenina a nivel de una de las trompas sufren un proceso de capacitación lo que implica una serie de cambios metabólicos en la cabeza de los espermios. De las células masculinas que abordan la trompa solo una penetrará el óvulo. Si los espermatozoides encuentran el óvulo cerca del extremo de la trompa y uno de ellos penetra en él se dice que el óvulo ha sido fecundado y este es el momento de la concepción”. Cfr. Ballesteros, J, p. 8 “el estatuto del embrión”

que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión. (Sentencia Corte Interamericana, caso Artavia Murillo y otros. Fecundación In Vitro vs. Costa Rica, 2012, p.60)

Ahora bien, avanzando en el análisis desde el derecho comparado, se observa cómo España presentó grandes progresos en cuanto a la regulación normativa de los procedimientos asociados a la reproducción asistida, como la “Ley 35 de 1988” sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 42 de 1988 relacionada con disposición de embriones, células y fetos humanos.

En ambas normas se destacan elementos comunes, como la prohibición del uso de la fecundación in vitro para determinar el sexo de la persona que está por nacer, con una única excepción aplicada a casos de enfermedades hereditarias asociadas al sexo; la definición de un tiempo de cinco años, para la preservación de los embriones crio-conservados cuando tengan la connotación de sobrantes en casos de procedimiento de reproducción asistida exitosos, aunque no fija las pautas de manejo una vez transcurre el lapso temporal determinado en la norma.

A su vez en México se observa cómo en octubre de 2011 la Cámara de Diputados incluyó en la Ley General de Salud, un capítulo completo que regula los principales aspectos del genoma humano con base en la “declaración universal” sobre el genoma humano y los derechos humanos de 1997, y el respeto a la dignidad humana como máximo principio orientador.

2.2 Marco teórico

A partir de las alternativas generadas con el avance de la biotecnología, aplicados al campo de las técnicas de reproducción asistida, se ha abierto el espectro de influencia de los seres humanos,

sobre los órdenes regulatorios de la vida del ser humano que antes se concebían propios del reino natural.

Los grandes avances científicos y tecnológicos abrieron la puerta a nuevas posibilidades, pero también, a nuevos debates y desafíos en torno al papel del Derecho frente a los avances biomédicos y biotecnológicos, y los marcos de regulación éticos, filosóficos y jurídicos, necesarios para garantizar la protección integral de la dignidad humana.

La importancia de la bioética y su relación con el derecho, se colige precisamente de estos avances y cuestionamientos, que llevados al marco del “Estado Social y Democrático de Derecho”, se convierten en pertinentes y necesarios, al considerar que la *dignidad humana*, es precisamente un principio básico para asegurar el mantenimiento de las condiciones de convivencia a partir del respeto a los derechos humanos, protegidos constitucionalmente.

El papel trascendental del Derecho ante los avances científicos en este campo, es indiscutible, ya que debe entrar a una regulación que concilie plenamente el principio de dignidad humana, libertad de investigación científica y solidaridad entre los hombres (Banda, 1998). En el futuro se vislumbra la continuidad y complejidad de las reflexiones y debates, debido a los grandes avances biomédicos, y frente a los cuales el Derecho deberá entrar a regular las nuevas situaciones con normas que sean coherentes con la dignidad humana, especialmente la defensa de los derechos humanos esenciales, que le pertenecen desde el instante mismo en que se produce la gestación de un nuevo ser humano.

Lo que indudablemente, debe conducir al desarrollo de normatividad legal que, recogiendo dichas reflexiones ético-jurídicas, precise claramente los límites de lo admisible y prohibido a este respecto.

En este marco, y reconociendo que existen multiplicidad de miradas y desarrollos teóricos y conceptuales, sobre el tema, el sustento teórico de la presente investigación, encuentra en el concepto de dignidad humana, el hilo conductor a partir del cual, avanzará sobre tres ejes fundamentales: el primero, orientado a realizar un acercamiento conceptual al principio de dignidad humana y bioética. Un segundo eje, que abordará el principio de dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho, para finalmente, abordar la articulación entre reproducción asistida y dignidad humana.

2.2.1 Aproximación al concepto de dignidad humana y bioética

2.2.1.1 Dignidad humana

El concepto de dignidad humana, históricamente ha sido objeto de múltiples desarrollos, ajustes y debates, que de manera dinámica, lo han definido como un valor filosófico, ético y jurídico. Así mismo, constituye el "denominador universal" que sustenta los sistemas y desarrollos constitucionales actuales que garantizan el respeto y la protección de los derechos humanos, representado en una rica jurisprudencia que revela las predilecciones democráticas de la sociedad, y del constitucionalismo moderno.

Su raíz etimológica deriva del latín *dignitas*, asociado a la nobleza romana y que designaba características como la autodeterminación, el decoro y respeto, y corresponde en su sentido griego a *axios* o digno, valioso, apreciado, precioso, merecedor. Desde esta perspectiva, la dignidad humana emerge como un concepto relacional, no ontológico, el cual no puede ser atribuido a la

capacidad racional, sino a las relaciones materiales y simbólicas en determinado tejido cultural (Pyrrho, Cornelli & Garrafa, 2009, p.67).

En Kant, el hombre es poseedor de un valor no relativo e insustituible que fundamenta la dignidad humana como un atributo de la razón. Desde una perspectiva gramatical, la misma denota un término abstracto que viene a sustantivar un adjetivo previo; el de digno. El mismo no siempre se ha atribuido de manera igual para todos. En su noción antigua, lo digno o dotado de dignidad era excelente y por ello merecía respeto y era aplicado incluso a algunos cargos públicos.

En la antigüedad griega y romana, la dignidad se basó en el reconocimiento social del individuo, y en la posición social que el mismo ocupaba. Sobre el particular, Bullé-Goryri quien cita a Pelé (2004-2005), precisa que en la antigüedad, la edad-media, el renacimiento y otros periodos, el valor del individuo se derivaba de su filiación, origen, posición social, u otros cargos políticos. La misma resulta diferente y no todos los individuos resultaban igualmente dignos, pues la misma se encontraba condicionada por la pertenencia a una élite, a determinado grupo social con el cual compartía los rasgos sociales, políticos y económicos (Bullé-Goyri, 2013, p.45).

Desde una perspectiva religiosa, la concepción cristiana iguala a todos los seres, en la dignidad de ser hijos de Dios, hasta que la secularización moderna de tal concepción entendió que la dignidad común emana de la libertad moral como único derecho innato de todos, de manera que el término dignidad vale como enteramente sustantivo y adjetivo, atribuible a todos los individuos del género humano, por la condición de sujetos libres, autónomos y legisladores de la propia ley (Casado, 2009, p. 71).

Un aspecto fundamental presente en este punto, consiste en la concepción de que la dignidad humana siempre debe ser respetada, y que cuenta con ciertos límites que no deben transgredirse.

Sin embargo, es necesario revisar si la misma es susceptible de un solo significado o de varias connotaciones dentro de sí.

Sobre el particular, Casado (2009) sostiene que el término de dignidad es un término habitual en los textos internacionales de bioética y en general, en la argumentación sobre todo tipo de cuestiones bioéticas” (p. 44). Sin embargo, posturas escépticas como las de MacKlin y Pinker, se orientan por considerar a la dignidad como un término vacío que designa otros conceptos como el de respeto o autonomía, o como apelaciones vagas de otras nociones más precisas o meros eslóganes sin contenido. Y con el máximo de ironía afirma: “la consecuencia es que la bioética puede prescindir del término sin pérdida alguna y con ganancias” (Casado, 2009, p. 46).

Para Pinker, profesor de psicología de Harvard citado también por García, la dignidad es una noción “subjetiva e imprecisa, relativa, fungible y dañina; relativa porque sus consideraciones son diversas, fungible porque se están siempre dispuestos a sacrificarla por otros bienes o valores y dañina porque cuando se hacen a partir de autoritarismos, se causan daños a las personas (Casado, 2009, p. 45).

Ante las posturas de MacKlin y Pinker, García llama a estar alertas y propone las siguientes líneas de acción:

La primera, es que el discurso de la dignidad humana debe ser depurado de menciones desprovistas de significado (que las hay) y de postulaciones injustificadas (que también las hay). La segunda es que parece ineluctable que una reflexión sobre la dignidad humana haya de partir de su conexión con la autonomía. No obstante, ni una ni otra constituyen razones suficientes para descartar el concepto como inútil ni como estúpido (Casado, 2009, p. 47).

Ashcroft, citado por Casado (2009) en el ámbito de la reflexión bioética, ha definido cuatro actitudes contemporáneas, en relación con la dignidad humana así:

- La primera, hace referencia y consiste en el escepticismo ante el concepto, de lo cual se expuso atrás.
- La segunda, es aquella basada en la autonomía y ésta noción es de origen Kantiano.
- La tercera, se asocia con otros conceptos como capacidad, funcionalidad o interacción.
- La cuarta, donde se considera una propiedad metafísica típica de los humanos, de origen religioso.
- La quinta, es aquella donde no se renuncia al concepto de dignidad pero sí a su fundamentación (p. 78).

Con base en los postulados kantianos alusivos a la dignidad inherente de los seres humanos, de la imposibilidad de asignarle un precio, de que los individuos son fines y no medios, que constituyen sujetos morales y pueden auto determinarse como tales, Casado (2009) expone que “los seres humanos son dignos, porque son capaces de usar la razón y su voluntad para darse leyes así mismos y regirse por ellas” (p. 50).

Agrega finalmente que su uso normativo presente en las declaraciones de derecho o en los textos de bioética, parece situarla en el ámbito de la antropología moral, la cual expresa y da sentido a una idea global de vida buena, permite extraer consecuencias concretas como la afirmación de los derechos fundamentales o como la formulación de criterios para resolver problemas bioéticos (Casado, 2009, p. 52).

En otros autores como Valls, el término dignidad humana, contiene dos conceptos bien distintos así:

“Para unos, aferrados a la condición católica tradicional, la dignidad común a todos los seres humanos procede de su condición de hijos de Dios y reside en la capacidad de acatar y observar la ley moral, la cual de ninguna manera emana de los humanos mismos” (Casado, 2009, p. 65).

Con Ramón Valls, la noción de dignidad humana se concentra en la autonomía como una concepción necesaria de la libertad humana, que permite darnos leyes y auto determinamos al máximo (Casado, 2009, p. 66). De estas ideas se colige, siguiendo a Valls, que:

- Lo específico de lo moral en general se encuentra en el ancho campo de la praxis humana libre.
- La universalización de la comprensión y práctica de la moral, sólo es posible por medio de la relación igualitaria que enlaza a todos los humanos entre sí en tanto sujetos libres.
- En virtud de nuestra propia razón universalizadora, cada uno se auto obliga, por la dignidad que nos relaciona igualitariamente.
- El deber no es hipotético sino categórico. “Además, la dignidad común, que emana de esta capacidad de obligarnos por respeto a la libertad y dignidad ajenas, no se pierde por un comportamiento indigno, porque la misma libertad moral implica siempre la capacidad de enmienda” (Casado, 2009, p. 67); por lo tanto ningún ser humano puede hacerse señor de otro y subordinarlo a su voluntad.
- Hegel en sus lecciones de historia de la filosofía, reconociendo y alabando la tesis de Kant, expresa que la dignidad al no ser un valor relativo, hay que declararlo absoluto.
- Este valor está por encima de cualquier forma de utilidad.

Desde un recorrido histórico, Valls sintetiza las elaboraciones kantianas alusivas a la dignidad humana, indicando que las mismas permitieron el progreso del concepto renacentista de libertad individual en la cultura occidental, los cuales se reafirmaron como valor con el advenimiento del modernismo y con los aportes y complementos de Montesquieu, Rousseau y Locke.

Su estudio resulta complejo por las vicisitudes asociadas con su desarrollo en el pensamiento moderno y los vestigios del pensamiento clásico. El doctor Pelé, en su obra: “La dignidad humana,

sus orígenes en el pensamiento clásico, hace alusión a algunos pensadores fundamentales de la antigüedad clásica, a saber: Platón, Aristóteles, Cicerón, y Séneca”.

En Whitehead (1983), la historia de la civilización, se resume en la formación latente y progresiva de la idea de dignidad humana, mientras que PatocKa (1990) define la función de la ‘sobrecivilización moderada’ como la creación de valores capaces de universalizarse a todos los humanos” (Pelé, 2010, p. 25).

Citando a Rhoda y Donnelly, Pelé justifica que la noción de dignidad humana se ha formulado filosófica y moralmente, con base en la cultura occidental, para integrar los órdenes jurídicos nacionales e internacionales como fundamento de los derechos humanos, de manera que la idea de dignidad humana se encuentra asociada con el proceso de construcción del individuo, en donde el ideal de autonomía permite identificar al ser humano como individuo (Pelé, 2006, p.704).

Aunque no es el interés profundizar al respecto, es necesario indicar que la atención doctrinaria y filosófica sobre el tema es muy antigua. Desde el concepto de la dignidad de Aristóteles, entendida a partir del hecho de que el ser humano está dotado de un alma racional, pasando por Kant³, y su concepto de la dignidad como fin en sí mismo, el concepto hegeliano de reconocimiento del otro, hasta alcanzar en el siglo XX con la consagración jurídica expresa, a través de los derechos instaurados en la “declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”, aplicables tanto al derecho internacional como interno.

Algunas posturas teóricas han concebido la dignidad humana como el valor de cada persona, el respeto por la condición de ser humano que impide que su vida o su integridad sean sustituidas por

³ Kant en su obra “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, señala que el ser humano posee dignidad producto de su naturaleza racional, por lo que une los conceptos de dignidad y razón, e identifica a la dignidad con la independencia y la autonomía individual.

cualquier otro valor social. En autores como Dworkin, no se concibe el trato de un individuo no debe permitir la negación la importancia de su propia vida, por lo cual la dignidad humana se convierte en una exigencia que debe ser observada según las decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento.

En Koninck, quien comparte la visión kantiana, todo ser humano, sea quien sea, posee una dignidad propia, inalienable, inequívoca, la cual está por encima de cualquier precio y que no admite equivalente alguno, pues no tiene un valor relativo sino absoluto”. Sin embargo concibe dificultades en la labor de conservar determinada idea humanizante y humanizadora, junto con algunas ideologías que autorizaron tratos inhumanos masivos, contrapuestos a la condición humana como destinataria de un reconocimiento de respeto (Koninck, 2006, p. 11- 12).

Desde de esta noción, el autor resalta algunos acontecimientos de exterminio realizados por la ideología nazi, la depuración étnica ejecutada por los serbios, las ejecuciones masivas realizadas por los Jemeres Rojos en el conflicto de Camboya, y el reciente conflicto étnico acaecido en Ruanda, para afirmar que dichos fenómenos materializan el desprecio, la deshumanización y la expulsión de la humanidad de una parte de la humanidad, por quienes hacen parte de la misma humanidad (Koninck, 2006, p.14).

Por ello, concibe como necesario el replanteamiento de Adorno, en relación a la pregunta de cómo pensamos, o cómo no pensamos, después de Auschwitz pero también antes (Koninck, 2006, p. 13).

La existencia de ideologías extremistas que proyectan a través de la conducta, hacen eco en el imperativo práctico, mediante el cual el trato hacia la humanidad y la persona misma, debe ser siempre un fin y nunca un simple medio (Koninck, 2006, p. 14). Por eso el bárbaro es propiamente

aquel que ya no puede reconocer su propia humanidad ni la del otro, siendo el otro la representación de una dimensión alterna de la humanidad, diferenciada por la raza, etnia, condición social, costumbres, religión, edad, estado de salud o patrimonio genético (Koninck, 2006, p. 15).

Para Koninck (2006), la cuestión de la dignidad humana se concreta en los problemas metodológicos del saber contemporáneo y los interrogantes inherentes al conocimiento del sujeto humano que permitan la comprensión de la dignidad humana, del respeto por la vida humana y del discernimiento sobre las exigencias ontológicas (p. 24). De otro lado, la noción de ser humano adquiere relevancia y no puede ser aislada de la fundamentación de la dignidad humana, por lo que aludiendo a la obra de Hannah Arendt, Koninck, menciona que el hombre que solo es un hombre, ha perdido las cualidades que permiten a los demás tratarlo como a su semejante” (Koninck, 2006, p. 32).

En Nino, el principio de la autonomía de la persona y el de inviolabilidad de la persona realizada se articulan al imperativo categórico Kantiano. El principio de autonomía implica dignidad dada la importancia moral de las decisiones individuales, supone que hacen parte de un cierto plan de vida que pretende la satisfacción de los fines propios y de la felicidad personal (Pelé, 2010, p. 29).

Para Stammler, el derecho debe por tanto garantizar la dignidad humana, velando por los principios de autonomía individual, integridad e igualdad. En su tratado de filosofía del derecho (2007), sugiere que un derecho justo debe contener los siguientes principios de respeto y solidaridad, mediante los cuales una voluntad no debe quedar a merced de una arbitrariedad y cualquier exigencia jurídica debe garantizar la figura del prójimo, que conforme al principio de solidaridad debe ser observada por cualquier poder de disposición otorgado por el Derecho.

En similar sentido, Larenz (1985) en su Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica citado por Nino (2010), señala que:

El principio fundamental del Derecho, del cual arranca toda regulación, es el respeto recíproco, el reconocimiento de la dignidad personal del otro y, a consecuencia de ello, de la indemnidad de la persona del otro en todo lo que concierne a su existencia exterior en el mundo visible (vida, integridad física, salubridad) y en su existencia como hombre tiene por lo menos un derecho, que le corresponde sólo por ser persona, el derecho al respeto y a la indemnidad de su personalidad. (p. 30)

De otro lado Maihofer (2008), en Estado de Derecho y dignidad humana insiste en que los poderes públicos tienen una especie de pretensión omisiva y una obligación de obrar positivo, mediante las cuales los poderes no deben violar la dignidad particular y tienen la obligación de protegerla, como manifestación fundante que guía las intervenciones del Estado Social de Derecho. Por su parte, Pérez Luño (2005); en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, subraya que la dignidad humana, constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”.

Desde esta perspectiva, el pleno desarrollo de la personalidad supone entre otras actitudes y características, la auto disponibilidad, mediante la cual no son admisibles las interferencias o impedimentos sobre las posibilidades de actuación de cada hombre libre, la proyección de la razón humana dada por la naturaleza humana y la autodeterminación como la libre proyección de la razón humana. En otras palabras, las ideas de libertad negativa y de libertad positiva vertebrarían el concepto de dignidad humana, como valor fundador y organizativo del Estado de Derecho” (Pelé, 2010, p. 30 - 31).

Con una postura similar, Garzón (2006), define la dignidad humana como un concepto adscriptivo, es decir, cuando se expresa una valoración positiva de tipo moral que imprime sobre

el ser humano una etiqueta de valor no negociable, irrenunciable, in-eliminable, e inolvidable, la cual le confiere un estatus moral privilegiado con el objeto de regir el comportamiento interhumano (p.89)

Por consiguiente, la dignidad humana se proyecta desde una dimensión social y como punto de partida para toda reflexión acerca de las reglas de convivencia humana que pretenden tener alguna justificación moral. Sin embargo, la carencia de conciencia sobre la propia dignidad, no permite deducir que el ser humano carezca de la misma, ni tampoco que esta dependa de la cualidad del agente moral. Por el contrario, la dignidad humana se proyecta sobre un valor inherente y absoluto que se otorga al ser humano y exige velar por la protección de la integridad física y moral de cada uno y el desarrollo de la autonomía individual (Pelé, 2010, p. 31-32).

Se encuentra entonces que la dignidad humana, como concepto en permanente movimiento, se ha enriquecido y complementado, permitiendo alcanzar puntos de convergencia a través de su consagración legal en el ámbito del derecho internacional, como consecuencia de la hecatombe de la II guerra mundial, insertada en un mundo que contempló actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad (Gros Espiell, 2003, p.195).

De la misma forma, la “Declaración Universal de Derechos Humanos” reconoce la dignidad intrínseca al ser humano y la condición de igualdad e inviolabilidad del conjunto de derechos propios a toda la familia humana, que fundamenta los valores de libertad, justicia y paz, como fines de las Naciones Unidas. De ello se sigue que el ser humano tiene valor en sí mismo y por sí mismo, su valoración no puede instrumentalizarse ni ser reducido a un objeto utilizable. Todos los derechos humanos, no obstante, las divergencias políticas, filosóficas, culturales y religiosas, se fundamentan en un imperativo universal: el respeto integral de la dignidad humana.

Lo anterior, evidencia un elemento central, y es la interrelación entre existencia y dignidad humana, en la cual el lenguaje jurídico solo puede individualizar el fundamento de los derechos humanos en el derecho a la vida (Sgreccia & Casini, 1999). Este derecho a la existencia, se establece como la primera e innegable manifestación de la dignidad humana y al mismo tiempo, el primer y fundamental derecho humano, en otras palabras, la dignidad humana, fundamenta el derecho a la vida de todos los seres humanos.

Al respecto, Gualde (2010) demuestra que:

Tanto la dignidad humana, como los Derechos Humanos, encierran conceptos de universalidad capaces de traspasar cualquier sistema político-social, son valores idénticos comunes a toda la familia humana y que los Estados deben reconocer y garantizar (p.68).

A pesar de que existen divergencias acerca del fundamento último de la dignidad humana, puede afirmarse que este concepto se refiere regularmente, al valor inherente e incondicional que se reconoce en todo ser humano, como Andorno (2001) constata:

Aun siendo una noción aparentemente vaga y difícil de definir con precisión, la idea de dignidad constituye uno de los pocos valores comunes de las sociedades pluralistas en que vivimos... En efecto, el principio de la dignidad es comúnmente aceptado como la base de la democracia y su razonabilidad permanece indiscutida en el ámbito jurídico y político. La mayoría de las personas consideran como dato empírico, que no quiere ser demostrado, que todo individuo es titular de los derechos fundamentales, por su sola pertenencia a la humanidad, sin que ningún requisito adicional sea exigible. (p.41)

Desde esta perspectiva, la dignidad humana, es un concepto relacional, que supone además, el reconocimiento de la libertad y la igualdad, por su condición de ser humano, la cual lo hace merecedor y deudor de respeto y valoración. Es por eso que la noción de dignidad goza de valor como sustantivo y no adjetivo, al punto de convertirse en un aspecto sustancial e inalienable que impide la materialización de condiciones como la de esclavitud, a pesar de que exista una voluntad propia o contractual (Valls, 2005).

A pesar de ello, la conceptualización de la dignidad humana empieza a consolidarse durante el tránsito a la modernidad. Sin embargo son muchas las dimensiones filosóficas e ideológicas desde las cuales resulta posible abordar algunas de las dificultades asociadas con la delimitación de su significado. Pérez Triviño (2007), en su obra titulada “De la dignidad humana y otras cuestiones Jurídico – Morales”, afirma que de las diferentes concepciones acerca de la dignidad humana, la noción Kantiana es la que ha tenido una mayor influencia en la filosofía política y moral desde la ilustración hasta la actualidad.

Junto con Pelé (2010) recuerda de manera sucinta los dos elementos a partir de los cuales Kant propone su concepto de dignidad del hombre; así:

Primero, la capacidad racional del ser humano le convierte en un fin en sí mismo. Esta cualidad hace que tenga autonomía, la cual posee un valor absoluto. Esa dignidad lo aleja de todo precio (p. 39)

Sin embargo, la formulación del imperativo categórico Kantiano ha sido criticado por autores como por Schopenhauer, para quien el imperativo categórico Kantiano sería demasiado exigente y abstracto, a la vez que representativo de las frustraciones de una clase social que pretende convertir sus intereses en intereses comunes.

En Baertschi (2005), se evidencia un consenso en la definición de la dignidad humana como el reconocimiento moral de un valor inherente y absoluto a la persona debido a su misma humanidad. Empero y sin cuestionar la relevancia moral que acompaña a la dignidad humana, Spaeman (1988) indica que la dignidad humana es un concepto valorativo ambiguo que no puede basarse en la descripción de una supuesta naturaleza humana original e ideal.

En similar sentido y bajo este razonamiento, Hoerster (1992) cuestiona la noción de dignidad humana en el sentido de que no se trata de un concepto descriptivo, sino que el mismo requiere

que se identifiquen las acciones que le pueden vulnerar, al igual que las formas de la libre autodeterminación humana que sean éticamente legítimas, por lo cual esta queda reducida al medio por el cual una decisión moral se proyecta respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad de posibles formas de limitación de la autodeterminación individual (p.102).

Desde esta perspectiva con apariencia de indefinición, Terré (2007) indica que el uso abusivo del concepto de dignidad humana por parte de jueces y legisladores, podría convertir la noción de orden público, en un criterio legítimo que permita interferir con el comportamiento del ser humano en sus esferas privadas (p. 113). Es así que cuando se extiende la noción de dignidad humana sobre los seres humanos, se encuentra que dicha humanidad constituye un elemento imprescindible para su reconocimiento como un valor moral inherente y absoluto de la persona (Baertschi. 2005; p. 19-21).

Es cierto entonces, que cuando se extiende la noción de dignidad a todos los seres humanos, se evidencia un carácter liberal con tendencia universal que trasciende e influye directamente en los discursos prohibicionistas de la esclavitud, el racismo, la tortura y otras violaciones de los derechos humanos. Incluso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la dignidad humana se encuentra reconocida como un valor intrínseco de la condición humana. En este sentido, la universalidad de la dignidad humana se proyecta como el resultado de exigencias de racionalidad ética (Hierro. 2001; p.354). Es así que el hecho de que la dignidad humana se derive de la naturaleza humana compartida con otros individuos que permite asentar la noción de universalidad sobre cada uno de sus titulares.

Sin embargo, esta perspectiva describe un procedimiento racional que transforma la noción de ser humano en un individuo, es decir, se evidencia una concepción individualista del ser humano,

con pretensiones egoístas y burguesas para la satisfacción de intereses personales. De otro lado, se proyecta una limitación respecto a la universalidad (Lucas. 1994; p. 45-46).

En este sentido, las críticas no se concentran en la atribución universal de derechos a todos los seres humanos, sino que muchos de ellos no han sido considerados como sujetos de derecho, circunstancia que necesariamente constituye una limitante para la fundamentación, justificación y defensa de la dignidad humana, en una humanidad ideal compartida por todos los seres humanos (Pelé, 2010. p. 37).

Por otra parte, algunas de las objeciones se refieren a las nociones de dignidad, humanidad y universalidad con el objeto de ampliar la noción de dignidad a otros seres. Sin embargo no es éste un enfoque en el cual se pretenda ahondar. En Singer, las consideraciones acerca de la dignidad no se derivan de las capacidades racionales del ser humano, sino de los intereses propios de cada individuo de una especie (Singer. 2003; p. 123).

Sin embargo, Pelé (2010) destaca dos perspectivas en las cuales convergen algunas de las principales cuestiones actuales relacionadas con la dignidad humana. De una parte, aborda el significado de la dignidad humana, y por otra, se interesa en lo que podría ser llamado discurso de la dignidad humana.

Al respecto, las reflexiones sobre la primera de las perspectivas resultan internas a la noción de dignidad humana, mientras que la segunda perspectiva analiza el valor de la dignidad humana desde lo externo.

Dice Pelé:

Las reflexiones que se interesan por el significado de la dignidad humana podrían dividirse en tres categorías que se influyen entre sí. Primero, se trata de establecer el fundamento y el sentido de esta noción. En este caso, se utiliza la ética, la filosofía, la religión y la historia de las ideas para intentar definir la dignidad humana. Segundo, el debate se acerca a la practicidad de la dignidad humana y, más precisamente, a las nociones de respeto y a la fórmula Kantiana de tratar al otro siempre como un fin en sí mismo y nunca solo como medio... la noción de dignidad humana aparece también como una oportunidad para reflexionar sobre la naturaleza humana y entender lo que diferencia al ser humano del resto de los animales (Pelé, 2010, p. 40).

Ahora bien, con la segunda de las perspectivas, el debate se continúa desde tres posturas diferentes:

- a) La noción de dignidad humana se asocia con situaciones de deshumanización, sufrimiento, de humillación, de vulnerabilidad tanto individual como colectiva.
- b) La dignidad humana se presenta como un principio guía en varias disciplinas: derechos humanos, jurisprudencia, biotecnologías, ética, sociología, retórica, etc.
- c) Este discurso también tiene que ver en la discusión entre el pluralismo y el universalismo de los valores.

Consecuentemente, en Pelé la definición moderna de la dignidad humana hace referencia a la dignidad de la persona, la cual se divide en, el reconocimiento de un valor inherente y absoluto a cada persona considerada como individuo autónomo y, en el reconocimiento de una igual dignidad entre esos individuos, expresión que hoy día se encuentra plasmada y garantizada a través de los derechos fundamentales.

La concepción de la dignidad humana desde esta perspectiva tuvo como punto de partida el individualismo, y su justificación se sustenta en Lukes, para quien la dignidad humana se concibe como el axioma moral que reconoce el valor supremo e intrínseco al individuo (Lukes. 1975; p.67).

En similar sentido, para Bobbio, la comprensión de los derechos humanos queda condicionada a dos formas de individualismo: el individualismo ontológico y el individualismo ético, mediante los cuales el primero parte del presupuesto de la autonomía y la dignidad de todo individuo respecto a todos los otros, y el segundo, de la noción del individuo como una persona.

Bajo la misma línea de razonamiento, Dumont (1987) señala que al aludir al individuo se está aludiendo a dos cosas a la vez. A un objeto que se encuentra fuera de nosotros y a un valor. Sin embargo, una distinción analítica entre el sujeto empírico como muestra individual de la especie humana y el ser moral independiente, autónomo, no social y portador de valores supremos, nos permite pensar que son dos las sociedades que han de ser diferenciadas, por un lado la sociedad individualista en la cual el individuo constituye el valor supremo, y de otro, la sociedad holista en la cual dicho valor se concentra en la sociedad misma. (P.37).

Por ello, el concepto de dignidad humana se deposita en la noción clásica de individuo, en el sujeto moral, autónomo y titular de derechos ligada al concepto de igualdad absoluta entre los individuos que impide conductas discriminatorias y exige una actitud moral de respeto entre las personas (Sennett. 2003).

Es así que el fundamento de la dignidad de la persona se encuentra vinculado a la pertenencia de todos a la especie humana, la cual crea una identidad superior a cualquier nacionalidad.

Adicional a la concepción de la dignidad humana, la dignidad de la naturaleza humana constituye la segunda cuestión fundamental expuesta por Pelé, e implica el reconocimiento de elementos comunes entre los individuos que los identifican como seres humanos. La misma se entiende como la dignidad de la persona, e implica el reconocimiento de un valor inherente y

absoluto de cada persona como individuo autónomo y el reconocimiento de una igual dignidad entre los seres humanos.

Sin embargo, no resulta adecuado atribuir que la dignidad humana deriva de la dignidad de la naturaleza humana, puesto que la noción de la dignidad de la persona se enmarca en la realidad moderna y cuenta con un desarrollo jurídico y político materializado a través de los derechos fundamentales. Por ello, la dignidad humana es un valor crítico de las instituciones sociales y políticas, y pretende que todos los seres humanos puedan desarrollar libremente su individualidad” (Pelé, 2010, p. 48 - 53).

Sin embargo, el desarrollo libre de la individualidad resulta ser un aspecto de importancia significativa que junto con la atribuida universalidad de la dignidad humana, resaltan el hecho de que no todos los seres humanos han sido objeto del mismo tipo de reconocimiento, ni considerados como sujetos de derecho, circunstancia que sin lugar a duda generó y sigue generando grandes brechas entorno a la fundamentación, justificación y defensa de la dignidad humana (Pelé, 2010, p.37).

Con el Proyecto del Genoma Humano de finales del siglo XX y principio del siglo XXI, se generó un hito en materia investigativa, permitiendo confirmar que el ser humano está integrado por etnias. Este paso ha sido de gran importancia para desvirtuar el racismo, que generó múltiples violaciones de derechos humanos y guerras en torno al color de la piel y el aspecto físico de algunos seres humanos.

A principios del siglo XX, en Colombia algunos científicos concebían el país como una república defectuosamente conformada en cuanto a raza, territorio y Estado, y por lo tanto tendía a derivar sus males en graves taras intelectuales, morales y sociales (Correa & Martínez, 2010).

Este análisis representaba sin duda una posición abiertamente discriminatoria que atribuía la imposibilidad del desarrollo de un país, a individualidades provenientes de algunos de los miembros del Estado, que por el contrario debían ser objeto de especial atención y protección por su condición de vulnerabilidad.

Para Pedraza (2009), la eugenesia es un movimiento que representa la inclinación de las ciencias a creer en el perfeccionamiento de la especie humana por la vía biológica. Esta es una derivación de la formulación de las leyes de la herencia, del darwinismo y de la idea en que alterando la naturaleza física del ser humano es posible mejorar su naturaleza moral e intelectual. (p.115)⁴.

⁴ Desde la etimología, la eugenesia o bien nacer, fue el término acuñado por el naturalista británico Francis Galton en 1883, quien fuera primo de Charles Darwin. Tras la publicación del *Origen de las especies* por C. Darwin en 1859, Galton tomó gran interés por la eugenesia y por la convicción de que “el talento, la habilidad, la inteligencia y otros factores corrían en las familias y que la selección natural interviene en el ser humano de igual forma que en las demás especies” (Linares & Villela, 2011).

Estas teorías surgen como una posibilidad para generar el desarrollo de los grupos sociales organizados bajo la forma de Estado, a partir del mejoramiento de los estándares físicos e intelectuales de las personas que los conforman, ideología que tuvo su concreción en las políticas discriminatorias de Adolfo Hitler que consideraba el exterminio de ciertos sectores de la población, como la estrategia adecuada para garantizar el crecimiento del pueblo alemán.

Por medio de estudios experimentales, Galton puso a prueba su hipótesis a través de estudios de relaciones genealógicas (pedigríes familiares) de personas famosas en el contexto de determinar cómo una determinada característica o fenotipo se hereda y manifiesta; jueces, gobernadores, militares, científicos, poetas, músicos, etc., hicieron parte del estudio de Galton, concluyendo que las personas distinguidas provienen de familias distinguidas (Linares & Villela, 2011).

Sin embargo, el hecho de que la base del darwinismo social, o como se precisará más adelante, el spencerismo social, resulte aplicable a las sociedades para evitar que las naciones se debiliten a causa de la reproducción de los pobres y enfermos, no se limita a la obra de Charles Darwin o de Francis Galton.

La misma tiene antecedentes en la obra del filósofo inglés Herber Spencer, quien desarrolló una teoría acerca de la evolución de la sociedad, en la cual el progreso social dependía de que la gente se adaptara a las condiciones del momento y se acuña la frase: “supervivencia de los más aptos.”

A pesar de ello, tanto la obra de Darwin como la de Spencer no guardan relación directa entre sí, ambas se desarrollan sin influencias mutuas, tanto que, en la obra de Spencer, ampliamente discutida en la Europa del siglo XIX, se incentivaba la eliminación de los pobres y los enfermos para garantizar la adaptación de la sociedad, con lo cual se diferenció del trabajo de Darwin, el cual se refería solamente al mundo natural (Wade, 2015, p. 31).

La popularidad de esta teoría no demoró en pasar el Atlántico y ser adaptada por las élites intelectuales de países como Colombia. Ya para las primeras décadas del siglo XX, los descubrimientos de la microbiología, la creencia en que los caracteres adquiridos podían ser heredados (leyes de Mendel) y la imposición de la higiene alimentaron la convicción de que cada generación desmejoraba con el pasar de los años.

Bajo esta premisa, la adopción de este tipo de teorías originadas en Europa y Estados Unidos, permitieron que en Colombia se generaran posturas poco flexibles en el ámbito académico, para construir sobre bases científica, tipologías sociales y culturales, en la que la antropología criminal, la eugenesia, el evolucionismo social y natural, la antropometría, la siquiatria y el higienismo, entre otras disciplinas, resultaron fundamentales para conducir al país dentro del concierto de las naciones civilizadas (Helg, 1989), (Correa & Martínez, 2010).

A través de la eugenesia, movimiento científico y social que promulgó que cada generación desmejoraba su naturaleza biológica a raíz del efecto de factores ambientales y condiciones de vida insalubres (Pedraza, 2009, p. 116), se pensó que en Colombia existía un proceso degenerativo de los sectores populares en la cual cada generación engendra otra más débil y menos capaz, mermando de esta forma las posibilidades de progreso (Kingman, 2002, p. 105).

Estos argumentos generaron las bases para que por parte de algunos sectores de la sociedad colombiana, se discriminara a la población en situación de vulnerabilidad, atribuyéndoles a estos la imposibilidad del desarrollo colectivo del país y restringiendo cualquier posibilidad que personas pertenecientes a estos colectivos pudieran progresar o destacarse de manera positiva en el grupo social al cual pertenecían.

Por tal motivo la primera condición para integrar ciertos sectores de la civilización, consistió en colocarlos en condiciones mínimamente humanas (Pedraza, 2009, p. 117) (Kingman, 2002, p. 109), ya que la supuesta “patología degenerativa” del pueblo colombiano lo condenaba a ser “poco productivo, comparado con pueblos civilizados y saludables” (Sáenz, Saldarriaga, & Ospina, 1997, p. 230).

Como reflejo de las anteriores posiciones, la postura asumida por Laureano Gómez como líder del partido conservador, consistía en lo siguiente: de las razas que pueblan Colombia, no se puede esperar nada, de los negros ni de los indios, que son elementos salvajes y bárbaros; tampoco de los híbridos, que son los mulatos y los zambos; muy poco de los mestizos, que cargan estigmas de completa inferioridad” (Helg, 1989, p. 51).

Esta posición denotaba un país con abiertas posiciones de discriminación y falta de políticas que permitieran el progreso a la población en situación de inferioridad social, además de determinar que los líderes que gobernaban el país, no consideraban a la pluralidad étnica que lo integran, bajo premisas de igualdad.

En consecuencia, la miseria de amplios sectores de la población, y un extenso abanico de problemas sociales y médicos, como el alcoholismo, la lepra, la prostitución o la violencia urbana, fueron descritos alternativamente como síntoma o causa, cuando no consecuencia, del lamentable estado de la raza colombiana. Algunos pensadores, muy en la línea de la época, buscaron solucionar estas lacras acentuando la acción filantrópica o caritativa. Otros, desde una posición más progresista, plantearon los problemas asistenciales en el contexto de una necesaria reforma social (Urteaga, 1985, p. 421).

Estos argumentos que permearon algunos sectores de la sociedad y que influyeron en las políticas de algunos de los gobernantes de esa época en Colombia, dificultaban sin duda aplicar en debida forma los Derechos Humanos, basados en premisas como la igualdad y la dignidad humana, que para su efectivización cumple un papel determinante, el estado con la expedición de normas y políticas públicas que permitan superar las brechas que existen entre clases sociales y concretar la justicia social.

Para Noguera (2003, p. 98) Colombia, a diferencia de lo sucedido en países como Brasil, Argentina, Chile y México, no llegó a presentar un marco normativo frente al tema de la eugenesia. Las medidas de corte eugenésico fueron moderadas y estuvieron ligadas más a debates intelectuales y utópicos que a políticas jurídicas. Sin embargo, estas ideologías tuvieron influencia en algunos de los gobernantes que bajo estos argumentos se abstenían de destinar

recursos y leyes que favorecieran a la población que se encontraba en situación de vulnerabilidad por considerar que invertir en estos sectores de la sociedad no aportaba al desarrollo del país.

En Colombia tampoco se presentaron medidas eugenésicas como exámenes o certificados prenupciales, con el fin de conocer los antecedentes fisiológicos de los contrayentes. Sin embargo, la eugenesia sí fue materia de un destacado debate nacional. Esta diferencia entre la eugenesia en Colombia y los países ya mencionados, donde sí fue una política estatal de gran influencia, corresponde al hecho de que Colombia a diferencia de Chile, Argentina o México, nunca tuvo procesos masivos de inmigración.

No obstante, durante el decenio de 1920 se presentaron en Bogotá una serie de conferencias en las que se debatió sobre el porqué de las dificultades del país para consolidarse en el progreso y la civilización. El médico boyacense Miguel Jiménez López en su texto *Algunos signos de degeneración colectiva en Colombia y en los países similares*, planteaba que Colombia “necesitaba un producto que reúna, en lo posible, estas condiciones: raza blanca, talla y peso un poco superiores al término medio entre nosotros; de proporciones globales armónicas... de reconocidas dotes prácticas... de viejos hábitos de trabajo... raza en el que el hogar y la institución de la familia conserve una organización sólida y respetada” (Helg, 1989, p. 42).

Hay que tener presente que para Miguel Jiménez la raza aria era la llamada a salvar la raza nacional. Como diplomático en Alemania durante los años veinte, Jiménez impulsó una inmigración intelectual alemana, trayendo a una misión alemana para reformar el sistema educativo colombiano (Noguera, 2003, p. 100). Como se observa de estas posiciones, es evidente que en el debate científico colombiano de la época se permearon o abordaron los referentes del exterminio Nazi con miras a depurar la raza y generar el progreso y desarrollo de los pueblos.

Sin embargo, esta propuesta de inmigración masiva ya había sido promovida desde 1823, cuando con la Ley 13 se ordenó la promoción de la inmigración de europeos y norteamericanos y se autorizaba al ejecutivo para disponer hasta de tres millones de fanegadas de tierra para repartir entre las familias inmigrantes (Obregón, 2002, p. 99). Aunque la ley era explícita al invocar sangre blanca a las tierras de Colombia, es también claro que aún estaba lejos de plantearse como una solución eugenésica al problema de la raza colombiana.

Por aquellos años ante la necesidad de impulsar el progreso de la nación, desde Bogotá se promulgó la Ley 114 de 1922 sobre inmigración y colonias agrícolas, que rezaba que: “El poder ejecutivo fomentará la inmigración de individuos y de familias que por sus condiciones personales y raciales no puedan o no deban ser motivo de precauciones respecto del orden social... que sean elemento de civilización y progreso” (Helg, 1989, p. 47).

Estas “precauciones respecto del orden social” estaban motivadas por el temor que algunas “razas” no deseables, entraran a mezclarse con la ya decadente raza colombiana. De tal forma que desde las altas esferas se propendía por prohibir la inmigración china a Colombia. Algunos intelectuales creían que la raza china era la más peligrosa porque sus ocupaciones como sirvientes los ponían a menudo en contacto con las clases altas, en especial cuando era la considerada de propagar la lepra y otras enfermedades por Estados Unidos (Obregón, 2002, p. 223).

Por esta misma línea López de Mesa planteó una salida y una conclusión a la necesidad de mejorar la población del país. La solución planteada a mediano y largo plazo implicaba la inmigración masiva de “especímenes” con destacada naturaleza física y moral. López entregaba a las manos de la inmigración las esperanzas de que el país saliera de la inmadurez histórica en que estaba sumido. Tomando como referencias las experiencias de Argentina, Chile y el sur de Brasil con los inmigrantes europeos, el intelectual señalaba la tipología étnica y moral de quienes debían llegar a mejorar la raza del país, y con ello traer el progreso esquivo (Bagley & Silva, 1989).

Para López de Mesa, por ejemplo, los judíos debían permanecer por fuera de la sociedad colombiana. Para él, los “elementos judíos” eran de dudosa condición moral. Por ello, cuando era ministro de relaciones exteriores durante los tiempos de la segunda guerra mundial, López se opuso estrictamente a que llegaran al país los judíos europeos que huían de la Europa nazi, pues no era conveniente que de la raza colombiana procedieran frutos de esa milenaria etnia, más cuando este grupo étnico ponía a debate y riesgo el futuro de la tradición católica de la nación (Uribe, 2008, p. 213).

A mediados del siglo XX, los debates eugenésicos llegarían, al menos en Colombia y parte del mundo occidental, a su final. Los desastres de las ideologías fascistas y nazis, soportados en la pureza de la sangre y la degradación moral y física de aquellos que no tuvieran los genotipos estandarizados de la civilización occidental, condujeron a millones de muertes. En tal sentido, la consagración de los Derechos Humanos en 1948 por parte de las Naciones Unidas invitó a pensar la humanidad desde el respeto a la diferencia en sus expresiones religiosas, étnicas, políticas, culturales y de género, entre otras.

Resulta importante destacar que con los experimentos que se realizaron en Alemania con seres humanos en el marco de la segunda guerra mundial, con el objeto de lograr la perfección de la raza humana y la superioridad de los alemanes a través del exterminio sistemático de una porción de la población y de prácticas científicas con seres humanos en los campos de concentración que vulneraban la integridad de las personas allí recluidas, pasando a ser consideradas como torturas, surgió el catálogo de derechos humanos inalienables a las personas, por el hecho de existir, con la finalidad de evitar la repetición de estos hechos que generaron este tipo de conductas basados en estos argumentos de superioridad de algunos segmentos de la comunidad mundial.

Al respecto, resulta pertinente plantear o explorar una nueva noción entorno a las discusiones asociadas a la raza. Empero, las cuestiones asociadas con la misma resultan ser una cuestión de orden social y no biológica. Al respecto, la (AAA) Asociación Americana de Antropología, considera que la noción biológica primordial o fundacional que suele adjudicarse a la misma es equivocada y devastadora. Por el contrario, la misma es un constructo social que no es compatible con la concepción popular como algo biológico (American Anthropological Association. 2012).

Consecuentemente, Wade (2015) afirma que la noción tradicional de raza se encuentra dirigida y respaldada por posturas políticas que no ven en la genética, la razón de la diversidad de las sociedades humanas. Contrario a dicha línea, el antropólogo social Franz Boaz, estableció la doctrina de que el comportamiento humano se encuentra condicionado y moldeado por la cultura, y que ninguna es superior a otra, agregando que aquellas que resultan más complejas y prósperas, deben su fuerza exclusivamente a accidentes geográficos (p.12)

Sobre el particular, Goodman et al, (2012), consideran que algunos descubrimientos relacionados con la evolución humana, establecen que la genética pudo haber desempeñado un papel sustancial junto a la cultura, a la hora de moldear las diferencias entre las poblaciones humanas, con el riesgo latente de que en la actualidad, nuevos avances al respecto generen diferencias raciales o acentúen el racismo (p. 2).

La idea de que cualquier raza tiene los derechos de dominar otras, o de que se considere como superior en cualquier sentido absoluto, no tiene aceptación y es objeto de rechazo. Sin embargo, no se puede negar que existen diferencias y ventajas relativas y que las mismas pueden ser establecidas por la ciencia. Sin embargo, algunos de estos resultados han servido para justiciar la esclavitud, para esterilizar a quienes se consideraban ineptos o emprender campañas de exterminio o segregación como los ocurridos en la Alemania de Hitler. (Wade, 2015. p.23)

Aunado a ello, la idea del racismo que si bien aparece por primera vez en 1910 en el Oxford English Dictionary, parte de una premisa subjetiva de superioridad de las razas, sobre la base de una jerarquía en la cual la raza superior goza del derecho de gobernar a las otras, con base en algunos trabajos relacionados con la superioridad racial como los de Joseph-Arthur conde de Gobineau, Stephen Jay Gould y Samuel Morton, en quien la poca objetividad comprometió los resultados de algunas de sus investigaciones, contrario al caso del antropólogo Johan Blumenbach, en quien los estudios de las razas evidenció un intento razonable y científico por comprender y explicar la variación humana (Wade, 2015. p.26).

Además de dicha superioridad, se concibe una inmutabilidad biológica intrínseca respecto de las razas superiores, la cual impide su cuestionabilidad. Sin embargo, en el caso de las razas consideradas como inferiores tal inmutabilidad no resulta aplicable y supone que los rasgos que los atributos físicos, mentales, y morales no pueden cambiar (Isaac, 2004, p. 23).

Discutir el tema de los derechos del embrión como un ser humano en potencia, conlleva el análisis de múltiples conceptos que deben abordarse desde lo más esencial, partiendo desde la misma condición de la naturaleza humana y concomitantemente con la dignidad humana, ésta última, como fuente a partir de la cual se erigen todos los derechos y libertades reconocidas a las personas.

Pero entrar a debatir sobre el reconocimiento o no de derechos y por ende, de protección especial al no nacido, sugiere no sólo el referente de reconocimiento y estatus jurídico que en un Estado Social de Derecho le asigna a un ser humano en potencia, sino que es necesario además, examinar una serie de aspectos de tipo normativo, filosófico, axiológico, y deontológico que permita establecer los criterios bajo los cuales se pueda determinar el valor que se le debe dar a

Empero, al concebir estas precisiones entorno a la superioridad racial y las consecuencias subsiguientes desde una perspectiva de derechos, la eugenesia pasa de ser un dispositivo social de discriminación, segregación y exterminio, a un dispositivo bio-médico altamente controversial.

Como bien lo dice Linares y Villela (2011), la historia del siglo XX enseñó a la humanidad que dejar completamente en manos de un estado totalitario, los criterios y fines del perfeccionamiento humano terminan con la lúgubre realidad de los campos de concentración. Más cuando el modelo de eugenesia dirigido y controlado por el poder político e intelectual conduce a estigmatizaciones, discriminaciones y prejuicios que llevan a catástrofes morales y sociales.

A finales del siglo XX la olvidada eugenesia volvió al primer plano enmarcada en debates éticos, médicos y políticos. Esta reaparece vinculada con los avances del proyecto “genoma humano” de los años 90, y la eventual aplicación de estos conocimientos sobre los seres humanos. Ahora bien, la eugenesia surge —al menos en teoría— como un esfuerzo por mejorar la situación social de la condición humana (Linares & Villela, 2011).

El descubrimiento del genoma humano y su incidencia en la experimentación científica genera una doble connotación: De un lado el beneficio que se puede generar para el estudio, análisis y solución de enfermedades que afectan a la población mundial, sin que se haya podido descubrir tratamientos que las combatan, como es el cáncer, entre otras.

Desde otro ámbito, también vuelve a ponerse en tela de discusión la posibilidad de crear seres humanos perfectos y a través de técnicas como la reproducción humana asistida garantizar a los padres determinado sexo o características físicas para su bebé obtenido como resultado de la aplicación de estas técnicas, lo que genera debate con relación a los derechos del embrión, pues para llegar a implantarlo con determinado sexo, es posible deban desecharse muchos de ellos, antes de obtenerlo con las características de asignación de sexo requeridas por sus progenitores, generándose allí un amplio debate que no ha sido resuelto en Colombia, y es, ¿hasta dónde está semilla de vida denominada embrión, tienen unos derechos que se enmarcan en las aristas de la dignidad humana, considerando su especial condición pues no es persona, pero tiene la expectativa de serlo desde la biología?

esa vida en potencia representada en el embrión, en contraposición a otros derechos reconocidos a las mujeres, quienes de acuerdo a determinadas circunstancias, pueden llegar a decidir si suspenden o no el inicio de esa vida que se encuentra desarrollándose dentro de su vientre.

Desde esta perspectiva, el tema de la dignidad humana y el reconocimiento de derechos del que está por nacer, es un aspecto que la ley ha establecido desde diferentes enfoques axiológicos y algunas precisiones del Código Civil, prevén la existencia misma a partir del nacimiento, éste último concepto lo establece desde el punto de vista de persona, el artículo 90 que reza:

La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

El siguiente apartado es una disquisición que recoge el contexto de la dignidad del ser y lo semeja a los derechos intrínsecos de la vida misma del que está por nacer aun cuando no ha llegado a la vida en su más amplia concepción. Sin embargo, la dignidad es una cualidad igualitaria de todas las personas cuyo respeto no depende de situaciones, discriminaciones ni menos de tan penosas diferencias.

Por ello, no cabe duda que en cuanto dicha dignidad pertenezca a todas las "personas", la noción de ser humano se considerará desde el momento mismo de la concepción y merece el respeto y protección constitucional desde el primer momento en que se da inicio a su gestación, como lo predica y exige al legislador nuestro código político en cuanto dispone que "la ley protege la vida del que está por nacer (Banda, 2009).

Además con la realización de exámenes especializados previos al nacimiento de una persona se puede determinar las posibles patologías que tendrá durante su vida como "síndrome de down",

parálisis cerebral, entre otras, a fin de permitirles a sus padres interrumpir el embarazo por estas razones, lo cual bajo las teorías de la eugenesia representa una de sus prácticas.

Aún este esfuerzo tan plausible encierra todo un marco de discusiones éticas y jurídicas que hay que abordar con mucho cuidado. Los avances conseguidos en el desciframiento del código genético humano plantean ciertos interrogantes para el campo de la bioética, señalando al respecto Andorno (1994), que:

Los avances sorprendentes en el conocimiento del genoma humano generan razonables expectativas en la prevención y tratamiento de innumerables enfermedades de origen genético [...] ¿Puede hacerse –o mejor, debe hacerse- todo lo que es técnicamente posible en materia de intervenciones en el genoma humano? (p. 325)

El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO, que entre otras actividades de estudio y reflexión sobre los problemas éticos contemporáneos, redactó una Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos que fue aprobada por un comité intergubernamental de UNESCO en junio de 1997 (Cruz-Coke, 2000).

Este importante instrumento internacional, procura establecer límites a la investigación científica con seres humanos, y concretamente en lo relativo al Proyecto Genoma Humano, estableciendo como el primero de ellos la dignidad humana, como principio y valor orientador de todas las teorías de derechos humanos vigentes en el mundo; además de indicar que todos los experimentos que se realicen a partir de la teoría del genoma humano deben considerar el beneficio de la humanidad.

La Declaración Universal del Genoma Humano define lo que debe entenderse por tratamiento, diagnóstico, o investigación científica relacionada con el campo de la biología, la genética y la medicina; entendiéndose por tal a cualquiera que se realice con el consentimiento, libre e informado,

de la persona de la cual proceden los genes, para el descubrimiento, identificación, prevención y tratamiento de enfermedades o discapacidades genéticas o de influencia genética, así como las taras y endémicas que afecten a una parte considerable de la población (Malamud, 2013, p. 130).

Igualmente, se definen los límites y derechos que en las investigaciones en las que se manipula información genética deben considerarse como son el consentimiento informado, que se debe realizar sobre los sujetos que participarán en este tipo de procesos indicando de forma detallada los procedimientos que se aplicarán y la finalidad de la investigación. Igualmente, siempre se debe buscar la beneficencia en las investigaciones hacia la sociedad en general, es decir, que con los resultados de la investigación se evidencie un avance en la ciencia que implique aspectos favorables para la sociedad en general frente al tratamiento de enfermedades o aspectos de esta naturaleza.

Cruz-Coke (2000) cree que con estos antecedentes “se rechaza el reduccionismo genético y se advierte el peligro de intenciones subyacentes eugenésicas” (p. 87). Para el autor, los seres humanos no pueden someter su naturaleza únicamente a sus características genéticas, y por el contrario, cada individuo tiene derecho a su dignidad, cualesquiera sean sus características genéticas. Más cuando el artículo de la declaración de la UNESCO afirma que las características genéticas de una persona en ningún caso pueden justificar que se pongan límites al reconocimiento de su dignidad o al ejercicio de sus derechos⁵.

⁵ Retomando lo relativo al DGP (diagnóstico genético preimplantacional) o eugenesia, punto a partir del cual se puede definir desde cuándo debe protegerse la vida humana, así como el valor de embrión respecto de un feto. Y es que, como bien dice Malamud (2013), en Latinoamérica

“no se cuenta con leyes especiales que regulen los procedimientos de reproducción asistida, quedando tales temas sumidos en la discrecionalidad de la judicatura que intentará ofrecer respuesta integrando principios y

El tema de la regulación a las técnicas de reproducción humana asistida, ha sido objeto de debate por disciplinas como la bioética, que asignan como límite para este tipo de instrumentos normativos la dignidad humana, considerada como la imposibilidad de considerar al ser humano como medio, siempre se debe tomar como un fin en sí mismo, y en la medida que esta premisa se incumple, la dignidad misma se afecta.

Ahora bien, el interrogante se centra en determinar si con la expedición de normas que regulen estas técnicas que generan vida de forma artificial, se controlan en forma eficaz las prácticas eugenésicas, pues la norma tiene dos referentes; la eficiencia y la eficacia, y para que una norma sea útil para el grupo social, deben evidenciarse los medios para su cabal cumplimiento, que para el caso sería unos adecuados mecanismos de control sobre los laboratorios y centros que se dedican a estas actividades.

En segundo término el DGP persigue prevenir que el futuro humano padezca enfermedades graves de tipo hereditario; se señala por parte de Habermas, que se trataría de una suerte de “control de calidad” al que se enfrentaría el embrión o pre-embrión, según se prefiera. Lo anterior invita a la interrogante de si; ¿ha de ser admisible ser engendrado con reservas, todo cual presuntamente reñiría con la dignidad de la vida humana? (Habermas, 2002, p. 39).

Este tipo de controles, sin duda podrían superar las fronteras de la dignidad, pues se aplica un concepto utilitarista que denota el consumismo que en ocasiones opera frente a la comercialización de las técnicas de reproducción humana asistida, pues en su práctica existe un interés pecuniario por parte de las instituciones y personas que las ofertan la posibilidad de implantar la vida de forma

llenando lagunas con normas dictadas con anterioridad a dicho informe y muchos años antes de que prácticas como el DGP fueran siquiera imaginables” (Malamud, 2013, p. 130).

artificial, el ser humano no se considera como fin sino como un medio, pues no existen intereses altruistas en esta función, sino intereses económicos. Y si quienes acuden a estas técnicas piden seres humanos con ciertas características de sexo o atributos físicos, se desdibuja aún más la dignidad que ha sido delimitada por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T – 881 de 2012, así:

En este sentido, considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución.

El centro del debate aún está lejos de agotar el interés social y político. Más cuando los argumentos relativos a la protección de la vida incipiente y del inicio -concepción de la vida todavía se encuentran en un limbo jurídico, social y científico, especialmente en latitudes como las de Colombia, en donde la ausencia de leyes especiales dificulta alcanzar definiciones consensuadas y democráticas⁶.

⁶ En Colombia, país donde el bloque de Constitucionalidad se acoge a las normas internacionales de derechos humanos, o la interpretación de las normas internas conforme a las normas internacionales de derechos humanos, ante situaciones como la despenalización del aborto en circunstancias especiales, se evidencia que el pensamiento eugenésico que había perdido protagonismo en el país durante varias décadas, ha resurgido con gran incidencia en los últimos años, a lo que sin duda ha contribuido la Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, especialmente en relación con el aborto eugenésico en caso que “exista grave malformación del feto que haga inviable su vida” (Naranjo Ramírez, 2012).

Este aspecto denota desde la teoría el reflejo de una posición eugenésica, que opera en ejercicio de una ponderación de derechos fundamentales, donde priman bajo esta premisa los derechos de la madre o los padres que son quienes deberán asumir la atención y cuidado de este ser que al nacer requeriría especial acompañamiento, evidenciándose así que en Colombia priman los derechos de las personas, por encima de los derechos del que está por nacer.

Se debe llamar la atención sobre la extrema positivización jurídica que ha venido a imponer leyes, supuestamente para el reconocimiento y garantía de ciertos derechos fundamentales, pero pasando por alto la misma condición humana, su génesis y el orden de las cosas, pues, ¿Cómo pretender garantizar derechos como la libertad o la igualdad si no se garantiza el principal derecho que vendría a ser el de la vida? Es claro que sin vida no tiene sentido discutir otras exigencias para garantizar el respeto de la dignidad humana. Dicho de otra forma, y en palabras del “consejo pontificio para la familia” (CPF) (2006):

La mentalidad imperante del positivismo jurídico ha venido a agravar el problema, pues la bondad de la ley no se corresponde ya con la dignidad humana, integralmente concebida, sino que el procedimiento convenido para formular y aceptar la ley termina por adaptarse a la voluntad de la mayoría. Se llega así a una concepción de la “verdad política” y de una democracia que no sabrá liberarse del concepto de una ley impuesta por el más fuerte.

El concepto de “dignidad humana” garantiza los derechos fundamentales mundialmente reconocidos a las personas. Como lo afirma Eleonor Roosevelt, “una declaración de los principios básicos que deben actuar como pauta común de todas las naciones. Debe llegar a ser la carta magna de toda la humanidad” (Fernández, 2011 p. 94).

Dentro del preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos se hace alusión en dos oportunidades a la dignidad humana, en los considerandos primero y quinto, así:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...).” “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de los derechos de los hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

De igual forma, en la Constitución Política de Colombia, el término “dignidad humana” aparece en los artículos 1 y 53. Así pues, en el artículo 1 se encuentra relacionada la dignidad humana en los siguientes términos al presentar la caracterización del modelo de Estado adoptado:

ARTICULO 1°. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

En el artículo 53 se hace mención a la dignidad humana, al referirse sobre el estatuto del trabajo, de la siguiente manera:

ARTICULO 53. ... La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Según Lee (2008):

A pesar de su status preeminente en el Derecho Internacional y en una gran cantidad de Constituciones Políticas, la dignidad no posee aun un significado concreto o una definición consistente. Esta falta de precisión suele llevar a que los jueces pongan sus propios estándares morales en medio de demandas opuestas de derechos que tienen posibilidades de ser consideradas como violaciones a la dignidad. La ambigua naturaleza de la dignidad humana se vuelve aún más problemática cuando se considera de forma intercultural. (p. 1)

Tal como lo describe el autor de la referencia, la falta de concreción en el significado de la “dignidad humana” se constituye en un riesgo a la hora de determinar el reconocimiento de algunos derechos, pues ante su imprecisa definición, pueden surgir subjetividades que comprometen una verdadera asignación y/o reconocimiento de derechos.

Por lo tanto, y con el fin de tener sustentos para proponer las reflexiones que se pretenden plantear en el presente documento, respecto al status jurídico reconocido al ser que está por nacer, o mejor, al embrión, es necesario examinar su definición desde distintas áreas de estudio, como el ius-filosófico, el biológico, y por supuesto el jurídico, con el fin de determinar si su contenido

conceptual incluye a ese ser que está apenas en proceso de formación biológica, o si por el contrario, sólo es aplicable a las personas a partir de su nacimiento. Se continuará entonces con algunas definiciones de la “dignidad humana” para poder determinar su alcance y contenido.

Como concepto filosófico, la dignidad humana deviene históricamente en el pensamiento estoico y sus desarrollos medievales se ubican a partir de la teoría del Derecho Natural, en el pensamiento del filósofo cristiano Tomas de Aquino (Lee, 2008). Sin embargo, a pesar de las milenarias raíces históricas, antropológicas y religiosas que posee el concepto de dignidad humana, su historia como uno de los valores universales sobre los que se basan los derechos humanos es relativamente nueva.

Esta reciente historia, por su parte, ha sido dominada por una gran paradoja: a pesar de existir un consenso casi absoluto en torno a la dignidad humana como idea fundadora de los derechos humanos, el significado y alcance concreto de esa idea posee, en cambio, un desacuerdo generalizado y amplio. Este desacuerdo se da incluso al interior de las mismas sociedades occidentales, y se radicaliza si se comparan las concepciones que de la dignidad tienen los pueblos occidentales en oposición a la de los pueblos orientales.

Una revisión general a los diferentes acercamientos teóricos acerca de la dignidad humana, permite evidenciar que toda conceptualización de la misma, enfrenta al menos tres aparentes problemas o contradicciones. Estas contradicciones pueden ser formuladas a manera de preguntas, así:

- i) ¿Es la dignidad humana un aspecto natural de los seres humanos o es, por el contrario, un aspecto consensual creado por la voluntad política y legislativa de los Estados?

- ii) ¿Es la dignidad humana un valor abstracto o, por el contrario, es posible definirlo en relación con aspectos concretos de la vida humana? Y,
- iii) ¿Es la dignidad humana un valor absoluto y universal o, por el contrario, es un valor particular dependiente de contextos históricos, culturales e, incluso, individuales? (Bohórquez y Aguirre, 2009).

Como se puede observar a partir de los planteamientos anteriores, el concepto de “dignidad humana” se torna complejo cuando se pretende determinar su carácter natural o político-social, así como su valor abstracto o material, absoluto y universal o de raigambre histórico-cultural.

Kant, por ejemplo, ha abordado explícitamente el concepto de dignidad humana y, más allá de las controversias, su interpretación sigue siendo relevante en la actualidad. Como es sabido, Kant distingue claramente entre "valor" y "dignidad". Concibe la "dignidad" como un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes.

La dignidad no debe ser confundida con ninguna *cosa*, con ninguna *mercancía*, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable o provechoso. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino *precio*. Cuando a una persona se le pone precio se la trata como a una mercancía. "*Persona* es el sujeto cuyas acciones son *imputables* (...) Una cosa es algo que no es susceptible de imputación" (Kant, 1989, p. 30). De ahí que la ética, según Kant, llegue sólo hasta "los límites de los deberes recíprocos de los hombres" (Kant, 1989, p. 371).

En cuanto ser dotado de razón y voluntad libre, el ser humano es un fin en sí mismo, que, a su vez, puede proponerse fines. Es un ser capaz de hacerse preguntas morales, de discernir entre lo

justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de obrar según principios morales, es decir, de obrar de forma responsable.

Los seres moralmente imputables son fines en sí mismos, esto es, son seres autónomos y merecen un respeto incondicionado. El valor de la persona no remite al mercado ni a apreciaciones meramente subjetivas (de conveniencia, de utilidad, etcétera), sino que proviene de la dignidad que le es inherente a los seres racionales libres y autónomos.

En consecuencia, la autonomía moral es el concepto central con que Kant caracteriza al ser humano y constituye el fundamento de la dignidad humana: "La autonomía, es pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional" (Kant, 1996, p. 49). Esta caracterización moral marca una diferencia entre los animales y los seres humanos, y, a la vez, deja abierto un espacio para el respeto a otros seres que pudieran ser moralmente imputables.

La dignidad es una atribución propia de todo ser humano, no en tanto que individuo de la especie humana, sino en tanto que miembro de la comunidad de seres morales. La dignidad es una instancia moral que distingue al ser humano de los animales "y lo ennoblece ante todas las demás criaturas. Nuestra obligación con nosotros mismos es no negar la dignidad de la humanidad en nuestra propia persona" (Kant, 1964, p. 119). En tal sentido, en la medida que niego o lesiono la dignidad del otro, también lesiono la humanidad en mi persona, esto es mi propia dignidad moral como ser humano.

El respeto absoluto e incondicionado que debemos a los seres autónomos, moralmente imputables, no puede ser afectado por instancias arbitrarias, circunstancias contingentes o relaciones de poder. De ahí que la dignidad humana pertenece a todo hombre, por el sólo hecho de pertenecer a la especie humana. Ahora bien, el fundamento de la dignidad humana radica en la

autonomía y la capacidad moral de los seres humanos, no en su especificidad genética: esta es sólo un criterio de demarcación entre seres moralmente imputables y seres no imputables desde el punto de vista moral.

Del concepto de dignidad humana, se desprende como consecuencia práctica, que el reconocimiento de todo ser personal, y particularmente de todos los seres humanos como personas, tiene como consecuencia fundamental que cada uno debe ser tratado *siempre* al mismo tiempo como fin y nunca *sólo* como medio.

De esta comprensión deriva Kant el imperativo categórico: "Obra del tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca solamente como medio" (Kant, 1996, p. 44). Siempre que se objetiva al otro y se lo instrumentaliza -es decir, se lo utiliza sólo y exclusivamente para los fines propios-, se lesiona su dignidad como persona.

Teniendo en cuenta la óptica moral de Kant que identifica en la especie humana, algunos criterios bajo los cuales se excluye a los embriones del alcance del concepto de dignidad humana so pretexto de algunas características ajenas a ellos, como la forma humana, la capacidad de sentir dolor y la capacidad de interacción social, no tendrían cabida ni serían sostenibles, pues refieren a características contingentes, los cuales, por principio, no afectan la dimensión moral.

En los seres humanos vivos, encontramos por ejemplo, algunas de estas características contingentes a la que refiere Kant: hay individuos de la especie humana cuya figura no es considerada "normal"; hay otros que no pueden sentir dolor por un tiempo más o menos prolongado o han perdido la capacidad de comunicarse e interactuar de forma temporal o permanente, etcétera.

Por tanto, desde una perspectiva kantiana, estas características no lesionan la dignidad moral de la persona humana y, por consiguiente, a quienes son afectados por dichas contingencias no se les puede ni debe negar el estatus de seres *dignos* ni, menos aún, dejar de considerar su humanidad en tanto que seres morales.

Por tanto, y siguiendo la óptica de Kant, las características propias de los embriones, como seres de la especie humana en formación, son sólo eso, características contingentes, pues se encuentran en una de tantas etapas de desarrollo propias del ciclo biológico humano: Fecundación, desarrollo embrionario, nacimiento, niñez, adolescencia, adultez, y como etapa final, la muerte. Es decir, no resulta lógico, establecer un estatus de dignidad en mitad del camino de todo un proceso que constituye el ciclo de la vida misma, porque entonces, la dignidad humana no resultaría ser un valor intrínseco de los seres de la especie humana, sino una característica impuesta por las personas a partir del nacimiento. Nos hallaríamos entonces, simplemente ante la positivización de un concepto creado por el hombre.

En la reflexión bioética se han mencionado distintos criterios para determinar quién es un ser humano y, en consecuencia, quién pertenece a la comunidad de seres morales y de derecho. Un criterio tradicional indica que el nacimiento y la muerte son instancias demarcatorias de la pertenencia de los seres humanos a la comunidad moral. El abanico de posibilidades se extiende desde la unión del óvulo con el espermatozoide, pasando por la capacidad sensitiva, hasta la presencia de conciencia y comunicación.

Desde la óptica de Habermas, la noción de dignidad humana está relacionada con la investigación bioética, especialmente con los problemas del inicio de la vida, con la manipulación de la vida y el trato que se debe dar a los embriones (Habermas, 2000, 2002 y 2004).

Habermas considera que la asignación de dignidad humana a los embriones es un asunto que, lejos de ser tratado en forma neutral, está cargado de sentido religioso. De ahí que mire con escepticismo la posibilidad de que los embriones sean considerados seres humanos con igual dignidad que los individuos nacidos. Sin embargo, retomando en cierta medida la conceptualización kantiana, sostiene que los embriones, aunque no sean poseedores de dignidad, merecen un tratamiento especial: no deben ser objeto de la mera manipulación.

Habermas (2004), sostiene que la utilización experimental de embriones es el resabio de una moral utilitarista, la cual representa un peligro para la auto-comprensión moral de los hombres como seres libres e iguales (pp. 26, 41 y 47). Esta práctica manipuladora de la vida humana prenatal puede degenerar en una desensibilización en el trato con la naturaleza humana y, lo que es aún más peligroso, en una eugenesia positiva.

Las reservas de Habermas en contra de la manipulación de embriones no parece arraigar, por consiguiente, en la dignidad especial que poseen los individuos de la especie humana, de cualquier forma que se la comprenda, sino en la posibilidad de daño que podría causarse a la identidad individual y a la comprensión colectiva de la humanidad.

En cualquier caso, es necesario tomar nota, que la fundamentación del cuidado de la vida no remite a la noción de dignidad humana, sino más bien al temor de una autodestrucción individual y colectiva de la humanidad o, al menos, de perjuicios irreparables que se le pueda causar a la especie humana (Habermas, 2004, p. 56).

En relación con la investigación consumidora de embriones, Habermas afirma que "la sensación de que no podemos instrumentalizar el embrión como una cosa para *otros* fines discrecionales, encuentra expresión en la exigencia de tratarlo como una segunda persona en

anticipación de su determinación, una persona que, si *naciera*, podría comportarse de alguna manera respecto a este tratamiento.

Pero el trato puramente experimental o 'consumidor' en el laboratorio no pretende un nacimiento" (Habermas, 2004, p. 95). Y en relación con la clonación de seres humanos asevera que: "(...) la clonación de seres humanos vulneraría cualquier condición de simetría en las relaciones entre personas adultas, sobre las que hasta ahora descansaba la idea del respeto mutuo de las mismas libertades" (Habermas, 2000, p. 214).

En lo que se refiere al sujeto de la dignidad humana, Habermas sostiene que la persona, en tanto que sujeto de dignidad, corresponde exclusivamente a los individuos de la especie humana que han *nacido*. Según Habermas, los seres humanos deben ser considerados personas sólo a partir del nacimiento, puesto que el nacimiento marca la frontera entre "naturaleza" y "cultura": "el nacimiento, como línea divisoria entre naturaleza y cultura, marca un nuevo comienzo. (...) con el nacimiento se pone en marcha una diferenciación entre el destino por socialización de una persona y el destino por naturaleza de su organismo" (Habermas, 2004, p. 82).

La anterior teoría, generaría entonces una percepción de que la dignidad humana se encuentra ligada al factor cultural y no a la naturaleza misma de la especie humana, lo cual de suyo, es inadmisibile, pues la cultura es un concepto que se encuentra íntimamente relacionado con la costumbre y características particulares de los pueblos, son de creación y formación humana, por tanto, tendríamos entonces que la dignidad sería una calidad impuesta por el mismo hombre y no algo inherente a la especie humana.

Cuando concibo la dignidad como una propiedad, como algo que pertenece a ciertos humanos como un valor adquirido por ellos mismos, terminé por concluir que no todos los hombres son iguales en dignidad sino que algunos son más dignos que otros (Pfeiffer, 2011).

De otro lado, extractando algunos conceptos de las teorías planteadas por Habermas frente a la inexistencia de la dignidad en el embrión, se pueden generar algunas cuestiones dignas de reflexión. Éste filósofo plantea que el reconocimiento de la calidad de dignidad humana sólo corresponde a los “individuos de la especie humana que han nacido”, es decir, y en concordancia con el concepto de persona establecido en nuestro código civil, el embrión, no obstante no ser considerado persona, no se puede desconocer su calidad de individuo de la especie humana, diferencia que jurídicamente radica básicamente en el reconocimiento de unos derechos y libertades civiles.

Y lo anterior se plantea, porque podríamos hablar de otra situación que generaría una reflexión más en torno al reconocimiento de la dignidad del embrión, y es el caso por ejemplo, el respeto que se alega o se exige en el trato a los cadáveres de las personas recién fallecidas, respeto que va ligada a la extensión post mortem de esa dignidad humana, lo cual, siendo lógicos y racionales, debería generar el cuestionamiento del hecho que, si en cierta forma existe esa extensión de la dignidad humana en las personas recién fallecidas, con mucha más razón, ¿no debería alegarse la dignidad de ese ser que se encuentra en la génesis de la vida misma?

Tanto los planteamientos de Kant como los de Habermas respecto a la dignidad humana, dan paso a una reflexión adicional a pesar de las marcadas diferencias respecto al alcance de dicho concepto. Y es que precisamente, surge el interrogante acerca de si el estatus concedido actualmente al embrión es producto realmente de una firme concepción de la inexistencia de la

característica moral de la que, según Kant, es propia de los seres a quienes se les debe imputar esa condición de dignidad, o si como lo plantea el Consejo Pontificio para la Familia, todo obedece a esa exagerada positivización de la cual no escapa la misma naturaleza humana, movida por intereses, que en este caso, podría estar ligada, de un lado, a los beneficios de sectores que se ocupan de la manipulación e investigación bioética, a los cuales, no les interesa que dicho reconocimiento sea ampliado al nivel embrionario, y de otro, a la fácil justificación para salirnos de la dificultad de ponderar, bajo ciertas circunstancias, la prevalencia de otros derechos frente al derecho de la vida, lo cual rompe la principalísima preponderancia del valor de la vida frente a los demás derechos fundamentales.

Ahora, y pasando a un estado más contemporáneo, y buscando una definición menos filosófica de “dignidad humana”, precisamente, refiriéndose al contenido del artículo primero de la constitución política de Colombia, en el libro “Índice de felicidad y buen vivir” (Fundación naturaleza, planeta y vida, 2013), aquí se alude a dicho concepto como enlace para concluir que “...todo ser humano debe asumir su existencia como un proceso de dignificación creciente de sí, de las personas y del mundo que los rodea...”, definiéndola como “aquella condición especial que reviste todo ser humano por el hecho de serlo, y lo caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte”.

De la anterior definición, hallada además en otras fuentes, es importante resaltar el contenido del siguiente aparte: “y lo caracteriza de forma permanente y fundamental desde su concepción hasta su muerte”, habida cuenta que como podemos observar, al incluir el intervalo desde el cual el ser humano es propietario de esa condición de dignidad, es decir, desde su concepción, inevitablemente se incluye al embrión y por tanto, como es evidente, desde el primer momento en que se gesta el inicio de esa nueva vida, es decir, desde la fecundación misma.

Aceptar una definición como la anterior, representa por tanto, un gran significado y genera un cuestionamiento frente al status reconocido al embrión y el reconocimiento de unos derechos, empezando por el de la vida misma. Tal como se planteó al principio de este escrito, el concepto de dignidad humana se presenta en la Constitución Política de Colombia, en los artículos 1 y 53, estando en el primero de aquellos, mencionado como el soporte en el cual se funda el Estado Social de Derecho que caracteriza nuestra organización democrática.

Los derechos y deberes tradicionalmente consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano, son reinterpretados dentro del ámbito de la persona humana, por lo que el margen de acción de la persona se extiende a límites antes no concebidos con la consiguiente aceptación de mayores libertades, lo cual se logra, en un principio, por vía jurisprudencial mediante la interpretación de las normas jurídicas teniendo como objetivo la realización de los principios y valores constitucionales.

El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas.

El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas

que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma” (Sentencia C-774 de 2001).

El reconocimiento de mayores libertades ha conllevado a la reinterpretación de los derechos de la persona, en cuanto a su esencia y a su alcance. Es así como el derecho a la vida ha sido comprendido desde la perspectiva de valor superior y derecho fundamental. Un valor superior que, según el preámbulo, debe ser asegurado por la organización política, siendo uno de los fines esenciales del Estado en el artículo 2º Superior. Así mismo, es un derecho fundamental (art. 11 C. N.), “el de mayor connotación por constituirse en el presupuesto ontológico para el goce y el ejercicio de los demás derechos” (Corte Constitucional, Sentencia T-271/1995). Por ende, las actuaciones del Estado no son solamente de carácter omisivo, sino que abarcan las actuaciones positivas.

La nueva interpretación del derecho fundamental a la vida ha tenido un desarrollo en contraposición con otros derechos fundamentales, con singular significación en lo que respecta a la interrelación entre el derecho a la vida y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a la facultad de las personas, con fundamento en la libertad, de tomar decisiones acerca de los límites de la vida (el nacimiento o la muerte), específicamente, la posibilidad constitucional de obtener en determinadas circunstancias la eutanasia y el aborto.

Respecto al aborto, la Corte Constitucional ha proferido diversas sentencias desde 1994, en las cuales ha analizado el alcance de derechos fundamentales de la mujer como el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y los derechos sexuales y reproductivos, con el objeto de determinar la admisibilidad constitucional de la práctica del aborto en determinados supuestos fácticos. Empero, a partir de la Sentencia C-355 de 2006, se pone de presente una colisión entre

los derechos fundamentales de la mujer y la protección constitucional al no nacido. Para resolver tal conflicto de intereses constitucionales, por vía de tutela, así como en sentencias de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha fijado los lineamientos básicos del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer en las circunstancias en las cuales es admisible el aborto.

No obstante, el panorama jurídico del no nacido no es nada agradable, puesto que la reinterpretación, a la luz del Texto Superior, del derecho internacional, del legislado, así como de los pronunciamientos jurisprudenciales, la protección constitucional al nasciturus y el reconocimiento de sus derechos, se encuentra en contraposición con los derechos fundamentales de la mujer, sin que previamente (i) se estipule la situación jurídica del no nacido, sea que se reconozca como persona o como un ser con potencialidad de vida, acudiendo a los principios y desarrollos científicos y bioéticos actuales, (ii) ni se especifique si el no nacido es titular del derecho a la vida, como sujeto de derecho, o es objeto de protección en razón del valor constitucional a la vida (Güiza, 2009), aunado el hecho que, a diferencia de las mujeres, el ser que está por nacer, no tiene la posibilidad de pugnar por sus intereses.

2.2.1.2 Bioética

La tarea de la bioética, es indicar los límites y las finalidades de la intervención del hombre sobre la vida; de identificar los valores de referencia que se han de proponer racionalmente y de denunciar los riesgos de las posibles aplicaciones

Sgreccia, & Casini, (1999, p. 37)

La Bioética, como ocurre con la dignidad humana, ha sido campo de debate, ajuste y moldeamiento a lo largo de la historia. Situación que de entrada, permite identificar en su desarrollo histórico, visiones diferenciadas frente a la relación ética y derechos humanos. Para el presente trabajo, se adoptará la línea que encuentra en la dignidad humana, el principio regulador y fundamento de la Bioética; contrario a las posturas que sugieren que el concepto de dignidad es improductivo, se sostiene la necesidad de afirmar que es imposible lograr el más mínimo respeto a la vida y los Derechos Humanos, sin el concepto de dignidad humana como cimiento.

Por este camino, la dignidad humana se constituye en el vínculo que une la discusión en torno a la Bioética y ética en general, con las implicaciones de la biotecnología y reproducción asistida, y su influencia directa sobre la vida. Precisamente, esta constatación de un nuevo ámbito en el que las diversas ciencias aparecen relacionadas por la preocupación por la supervivencia del ser humano y de su calidad de vida, es lo que hace surgir esta nueva modalidad de saber moral denominado bioética (González, 2008, p.2).

Aunque el objetivo no es entrar a detallar el recorrido histórico que acompaña a la bioética y las posturas en controversia, es pertinente realizar una aproximación a sus características y principales argumentaciones.

En este sentido, encontramos cómo en un primer momento, su aparición va de la mano de las aportaciones realizadas en 1970, por el oncólogo Van Rensselaer Potter quien por vez primera: “Justifica la necesidad de una ética de la vida como la manera más racional de afrontar los retos de la explosión demográfica y de los nuevos descubrimientos biotecnológicos, en virtud de lo cual se define la bioética como el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias

de la vida y de la salud, analizadas a la luz de los valores y los principios morales" (Reich,1978, p. 21).

Con este referente, los avances ulteriores, adquieren un enorme interés para fortalecer este campo normativo, que de acuerdo con (González R, et al., 2008) están relacionados con elementos relevantes como; la importancia que la opinión pública fuese informada de las actividades de experimentación con humanos realizadas durante la época del nazismo, y que posteriormente fueron objeto de sanción como crímenes contra la humanidad, el aumento de la sensibilidad sobre la necesidad de que existan parámetros regulatorios que acompañen el desarrollo biotecnológico y científico, que ha permitido el posicionamiento de la bioética en medio de la actual revolución biológica y terapéutica.

De esta manera para el autor, existen dos motivaciones trascendentes. La primera, fundamentada en el gran avance biotecnológico aplicado al campo de la biología molecular, y que se traducen en la apertura a un mundo de posibilidades de modificar, alterar y controlar la vida y cuerpo humano, y de cuya posibilidad surge paralelamente, según el mismo González R (2005).

La lectura ética del mismo en dos claves: en la clave del poder del hombre, leído desde la modernidad como autonomía, es decir como ‘señor de la vida y de la muerte’; y en la clave de la discusión del imperativo tecnológico que se basa en la afirmación de que todo lo que se puede, se debe. Lo cual nos obliga a una nueva reconsideración de la idea de progreso y, más en concreto, de la idea de progreso moral (p. 115).

Para González (et al., 2005) la “peculiar relevancia que adquiere la experimentación con seres humanos, en estas áreas, convierte a la Bioética clínica en una esfera relevante de cuestiones morales relevantes” (p.16). De esta forma, el origen de la bioética se halla unido con la filosofía y la moral, a partir de cuya relación, se han generado diferentes posturas teóricas, como el

utilitarismo, universalismo, personalismo y principialismo, orientadas a la supervivencia del ser humano y del planeta donde vive (Picasso & Escobar, 2010).

En cuanto a sus características esenciales, la primera corriente, se guía por la regla “el mayor bien para el mayor número de personas”, y por ende, los valores del individuo están supeditados a los valores colectivos. Por su parte, el universalismo, corriente principal de la bioética, y línea teórica adoptada en el presente trabajo de investigación, concibe la dignidad humana el bien integral y soporte principal que hace posible el respeto a los derechos humanos; que hace de la bioética de los derechos humanos, una ética fundamentada en los valores de dignidad, protección e igualdad de la persona humana como ser moral y de derechos. Afirma que los dilemas éticos deben resolverse de manera consensuada, considerando el conjunto de opiniones de los involucrados, y reconociendo el dialogo y construcción de consensos como fuente de autoridad.

Como se reseñó previamente, el referente histórico de esta concepción, se ubica en 1946 con los juicios de Núremberg, adelantado por los crímenes contra la humanidad derivados de la experimentación nazi, su grado de barbarie, desprecio por la vida humana y la eliminación sistemática de la misma, son parte de las grandes huellas y lecciones que integran la memoria histórica de la humanidad. La trascendencia de los hechos sucedidos, derivó en un aporte vital para la regulación de la experimentación y desarrollo científico de incidencia sobre la vida humana, el Código de Núremberg, considerado la primera fuente normativa de origen de la bioética, y que fue pronunciado como parte integral de la sentencia en 1947, y está compuesto de diez principios que debían respetarse a fin de satisfacer conceptos morales, éticos y legales.

Históricamente cuando se han desconocido, han conducido a actos de vulneración frente a la misma. Lo que asociado al concepto de dignidad humana, previamente analizado, refleja la unión

del concepto con la ética y los Derechos Humanos, y es considerada la segunda fuente normativa de la bioética, fuertemente vinculada al código de Núremberg. De esta manera, salta a la vista, la voluntad de promover una protección global del ser humano mediante compromisos de alto relieve en el campo de la bioética.

Integrado a lo anterior, y resultado de los cuestionamientos y conflictos generados por los adelantos obtenidos con la secuenciación del genoma humano y su manejo, en 1997, se aprobó por parte de la UNESCO la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, fundada en el respeto a la dignidad humana como principio que sustenta la protección de los Derechos Humanos.

A esta le siguió en 2003, la “declaración internacional sobre los datos genéticos humanos”, que finalmente llevaron a la reafirmación de la bioética de los derechos humanos, con la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos aprobada por la UNESCO en 2005. (Tealdi, 2010).

En relación con la corriente denominada personalismo, el eje de todo el debate es la persona y su cualidad de ser digna. Sobre los intereses de otras personas o de instituciones y sociedades está el bien último del individuo. (Picasso & Escobar et al., 2010). Por último, el principialismo bioético, encuentra su referente en el informe Belmont, creado contra la experimentación con seres humanos en centros hospitalarios, y que compartía como rasgo distintivo su realización sin ningún tipo de regulación ética y mecanismos de control y verificación. Panorama ante el cual se proponen a manera de guía, una serie de principios éticos a seguir por parte de las ciencias del comportamiento y biomedicina en sus procesos de investigación con seres humanos.

En concreto, este informe identifica tres principios éticos que considera básicos para esta área: el principio del respeto de las personas, principio de la beneficencia y principio de la justicia y se

soporta en cuatro presupuestos formulados por Beauchamp y Childress, autores ampliamente reconocidos por sus trabajos de teorización moral: beneficencia, justicia, no maleficencia y autonomía, estos son considerados ejes de alcance universal fundamentales dentro del campo de la Bioética.

Precisamente, a partir de estos principios, se han definido una serie de requerimientos exigidos para adelantar procesos de investigación e intervención médica: selección imparcial de sujetos de investigación, ponderación de riesgos y beneficios, consentimiento informado, entre otros.

Dado su grado de aceptación como referente universal dentro de la bioética, conviene a continuación, señalar los rasgos distintivos de cada de ellos.

1. Principio de Beneficencia: Expresa la calidad de una acción dirigida a prevenir el daño, a eliminarle o, dicho en positivo, es un acto realizado por el bien de otros.
2. Principio de Justicia: definido por Beauchamp y Childress (1994) como: “La distribución imparcial, equitativa y apropiada en la sociedad, determinada por normas justificadas que estructuran los términos de la cooperación social” (p.327). en función del cual, no puede exigirse menos ni más de lo socialmente considerado digno, y que de manera equitativa pueda ofrecerse en el marco de los recursos sanitarios.
3. Principio de no Maleficencia: Establece de manera explícita la obligatoriedad de los profesionales del área de la medicina de no hacer daño intencionadamente. “Los daños físicos, incluyendo el dolor, la discapacidad y la muerte, sin negar la importancia de los daños mentales y las lesiones de otros intereses” (Beauchamp & Childress, 1994, 193).
4. Principio de Autonomía: Este postulado, parte del reconocimiento de la voluntad y libertad como atributos del hombre:

El individuo autónomo como aquel que actúa libremente de acuerdo con un plan auto escogido. [...]. De esta manera, el principio del respeto a la autonomía se expresa como la obligación de respetar sus valores individuales siempre que eso no dañe a otras personas (Beauchamp & Childress, 1994, p. 121).

De lo dicho hasta acá, se colige que la Bioética, es el uso del diálogo a todo nivel, entre ciencia y ética para formular y resolver de manera concertada, los cuestionamientos planteados por los desarrollos científicos, tecnológicos e investigativos aplicados a la salud, la vida y medio ambiente. En la actualidad, se afirma que: “Si en un primer momento fueron los derechos humanos los que salieron al encuentro de la bioética, ahora es la bioética, o mejor los escenarios y los interrogantes que esta suscita los que provocan al Derecho y a los derechos humanos” (Sgreccia, et al., 1999, p. 36).

2.2.1.3 La dignidad humana como presupuesto bioético fundamental

La investigación con humanos no puede ser tomada como algo debido de por sí. Hemos de entender que sólo podemos realizarla bajo condiciones estrictas de respeto al que se presta a ello, de cuidado por él, ya que al estar sometido a una experimentación su vulnerabilidad se acrecienta. No basta con el consentimiento informado. Éste puede manipularse para la obtención del propio beneficio y no necesariamente está apoyado sobre el bien común.

Pfeiffer. (2006, p. 56).

La dignidad humana, como concepto primordial dentro de la Bioética, garantiza que el derecho y respeto por la vida no se instrumentalice, con lo que por extensión se preserva la salvaguardia de la propia humanidad, más allá de los cambios y transformaciones propias de un mundo en constante evolución. De otra forma, toda justicia como lo señala Pfeiffer (2010):

Será parcial y todo derecho conculcable si no lo pensamos sostenido sobre la dignidad. Ésta sostiene lo que consideramos el sistema político más aceptable para la defensa de los derechos cual es la democracia. La premisa más básica de la democracia occidental que el gobierno debe ser republicano más que despótico implica un compromiso con esa concepción de la dignidad humana (p. 20)

Esta perspectiva, implica necesariamente reconocer que el derecho a la vida y su defensa comienza desde la concepción misma, porque desde este momento se está en presencia de un ser perteneciente a la familia humana. De otra forma:

Si la biotecnología se apodera de todos los procesos de abordaje del individuo sin respetarlo, afecta en ese mismo movimiento a la humanidad entera encarnada en este individuo, de ahí la importancia de hacer una reflexión sobre nuestro papel y el de tantos científicos que de una u otra forma son parte en estos avances, dimensionando o mejor haciendo respetar ese gran valor inherente a cada ser humano: la dignidad humana. (Parent, 2000, p. 22).

El ejercicio de la Bioética, nacido del supuesto del respeto a la dignidad y la vida, no puede entonces ignorar en su desarrollo, que en las prácticas clínicas o técnicas de la biotecnología, los derechos de la persona pueden ser conculcados de diversas maneras. Siguiendo a Pfeiffer (2009):

Cuando hablamos de dignidad no desconocemos la vida sino que la reconocemos como una vida que no puede ser identificada con una vida desnuda. Una nuda vida, que de fundamento oculto de la soberanía, se ha convertido en todas partes en la forma de vida dominante a tal punto que en bioética se viene proponiendo olvidar la dignidad como marco conceptual, dejar de lado la dignidad por inútil. La vida desnuda es una vida reducida a su mínima expresión, la sobrevivencia que supone un estado de indignidad, es cuasi animal (p.121).

La dignidad humana se entiende de acuerdo a la situación histórica que atraviesa el hombre, esta se ha construido de acuerdo a la historia de las ideas pero la inclusión en los ordenamientos jurídicos contemporáneos surge a partir de la segunda guerra mundial. Es así como es importante un recorrido sobre el referido concepto en el pensamiento clásico. En este sentido, al hablar de dignidad humana se entiende un individuo titular de derechos y autónomo en donde hay un pleno reconocimiento de la igualdad entre los individuos.

Empero, en su acepción moderna, la dignidad humana, surge de referentes éticos holísticos de la naturaleza humana, y para que la autonomía sea considerada como el valor principal sobre el cual ha de fundarse la dignidad de la persona, el mismo ha tenido que ser concebida como elemento estructural de la dignidad de la naturaleza humana.

De acuerdo con lo anterior, es importante referenciar las teorías relacionadas con el concepto moderno de dignidad ya que, por ejemplo en Platón presenta un planteamiento que limitan la igualdad en la dignidad humana. Pelé (2010) recoge la manera como el pensador griego entiende la condición humana de una manera negativa debido a la finitud e ignorancia inherente al hombre, lo cual es superado solo por medio de una correcta educación, dotándolo por tanto de las facultades para comprender la realidad y la individualidad. Siendo por tanto los únicos que pueden alcanzar su ideal de la virtud.

Sin embargo, la noción de dignidad humana en Platón es negativa dado que la condición humana es definida a partir de las finitudes del hombre y de manera particular a su ignorancia inherente que impide la comprensión de la realidad y la individualidad, circunstancias contrarias a un ideal de dignidad humana por la negación de autonomía y de valores inherentes a los individuos.

Consecuente, el modelo de dignidad en el pensamiento de Platón limita el ejercicio del poder político a una minoría, en una sociedad clasista en la cual la minoría se presume como superior y sus modelos morales se imponen sobre los restantes individuos para guiarles políticamente en la sociedad.

Sin duda alguna, este tipo de régimen ideal que defiende Platón va en contra de la dignidad humana ya que no reconoce una autonomía ni un valor inherente a los individuos. Incluso, al

vincular la dignidad del hombre con una cierta naturaleza humana, Platón llega a defender la esclavitud (Pelé, 2010, p. 69).

Para lo anterior se hace necesario entender la fundamentación idealista del pensamiento platónico, en donde hay una concepción dualista del ser humano y su existencia, es decir se evidencia la separación del mundo sensible y el mundo moral o mundo inteligible, lo cual se ve reflejada en el cuerpo y el alma.

La condición del hombre como un ser ignorante por naturaleza, se describe en Platón a través de mito de la caverna, en el cual, la falta de educación por parte de los hombres genera una visión pesimista de la condición humana, toda vez que se encuentran condenados a la falta de percepción de la realidad detrás de ellos.

Por esta razón los hombres tienen como verdadero las sombras que perciben sus sentidos, sombras proyectadas por los artífices viviendo por tanto un doble engaño. Por ello, la ignorancia de los hombres resulta ser una condición originada por la carencia de elementos para comprender la justicia y la finalidad misma de la existencia (Platón, 1988, p. 338).

En el dualismo planteado por Platón, la caverna se asemeja a la condición humana, mientras que el mundo de las ideas lo hace con la luz encontrada fuera de la caverna, en donde se encuentra el verdadero significado de las cosas gracias a su alma.

En Platón, el hombre tiene conocimiento sobre las ideas a partir de su alma y su alma, se configura como lo más valioso de la vida del hombre, y como el único medio con la capacidad de conocer la idea del bien. Por ello, la condición o virtud del ser humano no se encuentra en su

condición humana, limitada e ignorante”, sino solo en las contemplaciones de las manifestaciones del alma humana que pretendan alcanzar el bien (Platón, 1988, p. 476-480).

La evidente negación de la igualdad en la sociedad concebida por Platón, genera una consecuente división de la sociedad en tres clases: a) los guardianes quienes son los filósofos y tienen la posibilidad de acceder al mundo de las ideas, desempeñan cargos políticos y pueden guiar a la sociedad hacia la política, su función reside en la administración; b) los auxiliares hacen referencia a los soldados, se encuentran al servicio de los guardianes y son los encargados de proteger el Estado, su finalidad es defender la ciudad y c) los comerciantes son los trabajadores y deben satisfacer las necesidades de la Polis griega, se dedican a la producción.

En esta división propuesta por Platón solo las dos primeras clases tienen acceso a la educación, mientras que los guardianes se dedican a tareas serviles, razón por la cual el concepto de dignidad carece de un sentido igualitario.

En relación con el género humano Pelé (2010) plantea que en la doctrina platónica se evidencia una separación entre los pueblos en donde la raza griega domina y considera bárbaro todo lo que es ajeno y extranjero, siendo por tanto lo humano aquello que se refiere a la civilización griega, lo cual les otorga grandeza y superioridad. De acuerdo con lo anterior, gracias a la educación solo una minoría de individuos puede ser virtuosa.

En Aristóteles el concepto de dignidad se fundamenta a partir de la “Ética Nicomaquea” en donde la naturaleza del ser humano se construye a partir de una individualidad interna, en la que existe una relación entre el cuerpo y el alma estableciéndose una unidad entre el individuo y la naturaleza humana. Y otra externa, la cual se refiere a los rasgos que hacen diferente a los hombres de los otros animales.

A diferencia de su maestro, en los planteamientos aristotélicos no hay una separación entre el cuerpo y el alma, más bien existe un complemento a partir del cual el hombre puede realizar su existencia en el mundo y es esta quien le otorga al ser humano el desarrollo de sus facultades cognitivas.

De esta manera Aristóteles le atribuye a cada ser viviente una función determinada de acuerdo con las facultades de su alma, con lo cual, la diferencia entre los seres reside en las facultades de su alma; las plantas tienen la facultad nutritiva, los animales la facultad sensitiva y el hombre la facultad racional y discursiva.

En el caso del hombre, Aristóteles plantea su naturaleza única en la racionalidad y en la búsqueda de la felicidad, la cual se plantea bajo el término de eudaimonía. En relación con esto los hombres y los animales están en la búsqueda del placer, pero solo el hombre puede alcanzar la felicidad aunque su modo de lograrla sea diferente en cada individuo, lo cual conlleva a otorgarle un sentido a su existencia.

La noción de autonomía moral en el marco de las reflexiones sobre la felicidad individual en el pensamiento de Aristóteles, plantea una ciertas opciones para la dignidad humana, por cuanto conecta el valor del ser humano con el disfrute y el desarrollo de su autonomía.

No debe olvidarse sin embargo, que esta conexión no implica en sí una igual dignidad entre los individuos. Sin embargo, una cosa es el reconocimiento del valor de la dignidad humana que procede de la autonomía individual, y otra la inherencia de este valor en todos los seres humanos (Werner, 1997).

En la propuesta kantiana, la reflexión fundamental del filósofo reside en que la razón debe ser planteada a priori, es decir antes de la experiencia pues de esta forma el hombre se liberará de las tres heteronomías que le impiden obrar libremente: Los intereses, los afectos y el dominio. En Kant la dignidad no es un valor relativo, es más bien un valor absoluto, en este sentido, De Koninck (2006) plantea todo ser humano por su connotación es poseedor de dignidad, la cual es inalienable.

Se puede definir a Kant como el principal precursor de la dignidad humana la cual se encuentra planteada en la “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” publicada en 1785, en donde aborda conceptos como ética y voluntad desde el punto de vista sociológico y al margen de la religión.

De esta forma, para la ética kantiana la dignidad humana se entiende como una categoría fundamental, toda vez que su manifestación se da como autonomía en el momento que la libertad de la voluntad prevalece al momento de tomar decisiones como la búsqueda del bienestar, de la perfección, el respeto, esto es cuando prima la auto legislación y no factores de orden externo al sujeto.

La dignidad humana representa para la ética kantiana una categoría fundamental en dos sentidos. En primer lugar, la dignidad se manifiesta como autonomía cuando la libertad de la voluntad prima en la toma de decisión frente a otros elementos tales como el miedo a la sanción, el respeto a los acuerdos, la búsqueda del bienestar, la práctica de las virtudes, el cálculo de los resultados o la búsqueda de la perfección, es decir cuando prima la auto-legislación y no algún factor externo al sujeto.

El auténtico destino de la razón tiene que consistir en generar una voluntad buena en sí misma y no como medio con respecto a uno u otro propósito. En segundo lugar, la prohibición de instrumentalizarse a sí mismo o de instrumentalizar a otra persona sitúa al ser humano en el reino de los fines al darle el mayor estatuto ontológico y moral posible.

El propósito del planteamiento kantiano no es otro que el de producir un vivo interés por la ley moral dentro de nosotros, gracias al magnífico ideal de un reino universal de *finis en sí mismos*, al cual nosotros sólo podemos pertenecer como miembros, cuando nos cuidamos de proceder según máximas de la libertad como si fueran leyes de la naturaleza.

Por ello, el planteamiento sobre la autonomía de la libertad se relaciona con el vivir bien, vivir como quiera y vivir sin humillaciones, que es lo que precisamente establece Kant, una definición social más que confesional (Kant, 2002, p. 56).

En el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), se consigna un referente importante sobre la noción de dignidad humana, la cual se muestra como algo intrínseco de la familia humana, y al igual que los derechos inalienables, son la base reconocida de la libertad, la justicia y la paz.

En este sentido, se hace necesario tener en cuenta la definición de hombre la cual De Koninck (2006) toma de Gilbert Hottois, quien analiza el concepto dicho concepto a partir de lo propuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en donde “hombre” se entiende como el animal simbólico, aquel que puede expresar sus ideas por medio del lenguaje, poseedor de una naturaleza humana inalienable como la libertad, siendo por tanto la dignidad del hombre un valor ético que hace que este no sea una cosa. Al respecto:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948: Preámbulo).

En relación con lo anterior, es importante referenciar la situación que se presentó con los nazis al realizar experimentos en los campos de concentración sin el consentimiento de las personas, surgiendo por tanto la necesidad de regular la relación existente entre la técnica y la ciencia en el comportamiento ético del hombre.

Desde la perspectiva kantiana, es necesario tener en cuenta la postura planteada por el filósofo respecto a la ciencia en relación con la libertad humana. Es así como en el siglo de las luces ya no permanece entre el saber y la ignorancia, sino como el mismo lo indica:

Consiste en el hecho por el cual el hombre sale de la minoría de edad. El mismo es culpable de ella. La minoría de edad estriba en la incapacidad de servirse del propio entendimiento, sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad, cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia de él, sin la conducción de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! He aquí la divisa de la Ilustración (Kant, 1964, p. 58)

En este sentido, el hombre debe decidir acerca de su propio ser como resultado de la forma en que como conoce y piensa, de las posibilidades que surgen a partir de su propia libertad la cual solo se ve reflejada en los actos cuyo fundamento se da a partir del uso práctico de la razón y del uso práctico que se ve reflejado en la mayoría de edad del hombre.

En lo anterior la ciencia cumple un papel fundamental, toda vez que la ciencia es tarea del entendimiento, en donde reside la reflexión y la decisión, es así como la consigna kantiana “¡Sapere aude!” impulsa el uso del entendimiento humano.

Respecto al accionar humano, Kant, en la metafísica de las costumbres plantea el imperativo categórico como el principio que debe regir toda la conducta moral, exigencia que se encuentra

inmersa en las prácticas y razonamientos de cada ser humano. De esta manera el imperativo categórico se convierte en una máxima que se puede entender como ley universal, a partir de las cuales actuamos o dejamos de hacerlo, pero que a su vez implica exigencias incondicionales convirtiéndose por tanto en un principio de racionalidad práctica para quien actúa y valora al hombre como un fin en sí mismo, más no como un medio.

Sobre este imperativo, en la “Crítica de la razón pura” Kant plantea:

Que esta razón posee causalidad, o que al menos nos representemos que la posee, es algo que queda claro en virtud de los *imperativos* que en todo lo práctico proponemos como reglas a las facultades activas. El *deber* expresa un tipo de necesidad y de relación con fundamentos que no aparece en ninguna otra parte de la naturaleza. El entendimiento solo puede conocer de esta última lo *que es*, fue o será. Es imposible que algo *deba ser* en la naturaleza de modo distinto de cómo es en realidad en todas estas relaciones temporales. Es más, el deber no posee absolutamente ningún sentido si solo nos atenemos al curso de la naturaleza. (1999, p. 472)

El imperativo categórico kantiano ofrece tres formulaciones equivalentes: obrar de acuerdo a una norma que sea considerada universal, obrar de modo tal que el otro sea un fin y no un medio y actuar de acuerdo a las máximas que elijamos de manera autónoma. Estos imperativos adquieren contenido desde el valor que se le otorga a la humanidad.

En lo referente con la dignidad, Kant plantea que esta no tiene equivalentes y no se debe confundir con las cosas o la mercancía, toda vez que no se puede intercambiar es decir lo que se puede reemplazar o sustituir tiene precio más no dignidad. Las fórmulas del imperativo categórico de Kant plantean una ley universal:

Obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal". Ley de la naturaleza: "Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza". Del fin en sí mismo: "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio" y la Autonomía: "Obra

como si por medio de tus máximas fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de fines (Kant, 2002, p 76).

La obra kantiana concibe la dignidad en los seres humanos, como un fin en los procesos de interrelación, dada la capacidad de usar la razón y su voluntad para darse leyes así mismos y regirse por ellas (Casado, 2009, p. 50).

Así mismo, las elaboraciones kantianas alusivas a la dignidad humana, indican que todo ser humano, sea quien sea, posee una dignidad propia, inalienable, inequívoca, la cual se está por encima de cualquier precio y que no admite equivalente alguno, por su valor absoluto respecto de la condición humana, la cual se torna como destinataria de un reconocimiento de respeto (De Koninck, 2006, p. 11- 12).

En este sentido, Pérez Triviño, citado por Pelé (2010) afirma que de las diferentes concepciones acerca de la dignidad humana, la noción Kantiana es, probablemente, la que ha tenido una mayor influencia en la filosofía política y moral desde la ilustración hasta la actualidad, de la cual son dos los elementos que pueden evidenciarse como fundamentales respecto al concepto de dignidad humana; el primero la capacidad racional del ser humano que lo convierte en un fin en sí mismo y dota de autonomía alejándolo de cualquier valoración pragmática (p. 33).

Por ello, sólo en el respeto integral de cada ser humano, y en particular, en la reflexión sobre la estrecha relación entre dignidad, derechos humanos y bioética en armonía con los nuevos ámbitos de progreso, protegerá y alcanzará un nivel más elevado de civilidad.

Las nuevas tecnologías aplicadas en el inicio, proceso y fin de la vida, deben asegurar la dignidad del ser humano, sin embargo, dicha exigencia debe ser compatibles con marcos regulatorios claros, que desde el derecho, controlen, sancionen y limiten efectivamente toda

práctica médica y biotecnológica, que violente los derechos de las personas, y donde todos los gametos, tejidos, embriones fallidos, tratamientos, procedimiento, y experimentos entre otros, procedan acorde a la condición humana.

2.2.1.4 Principales debates morales acerca de la relación entre dignidad humana y reproducción asistida

La Procreación asistida. Pertenece a la problemática alfa, al nivel de discusión macro bioético y a la competencia de la investigación/experimentación humana. Es importante porque los desarrollos bio tecno médicos en procreación asistida homóloga o heteróloga, los cuales pueden ser in situ (intra corpórea), mediante la inseminación artificial o transferencia intratubárica de gametos, o in vitro (extra corpórea). Se denomina procreación asistida “homóloga” cuando el semen utilizado pertenece al esposo. “Heteróloga” cuando el semen procede de un banco de espermatozoides o de un donante conocido. Se llama procreación asistida in situ cuando la fecundación se lleva a cabo dentro del cuerpo de la mujer. Y, se denomina in vitro cuando se lleva a cabo por fuera del cuerpo y va seguida de una transferencia de óvulo fecundado al cuerpo de una mujer. (Gómez Pineda, 2014: 86)

El asunto de la filiación y la presencia de nuevas formas de paternidad y maternidad, así como la situación jurídica del hijo resultante de la aplicación de dicha técnica es tema central. Como varios autores señalan, la denominada maternidad y paternidad social generada por la reproducción asistida, hizo necesario precisar la necesidad de la decisión libre, voluntaria e informada, a fin de permitir el uso de dicha técnica. El consentimiento de la pareja para realizar dicha inseminación es determinante, además de que es el único responsable de su decisión y por lo tanto será responsable de todos los actos que resulten, incluso en cuanto a la filiación del menor.

Por parte del niño que viene al mundo mediante estas técnicas, existe la posibilidad y el derecho de conocer su identidad genética; sin embargo, en años recientes, se ha sostenido la preferencia de privilegiar el secreto, manejando información y proceso de manera confidencial, en beneficio del

donante de los gametos, como de la madre o la pareja que los utilizarán, el menor estará sujeto a saber su procedencia si así lo determinaren los padres, pues de otra manera no tendría por qué enterarse de su condición.

Igualmente, en lo relativo a la creación y protocolos de manejo de embriones humanos, las implicaciones jurídicas, morales y éticas son múltiples, al igual que en los casos anteriores, van desde la confusión de parentesco y filiación, hasta los problemas derivados de conservación y/o destrucción. Cuando, las parejas olvidan sus embriones, da lugar a problemas no sólo jurídicos, sino éticos y sociales. Por ejemplo en Gran Bretaña, se ha establecido un plazo de cinco años de la concepción del embrión, para ser destruido, a no ser que la pareja solicite ampliación del término.

Finalmente, el límite máximo entre la ciencia y la religión se encuentra en el “diagnóstico preimplantacional”, a través del cual se pueden escoger los embriones que van desarrollarse como humanos, con base en la selección de aquellos que no tengan malformaciones, e incluso, es posible manipular rasgos genéticos muy particulares como el color de la piel, los ojos, el cabello, etc. Según lo explica Escobar (2007), además de los mencionados problemas morales,

Aparece también el llamado "diagnóstico preimplantacional". En la fecundación *in vitro* se podría hacer el análisis genético de los embriones y seleccionar los que no tienen defectos o malformaciones. Este diagnóstico también permitiría detectar y escoger el sexo, la raza y ciertas características físicas del nuevo ser, seleccionando y descartando así vidas. También se usan células madres embrionarias para curar enfermedades, reemplazar tejidos dañados, etcétera. Estas técnicas han avanzado bastante de tal manera que de nuevo se nos presenta el problema de la eugenesia y el perfeccionamiento de una raza o del hombre, lo que choca con la moral y la ética religiosa (p. 13)

Capítulo 3. La dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho

Colombiano

3.1 El principio de dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho

colombiano

El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P., art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la in justicia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.

Corte Constitucional, Sentencia T-499 de 92

Dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, hay una referencia expresa a la dignidad humana, como objeto de reconocimiento, garantía y protección por parte del sistema Constitucional y ordenamiento jurídico que lo sustenta.

De esta forma, la dignidad humana ontológicamente inherente a la persona humana, no solo es fundamento de todos los derechos humanos, también es objeto de un derecho específico, como ha sido proclamando expresamente en dos instrumentos internacionales (Pacto de San José y declaración sobre el genoma humano y los derechos humanos), la dignidad inherente al ser humano, es un derecho reconocido y protegido frente a cualquier tipo de vulneración. Al hacerlo, se ha consensuado, como refiere Pfeiffer (2011):

Con otras naciones de la tierra, se deben reconocer el valor de cada hombre por ser tal y las obligaciones que cada hombre tiene con todo hombre, y por consiguiente, las obligaciones de cada hombre de asegurar ese reconocimiento como parte constitutiva de la sociedad. Sólo desde este reconocimiento de las obligaciones que los Estados tienen con los ciudadanos, y los ciudadanos con ellos mismos como parte constitutiva de esos Estados, los derechos adquieren vigencia (p. 81).

A la luz de la lectura inferencial realizada, se puede indicar que de manera idéntica a lo señalado en los apartados teóricos previos, el principio de dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho, ha sido moldeado históricamente, con fundamento en los derechos humanos, que como vimos, soporta particularmente, la concepción universalista de la bioética.

Siendo el Estado Social y Democrático de Derecho, un modelo esencialmente garante de los derechos humanos, como refiere Gros Espiell, (2003)

La dignidad humana, entonces se ha transformado en el fundamento de una concepción universal de los Derechos Humanos. Ha adquirido, además, en la culminación de este proceso, el carácter de un derecho a la dignidad, idea que engloba y contiene el respeto, garantía y protección de todos los Derechos Humanos, de todos los seres, en base a la igualdad, y por ende, sin ninguna discriminación (p.223).

Dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, la dignidad humana, como principio fundante, los fines, demás principios y valores que lo inspiran, los mecanismos de protección que contempla y la organización de sus instituciones, hacen de esta forma estatal, la más idónea, para proteger los bienes jurídicos fundamentales de la persona.

Ahora bien, a fin de valorar el principio de dignidad humana en este contexto, se encuentra en el análisis de la Constitución de 1991, un recurso valioso, por cuanto, en su artículo 1 superior, establece que:

Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Artículo 1).

De donde se desprende, que el propósito imprescindible del Estado Social y Democrático de Derecho es la construcción y mantenimiento de la convivencia fundada en el respeto, protección y garantía para el ejercicio de los derechos humanos, por lo que, en el artículo 2 de la Constitución nacional de 1991, se indica que es finalidad del Estado Social y Democrático de Derecho: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”⁷.

Por consiguiente, la configuración del Estado colombiano, como Estado Social y Democrático de Derecho, está definida por el carácter humanista, que encuentra en la dignidad humana un principio regulador que orienta la intervención estatal en los distintos ámbitos. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico colombiano, se fundamenta en el marco de la protección y respeto de la persona humana, su dignidad y libertades plenas.

Hecho que permite encontrar, la articulación y asociación complementaria entre dignidad y derecho a la vida, desde la perspectiva de que distingue al concepto de dignidad, como valor superior y derecho esencial, que debe ser protegido integralmente por el Estado como uno de sus fines cardinales, y que como derecho fundamental: “El de mayor connotación por constituirse en el presupuesto ontológico para el goce y el ejercicio de los demás derechos” (Sentencia T-271 de 1995).

⁷ Sobre los fines del Estado Social y Democrático de Derecho pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-124 de 1993, C-106 de 1995 y C-585 de 1995.

Entendiendo, la alta connotación valorativa de la dignidad humana, expresada implícitamente en el derecho fundamental a la vida, esta se debe garantizar como principio superior, máxime las implicaciones directas que para el caso de estudio, la aplicación de la biotecnología en las técnicas de reproducción asistida trae consigo. De otra forma, como Baudrillard (2002), afirma:

La vida se convierte en pura supervivencia cuando se reduce al mínimo común denominador, al genoma, a la herencia genética, donde se encuentra el movimiento perpetuo de los códigos del ADN que conducen a la vida, y donde las marcas distintivas del ser humano desaparecen ante la eternidad metonímica de las células. Lo peor de todo esto es que, sin duda alguna, los seres vivos engendrados por sus propias fórmulas genéticas no sobrevivirán a este proceso de reducción. Lo que vive y sobrevive por los códigos morirá por ellos (p.17).

El cuerpo humano es entonces concebido como inviolable y por tanto, se debe prohibir todo atentado a su integridad en y desde cualquier ámbito, así mismo:

Se debe prohibir la comercialización de gametos y embriones humanos y el alquiler de vientre o maternidad subrogada por remuneración; también se debe prohibir todo atentado contra la integridad de la especie humana, de tal forma que se proscriba toda actuación que conduzca a prácticas selectivas, eugenésicas o a la creación de seres transgénicos, así como para la terapia génica germinal, practicada con tratamientos médicos de reproducción humana con asistencia científica, se debe tener el consentimiento informado y libre (Castro de Arenas et al.,1999, P. 16).

En sentido similar, se ha pronunciado dentro de la carta constitucional vigente en Colombia, en su artículo 17 que: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. La investigación y los tratamientos médicos encaminados a la procreación con asistencia médico-científica deben respetar la primacía de la persona humana, su integridad y dignidad, como principio innegociable, que en caso de presentarse derechos en pugna o tensión, deberá primar, impidiendo que el respeto de la dignidad del ser humano se supedite al avance científico.

En dicho sentido, el papel del Derecho frente a los avances biotecnológicos, y las tensiones y debates que estos generan dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, es enfrentar estos problemas mediante una regulación que decididamente tome a su cargo la defensa de los seres humanos y su dignidad, pues no cabe duda alguna que esta constituye el más alto valor que caracteriza al ser humano y por ende merece todo el respeto y protección que el Derecho puede garantizarle.

A pesar de que el Derecho no se reduce a cuestión objetiva de normativización, un amplio abordaje fenomenológico permitiría desvirtuar tal postura. Sin embargo, la misma no es objeto de discusión al igual que las cuestiones asociadas a su conceptualización. En lo concerniente a las fuentes del Derecho, la constitución representa tan solo una de ellas.

Desde el normativismo que describe Aguiló (2001), el Derecho se identifica con un conjunto de normas jurídicas, algunas de las cuales sirven para la resolución de problemas jurídicos concretos, circunstancia que evidentemente resulta incompatible con la idea de Derecho que tienen los juristas (p. 432).

Desde el positivismo normativista, la constitución se entiende como el conjunto de normas fundamentales de un sistema jurídico-político (Guastini. 1998, p. 310). Al respecto, Aguiló (2001) describe que el Derecho como un orden social de la conducta, algo artificial y no natural, que lo posiciona como un fenómeno social e histórico que ha estandarizado algunas conductas jurídicas y políticas como manifestaciones de la regulación de la conducta social.

Bajo esta perspectiva, la constitución se ve reducida al conjunto de normas jurídicas fundamentales de un orden jurídico, las cuales poseen fundamentalidad y no remiten necesariamente a otras normas.

Citando a Kelsen, describe que:

La noción de constitución ha conservado siempre un núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina el orden estatal en su totalidad y la esencia de la comunidad constituida por este orden [...] la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico de que se trate. Lo que se entiende ante todo y siempre por Constitución [...] es un principio en el que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en el momento que se toma en consideración, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales [...] (1988, p. 437).

Es así que todo sistema jurídico político positivo, cuenta con un conjunto de normas en las cuales se concentra la unidad y su permanencia. Al respecto, indica el autor que al hablar de constitución, resulta obligatorio hablar de práctica social, del orden de la conducta y de la estabilización de las expectativas de la conducta, puesto que la noción de constitución resulta procedente de una perspectiva positivista, una vez se haya producido cierta estabilización de las conductas relativas al monopolio de la coacción.

De esta manera, la interpretación de las normas constitucionales no debe presuponerse desde una concepción formal, sino desde su interpretación como práctica social con el fin de determinar las normas que permitan dar cuenta de la misma (Aguiló. 2001, p. 439).

Describe Aguiló (2001) respecto a la noción de constitución contingente y la constitución del constitucionalismo, que la primera obedece a la noción de que no todo sistema jurídico-político estable, cuenta con una constitución, sino que sólo algunos de ellos, mientras que la constitución del constitucionalismo puede satisfacer o no, las exigencias normativas y/o valorativas (p. 40).

Al respecto, resulta claro que en el primero de los casos se cuenta con una constitución cuando se cuenta con un grupo de normas fundamentales positivizadas y existe un procedimiento para la

reforma o derogación de aquellas resultan incompatibles, debido a que las normas constitucionales gozan de especial jerarquía normativa sobre la ley (Aguiló. 2001, p. 440).

Así mismo, este modelo de constitución exige de un proceso deliberativo en el cual interactúan las relaciones de poder constituyente, las cuales condicionan las formas de acción política y jurídica (Estévez, 1989, p. 175).

De otro lado, la constitución del constitucionalismo político vista desde los planteamiento de Aguiló (2001) representa una ideología que constituye el aseguramiento del respeto de los derechos, por lo cual goza de un enfoque con fuerte deliberación política orientado a la erradicación de los males más característicos, tales como la arbitrariedad, el autoritarismo, la exclusión política y la exclusión social, como característica teleológica de cualquier modelo de Estado, bien sea el Estado de Derecho, Estado Liberal, la del Estado Democrático o la del Estado Social (Aguiló, 2001, p. 444).

Desde el componente liberal del constitucionalismo, se manifiesta una relación de subordinación entre el soberano y el súbdito, relación en la cual se combate el autoritarismo. Desde el Estado de Derecho, la superioridad de la ley condiciona cualquier manifestación de sujeción a la voluntad del soberano, expresada en normas generales, en las cuales han de emanar derechos que permitan suprimir las arbitrariedades de dicha relación, con lo cual, el reconocimiento y respeto de derechos fundamentales se conciben como límites al ejercicio del poder estatal, sólo bajo las condiciones del imperio del principio de legalidad (Laporta, 1994, p.1994).

En Aguiló (2001), el componente democrático y social de las constituciones se relacionan para transformar la representación de la comunidad gobernada, en la cual es posible distinguir entre representados y excluidos; mayorías y minorías, permite el reconocimiento de los derechos de

participación política y de igualdad, como forma de enfrentar fenómenos de exclusión política y social (p. 444).

Al respecto, son claras algunas diferencias entre la noción y existencia de una constitución formal y la de una constitución del constitucionalismo, entre las cuales destaca la exigencia de la forma constitucional para la legalización del gobierno, y el cumplimiento de las ideas constitucionales sin que se encuentren consignados en una constitución formal. Evidentemente, en el primero de los casos se cuenta con un documento constitucional que contenga las formas básicas de acción política y jurídica y que garantice el cumplimiento y exigencia de los ideales que en el mismo se han consignado, mientras que en el segundo caso, dichos ideales se practican con independencia de la existencia de un documento constitucional.

En este sentido la dimensión constitutiva de la constitución, se reflejaría en los poderes constituidos; los cuales gozan de una dimensión valorativa, bajo la cual se generan procesos de regulación de la conducta y se reconocen lo que en Aguiló se denomina como estados de cosas merecedores de garantía, tales como la soberanía popular, la independencia de la nación, la libertad, la igualdad, la seguridad de los personas, el pluralismo político, la diversidad cultural, la educación, la salud pública y la dignidad entre otras, la cuales son el resultado de reconocimientos constitucionales e independientes de la acción política (Aguiló. 2001, p. 447).

Por ello, el sentido de una constitución es el de fundar o refundar la unidad de una comunidad política, asegurando, frente a la política ordinaria, valores y criterios de legitimidad que deben ser respetados por la acción política y jurídica.

A partir de la concepción amplia de constitucionalismo, la idea de una constitución surge con el objeto de limitar el poder y prevenir el despotismo. En un sentido más estricto, la idea de dicha

constitución surge de un tipo o modelo específico de constitución que persiga los mismos objetivos, es decir, limitar el poder y prevenir el despotismo.

A estas precisiones, resulta adecuado hacer uso de la noción de constitucionalismo fuerte al que alude el profesor Comanducci (2002) quien citando a Peces-Barba, concibe en esta noción fuerte de constitucionalismos, la existencia de una constitución que garantiza derechos y libertades fundamentales frente al poder estatal (p. 91).

Esta visión de constitucionalismo fuerte, coexiste con una visión de constitucionalismo de los contrapoderes, mediante el cual se pretende fijar límites al poder y/o garantizar derechos fundamentales observando el principio de legalidad, adicional de una tercera segmentación concentrada en un constitucionalismo reformista mediante el cual se propone suprimir el poder existente y diseñar un nuevo texto constitucional.

En el primero de los casos, el constitucionalismo exige de una compleja división de poderes que garantice los derechos fundamentales individuales. En el segundo caso un sistema de contrapesos y límites constituyen los rasgos que deben observarse por parte de las instituciones que representan los intereses de las clases sociales y la función de la constitución no es otra que la de ofrecer una sanción jurídica a un compromiso político estipulado por las facciones que luchan por conservar o conquistar el poder (Comanducci, 2002, p. 93).

Aludiendo a la obra de Locke y Rousseau, Martínez Dalmau (2012), describe algunas de las construcciones teóricas contractualistas. De un lado, la necesidad de enfrentar los riesgos del retorno a un estado natural, motivó la consolidación de un ideal de seguridad concentrado en un solo individuo y que atienda la satisfacción de los intereses personales bajo la manifestación de un

Estado como poder organizado y en el cual la voluntad se manifiesta jurídicamente (Hobbes, 2001, p. 156).

En el pensamiento contractualista de Rousseau, el fundamento de la legitimidad del poder es diferente y depende del Estado de Derecho respecto a la democracia, es decir, el poder político no se deriva del Derecho, sino de la necesidad de garantizar la propiedad privada en la sociedad civil como circunstancia que legitima el poder político, es decir, solo un hecho político puede legitimar el poder político.

Es así que la voluntad general tiene la capacidad de conducir las fuerzas del Estado en función de intereses comunes como referentes de gobierno, que sustentan la soberanía que ya no reside en la figura monárquica, sino en el pueblo como consecuencia del denominado pacto social (Martínez Dalmau, 2012, p. 6).

En el marco de las denominadas revoluciones liberales, la legitimación del poder constituyente permitió la consecución de la constitución, la cual se concibe como legítima, sólo mientras derive del poder constituyente con el objeto de garantizar derechos, organizar el Estado e imponer límites al poder de gobierno. De esta manera, el constitucionalismo inicia un tránsito hacia el constitucionalismo democrático, en el cual la organización del Estado deriva estrictamente del poder constituyente, en el cual la titularidad de la soberanía se ha de concentrar en el pueblo.

Citando a Treviño (1998), Martínez Dalmau indica que un Estado Democrático requiere que la soberanía se encuentre concentra en el pueblo y que éste tenga la capacidad de dictar sus propias normas jurídicas. De esta manera, la integración de pueblo, poder constituyente y soberanía, se integran como elementos estructurales de una constitución democrática, en el cual existan

controles efectivos, garantías y límites al ejercicio del poder de gobernar (Martínez Dalmau, 2012, p. 8).

Sin embargo, esta nueva visión de Estado, al igual que el Estado de Derecho, requiere de una capacidad imperativa en su transición de Estado Democrático a Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual la constitución debe de ser el resultado del ejercicio soberano del poder constituyente.

Con ello, el hecho de que la soberanía se concentre en el pueblo presentó una reacción proporcional a los peligros originados por la concepción de poder en un gobernante, con arbitrio absoluto sobre el régimen jurídico de los derechos humanos. Sin embargo, la misma se cede sólo a nivel estatal, en favor de instituciones u organizaciones internacionales en orden a garantizar la paz y la justicia entre las naciones, mas no al nivel del poder constituyente, puesto que lo segundo implicaría como bien lo describe el profesor Martínez Dalmau, la negación del poder constituyente y la sustitución de su voluntad democrática (2013, p. 444).

Conforme a lo precisado, se tiene entonces los avances en biotecnología deben ser compatibles con una valoración y el encausamiento de los procesos científicos y tecnológicos, para que ellos contribuyan a un auténtico progreso humano. Tal y como lo confirma Corral (2009)

La defensa de la persona, de su dignidad y de sus valores, frente a los ataques que puedan provenir de la manipulación biogenética, y la conducción de la tecnología para que sirva de remedio a los males del hombre, es una tarea que le corresponde al Derecho y a los operadores jurídicos: legisladores, juristas y jueces" (p. 18).

En dicho sentido, el papel del Derecho dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, es enfrentar estos problemas relacionados con la investigación y los tratamientos médicos encaminados a la procreación con asistencia médico-científica, a través de regulaciones soberanas

que observen la defensa de los seres humanos, la primacía de la persona humana, su integridad y dignidad, como principio innegociable, a la vez que la misma quede supeditada a los avances biotecnológicos.

La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, constituye un límite a la soberanía estatal. Es así que en el denominado; nuevo constitucionalismo, entendido como una evolución democrática del neo-constitucionalismo en la que la constitución prevalece sobre cualquier otra norma jurídica. De esta manera, la constitución tiene como misión básica el respeto por la dignidad de las personas, sus derechos y, fundamentalmente, la organización de un sistema político concreto.

Sobre el particular, es claro que en el marco del neo-constitucionalismo, la constitución es una norma fundamental que no proviene de la voluntad del poder constituyente, es decir, es una *Grundgesetz*, mientras que para el nuevo constitucionalismo, la constitución sólo puede surgir del poder constituyente, y en caso contrario, la misma no constituiría una constitución sino una norma fundamental, una *Verfassung*.

Bajo esta postura, la constitución no solo se concibe como un texto en sentido formal, como una norma fundamental, sino como una manifestación del poder constituyente, la cual una constitución que no sea la voluntad del poder constituyente no puede ser concebida como una constitución del nuevo constitucionalismo. (Martínez Dalmau, 2012, p. 304).

De esta manera, resulta indiscutible el hecho de que el constituyente primario haya garantizado y promovido un orden jurídico en el cual la dignidad humana, inherente a la naturaleza humana, no pueda ser sustraída a ninguna persona. Por ello, resultan evidentes las obligaciones atribuibles a un Estado en relación con el principio de la dignidad humana, y la imposibilidad de invocar

cuestiones alusivas a la soberanía o disposiciones de derecho interno, para limitar la protección jurídica de los derechos humanos.

Es innegable que la vocación constituyente de un Estado trae consigo prohibiciones respecto al quehacer constituyente, como el hecho de que las regulaciones en materia de derechos humanos no puede estar condicionada en la posición soberana de un Estado, ni desconocida por ejercicio del poder constituyente, originario ni derivado. De esta manera, la dignidad humana se convierte en un límite que impide la invocación del principio de no intervención o la soberanía estatal, cuando la garantía, el respeto y ejercicio efectivo de derechos se encuentran en riesgo de ser vulnerados (Risso, 2006, p. 114-115).

En este punto, en el marco de un estado constitucional, algunos valores y principios se encuentran consagrados de manera expresa en el texto constitucional, como estrategia para limitar la actividad creadora de derecho por el legislador y asegurar que la misma resulte congruente con el control material del Tribunal Constitucional. Al respecto, uno de estos valores y principios fundamentales es el de respeto a la dignidad humana.

Una de las características de un sistema constitucional es la existencia de una constitución que no se reduce a la simple formal de una norma, sino que la misma implica una fuente adicional de derecho que no solo contiene límites negativos para la acción política y jurídica, si no que goza de una jerarquía superior al de las disposiciones legales y asume los valores y fines del constitucionalismo como una ideología. Sin embargo, la constitución formal no se limita a contener un principio dinámico o a lo que sería igual, a garantizar la institucionalización del poder político, sino que dicha institucionalización opera a partir de la garantía de valores y fines (Aguiló, 2001, p. 454).

Por ello, el reconocimiento de un conjunto de valores deseados por una sociedad para alcanzar determinado grado de bienestar para sus integrantes, gozan de una doble cualidad. En primer lugar permiten reaccionar frente a las intromisiones del Estado en determinadas esferas individuales, sociales o colectivas. Una segunda cualidad es su carácter objetivo, con el cual se pretende determinado con independencia de la voluntad de los beneficiarios, como le fue en su momento la Ley Fundamental de Bonn, con la cual se reconoció como inviolable la dignidad del hombre, consideró como base del ordenamiento jurídico y la obligación de respeto por parte de los poderes público (Lancheros, 2009, p. 261).

En algunas constituciones como la Constitución portuguesa de 1976, reconoció la dignidad de la persona humana como una de las bases de la República, mientras que en la Constitución española de 1978, la dignidad de la persona se concibió como el fundamento del orden político y de la paz social.

Como lo señala Benda (1996), a pesar de ser un valor moral, la consagración de la dignidad humana en el ordenamiento jurídico como mandato constitucional, la ha transformado en un valor jurídico y en una norma de derecho positivo., que permite bajo determinadas condiciones, la continuidad del respeto por la condición humana (p. 120).

Sobre el particular, resulta adecuado destacar uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, quien reconoció cuatro funciones normativas de la dignidad humana. Con la primera de ellas, la dignidad humana se concibe de un lado como un principio integrador del ordenamiento jurídico, y de otro como un valor jurídico clave en la legitimación del Estado (Lancheros, 2009, p. 262).

Otra función predicable de la dignidad humana resulta precisamente de su configuración como principio constitucional, con lo cual evidencia respecto a las autoridades un mandato positivo para la promoción en las actividades que se ejecuten frente a los particulares, es decir, es un referente preponderante en los contextos de gobierno que sustenta y da sentido a la idea de Estado, al pueblo como titular de la soberanía y a la vinculación legítima del individuo hacia cualquiera de las autoridades estatales (Häberle, 2001, p. 174).

Una tercera función de la dignidad humana se obtiene a partir de su carácter como norma objetiva, en la medida en que involucra respeto, protección y promoción, mediante las cuales se impone una restricción de aquellas facultades que favorezcan o permitan su desconocimiento, una obligación de acción cuando la dignidad de una persona se encuentre bajo amenaza de vulneración y una obligación de su promoción y respeto como condicionante del ejercicio de la libertad en todos los ciudadanos y en los procesos de interacción de derechos y deberes.

Por ello, la dignidad humana supone un derecho constitucional subjetivo de carácter fundamental que amerita de una protección autónoma y que impone a los ciudadano y el Estado, el deber de respeto. De esta manera, afirma Lancheros (2009) que la dignidad humana condiciona la interpretación que se realice sobre la constitución y sus alcances, y que no puede obviarse de la interpretación jurídica, máxime cuando esta constituye en el elemento que da sentido orientación al sentido ordenamiento jurídico (p. 264).

En este mismo sentido, y reconociendo la existencia de sectores dentro de la comunidad científica que consideran que lo embriones no son personas y por tanto son útiles para la experimentación científica, surgen profundos cuestionamientos ético-jurídicos frente a un interrogante puntual ¿Si el embrión no es una persona, quién tiene derecho a su manipulación?

4. Capítulo IV. Reproducción asistida y dignidad humana

4.1 Reproducción asistida y dignidad humana

En el período anterior al nacimiento de los seres humanos aparece un nuevo continente, una galaxia desconocida, donde se expresan asombros, temores, dudas, peligros y motivaciones en torno a los límites que todavía están por descubrir del misterio de la vida y de la vida humana; surgiendo por tanto inmensas inquietudes en los espíritus y corazones de los hombres de ciencia, y en quienes con criterios humanistas se asoman a lo desconocido de la investigación científico-tecnológica.

Suarez P. (2007, p. 48).

El camino recorrido hasta aquí, pone de presente que la dignidad humana es el cimiento de los Derechos Humanos, dentro de los cuales, el derecho a la vida, como el valor máximo jurídicamente tutelado, expresa fielmente el respeto a la dignidad que nos es propia como seres humanos, y permite medir el grado de respeto por la democracia, la humanidad y la civilidad, sustentada en los ordenamientos jurídicos e institucionales que caracterizan y distinguen al Estado Social y Democrático de Derecho.

Llevado al escenario de aplicación de biotecnología, las técnicas de reproducción asistida, ya sea con fines reproductivos, con la finalidad de reproducción o procreación, o bien con fines investigativos, abre el campo de debate y reflexión frente a los conflictos y divergencias ético jurídicas originadas a raíz de estas prácticas, y su afectación sobre el derecho a la vida, dignidad y salvaguardia de la propia humanidad, así como sobre implicaciones más específicas, relacionadas con la filiación, la consanguineidad, el parentesco, entre otros.

La necesidad creciente de marcos regulatorios sobre lo prohibido y lo aceptado, convoca hoy gran interés ya no simplemente desde los ámbitos éticos y filosóficos, sino jurídicos y normativos, por cuanto el derecho a la vida y su ciclo vital: nacimiento, crecimiento, reproducción y muerte, son acontecimientos que generan actos jurídicos, que por ende demandan crecer jurídicamente y a la luz de la ética, mediante el fortalecimiento y/o construcción de doctrina, legislación y jurisprudencia frente a las nuevas tecnologías sobre la vida.

El reto para el Derecho, es demostrar la capacidad de regular, desde la ética y el respeto por la dignidad humana, las situaciones jurídicas derivadas de las prácticas en materia de biogenética y técnicas de reproducción asistida. Al respecto, vale mencionar que América Latina, en la actualidad atraviesa por un proceso de fortalecimiento de los marcos regulatorios frente al tema, que a diferencia de Estados Unidos y Europa, aun demanda del derecho y los legisladores locales, desarrollos normativos claros y específicos. En el caso colombiano, como menciona Suarez (2007) por ejemplo:

No existe una regulación legislativa sobre los temas relacionados con las nuevas tecnologías sobre la vida, lo cual implica que al no estar consagradas legislativamente las técnicas de reproducción humana asistida, éste tema quedó bajo interpretación constitucional sobre el “nasciturus” como protección de la “vida humana embrionaria” en Colombia. La reglamentación legislativa sobre las técnicas de reproducción humana asistida y filiación en el Derecho de Familia colombiano, ha tenido un desarrollo inverso, ya que primero se promulgaron las sanciones penales para este tipo de prácticas, sin haberse dictado leyes relativas a las técnicas de reproducción humana y al estatuto del embrión, a fin de establecer sus límites, la responsabilidad que puede generar, tanto de carácter civil como administrativa. (p.2).

Situados sobre este punto y con el fin de dotar de contenido, el análisis de la reproducción asistida y sus implicaciones para la dignidad humana, se considera importante, presentar de manera genérica una aproximación a las diferentes técnicas utilizadas: inseminación artificial, fecundación

in vitro y la maternidad subrogada o por sustitución, coito programado e inducción a la ovulación. Para luego, continuar con el estudio de sus principales núcleos problemáticos.

De esta forma, las técnicas de reproducción asistida encuentran en la infertilidad y esterilidad, las dos grandes motivaciones que apalancaron su origen, desarrollo, y justificación derivada de la legítima necesidad de dar respuesta, al sufrimiento que causa el no tener un hijo, cumpliendo con una de las finalidades humanas; la reproducción, que hace posible la construcción de familia.

a) La inseminación artificial: Es definida por Tullio (1999) como la introducción del semen dentro del útero de la mujer, mediante una jeringa especial, en el aparato genital femenino, intravaginal, intracervical, intrauterina o intratuvárico, de acuerdo a los impedimentos o malformaciones que hubieren indicado en el procedimiento de la fertilización, en la cual se pretende conseguir la fecundación sin tener una relación sexual. Puede ser *homóloga*, cuando se utiliza semen del marido o compañero, por encontrarse imposibilitado para depositar mediante la relación sexual el espermatozoide. En cuanto a la Inseminación *heteróloga*, Esta se produce cuando el marido o concubino saben que son transmisores de alguna enfermedad genética, o bien su esperma no es apto para fecundar el óvulo de su pareja. Entonces se solicita a un tercero extraño, ya sea individuo o un banco de semen, el gameto masculino necesario para realizar la fecundación.

b) La fecundación in vitro: Significa reproducir con técnicas de laboratorio y equipo biomédico especializado, la fecundación del ovulo por el espermatozoide, previamente extraído quirúrgicamente dentro de un cristal, sustitutivo de la parte superior de las trompas de Falopio. Se utiliza cuando se encuentran obstáculos insuperables que impiden que la fecundación se realice dentro del cuerpo humano (Tullio et al., 1999). También puede ser homóloga, cuando el esperma procede del esposo o compañero, y heteróloga cuando el esperma provenga de otro donante.

Finalmente, se encuentra la Fecundación in vitro post mortem: en este tipo de fecundación se utiliza el semen y embriones congelados (óvulos fecundados congelados) mediante la técnica de criopreservación, permitiendo que un hombre pueda procrear un hijo aun después de su muerte (Gómez, 1993).

c) La maternidad subrogada o por sustitución. A través de la manipulación de embriones para fines procreativos, en este caso, por ser un útero el lugar donde se implantará el embrión previamente fecundado, ya sea mediante inseminación artificial homóloga y/o heteróloga, o fecundado in vitro. Este hecho establece la maternidad subrogada como otra técnica de reproducción asistida de igual naturaleza física que las dos mencionadas, pero ésta adquiere una trascendencia social diferente, pues aquí la madre gestante se compromete a entregar al niño una vez que nazca. Respecto a la maternidad subrogada (Gómez Pineda, 2014) afirma:

La maternidad subrogada. Esta forma bio tecno médica tiene varias denominaciones simbólicas, a saber: “gestación para otros, madres portadoras, maternidad sustituta, (maternidad) subrogada o (vulgarmente) alquiler de vientres” (Mir, 2010:175-176), nombres todos que – dan – qué – pensar a abogados, antropólogos, economistas, filósofos, sociólogos y teólogos de una mujer que ha sido contratada para que “preste un servicio” de gestar, hasta el momento del parto, un embrión que no tiene relación genética con ella (ajeno o extraño biológicamente), para beneficio de una pareja contratante, impedida biológicamente de concebir hijos en su propio vientre, que desea ejercer su libertad reproductiva o, para beneficio de una mujer fértil que en ejercicio de su autonomía ha decidido renunciar voluntariamente a ser gestora de su propia maternidad. (p. 88)

En occidente se tiene la concepción acerca que la validación del matrimonio se da a partir de la procreación, influencia principalmente desde la iglesia católica. Es así como de acuerdo a lo planteado por Junquera de Estefani (1998), se hace necesario la “racionalización de la fecundidad humana” en donde se tienen en cuenta tres ámbitos: a) la racionalización de la población; b) la

racionalización de la fecundidad de la pareja humana y c) la racionalización de los métodos de control de la natalidad.

Lo anterior se hace necesario en el entendido que la procreación tiene una función humanizante, en donde los seres que nacen deben gozar de las condiciones necesarias para su realización como personas y si no se cumple esta necesidad de autopropagación, puede originar diversos problemas de orden emocional, relacional o psicológico.

La segunda mitad del siglo XX se caracterizó por el gran avance tecnológico alcanzado por la humanidad. Una de las áreas en las cuales el hombre de ciencia profundizó fue en la relacionada con los procesos biológicos, y en estos, en lo relativo al inicio de la vida humana.

Por ello asegura Mendoza (2011): “efectivamente, a mediados del siglo pasado emergió lo que ahora se conoce como Ingeniería Genética, lo que nos ha permitido escrutar la vida humana a niveles jamás imaginados” y agrega que es necesario no olvidar que en ese tiempo una de las noticias relevantes fue la obtención de la secuencia del genoma humano, lo cual señaló un hito muy importante en la historia de la humanidad (P. 9).

Aludiendo al Derecho, señala Mendoza que durante mucho tiempo, términos biológicos como genoma, células germinales, embrión o ADN fueron expresiones ajenas a la disciplina del Derecho. Sin embargo, hoy día el Derecho y Biología, se ven obligados a cohabitar un mismo espacio y a generar reflexiones, si quiere, biojurídica en los ámbitos académicos y científicos, con lo cual, su relación más que necesaria; sin embargo, resulta preocupante que ante los gigantescos desarrollos y progresos inusitados de la biogenética, el derecho se ubique en una posición rezagada frente a los mismos (Mendoza, 2011, p. 9).

La forma en que los seres humanos se procrean ha tenido cambios revolucionarios, toda vez que hoy es posible la reproducción humana por medio de técnicas biomédicas, así, tanto la inseminación artificial como la fecundación in vitro se han convertido en técnicas cada vez más accesibles que a su vez constituyen una alternativa frente a situaciones en las cuales se presentan problemas de fertilidad.

Pese a lo anterior, se observa que las áreas del derecho relacionadas con esta materia, se encuentran al margen del avance científico, lo que resulta incongruente, dado que las técnicas de reproducción humana asistida tienen un fuerte impacto en la vida social del hombre, y en esa medida el Derecho debe intervenir para afrontar las problemáticas y regulaciones que se deriven de las nuevas tecnologías.

Al respecto se observa que los nuevos avances científicos generan a su vez nuevos retos para el derecho a fin de que éste determine la protección del ser concebido en sus diversas etapas de desarrollo, incluyendo las manipulaciones genéticas que recaigan sobre él, sus fines reproductivos, el alcance o permisibilidad en el manejo de embriones, tejidos, fetos, células y órganos humanos y su destinación final y el momento desde el cual debe regularse la protección del ser concebido.

Por ello, no es casualidad que desde la óptica jurídica uno de los más serios problemas relativos a la aplicación de nuevas técnicas de reproducción asistida, sea precisamente la cuestión de los límites aplicables a su utilización, máxime cuando el derecho se encuentra sincrónico de tales avances, evidencia los vacíos jurídicos y exhorta a la reflexión.

Otro punto, es que distinto a la creencia generalizada, no toda fecundación humana termina por generar una persona tal y como se conceptualiza hoy, lo que obliga a un posicionamiento jurídico

al respecto. Ejemplo de ello es que a partir de la fecundación de óvulo y espermatozoide humano de donde surge la vida humana, no siempre el resultado es una persona en su sentido jurídico.

Sumado a lo anterior, en las sociedades posindustriales como las del presente, resulta evidente el avance exponencial del conocimiento, la creciente especialización de la ciencia, el surgimiento de una renovada tecnología intelectual, crean nuevos y permanentes desafíos al derecho como las cuestiones relativas a la fecundación, inicio, continuidad y fin de la existencia. Por esta razón se considera que es necesario contar, frente al avance biotecnológico, con una respuesta jurídica equivalente, es decir, una respuesta jurídica que encuentre el debido sustento científico (Mendoza, 2011, p. 13).

Frente a este panorama, las cuestiones asociadas con el inicio y el fin de la vida humana han sido analizadas desde la filosofía, la teológica y la biológica, escenarios desde los cuales es evidente la escasa participación de la disciplina jurídica, con excepción de la tradicional concepción civilista de la persona, la cual constituye un obstáculo para responder adecuadamente a las nuevas realidades biotecnológicas, en los cuales es necesario replantear algunos conceptos jurídicos como el de persona o cosa, de modo que resulten más congruentes con los nuevos escenarios biojurídicos.

El pretendido rol que se espera que juegue el derecho en los nuevos escenarios biojurídicos, obedece de un lado a la obsolescencia de los actuales recursos al abordar controversias sobre inseminación artificial, la fecundación in vitro, la clonación humana, maternidad subrogada, criopreservación de material genético, investigación con embriones, los alcances y límites de la manipulación embrionaria, la selección de embriones con fines de mejoramiento de características, la instrumentalización del ser humano, la cuestión de la filiación y la contractualización de la maternidad entre otras.

De otro lado y a pesar de la necesidad de un rol más protagónico, es evidente que la ciencia no es la única desde la cual se deben desplegar estrategias u ofrecer respuestas concretas, puesto que las reflexiones sobre tales escenarios involucran las jurídicas, filosóficas e incluso antropológicas, las cuales permiten confrontar los viejos y nuevos paradigmas a partir de una reflexión que aspira proveer los elementos desde los cuales sea posible abordar los devenires sociales sin desconocer las diferencias culturales y epistemológicas relacionadas con las técnicas de reproducción asistida y los derechos de los nacidos y no nacidos.

Los recientes avances de la ingeniería genética y de la biología relacionados con las secuencias del genoma humano, hace aún más necesaria la intervención de la ciencia jurídica, dado que algunas de las controversias suelen ser abordadas desde el ámbito de la jurisprudencia y la doctrina, descartando la pasividad del derecho positivo y la tradición civilista respecto de la persona.

Si bien no se pretende que se generen barreras u obstáculos jurídicos para los avances biotecnológicos, tampoco se pueden menguar los riesgos e implicaciones de los mismas, máxime cuando los mismos afectan de manera directa las condiciones de existencia y la forma en que se desarrolla la vida del ser humano, desde sus primeras etapas hasta su extremo final.

Los riesgos que pueden distinguirse es en plano, no solo se limitan al ámbito biológico sino que también integra riesgo morales, éticos, sociales y jurídicos, por lo cual es más que necesaria un integración entre los avances científicos y los jurídicos, siendo estos último resultado parcial de los primeros, de manera que se generen contextos adecuado de reflexión, comprensión y regulación frente a las cuestiones fundamentales de la reproducción humana.

Una fracción de las controversias es posible encontrarla en las discrepancias respecto al concepto de persona y los límites de la vida humana, en donde la necesidad de articular conceptos jurídicos y científicos, contrasta con la pasividad jurídica y frente a los avances biotecnológicos, de la ingeniería genética y la biología entre otros.

Al respecto, se tiene que desde la perspectiva civil y administrativa existen condicionamientos sobre el momento desde el cual un ser humano es considerado como persona y sujeto de derecho. En los escenarios, las presunciones de legales resultan incompatibles entre sí y no reflejan necesariamente los avances científicos sobre la materia que regulan, sino que se basan en muchos casos en observaciones empíricas.

Es posible que tal divergencia se deba a un exceso de codificación desde cada disciplina del derecho, desde las cuales se pretenden brindar soluciones a una multiplicidad de problemas jurídicos. Sin embargo, es claro que el derecho por sí solo no puede dar respuesta a estos nuevos retos, razón por la cual se requiere de una necesaria interdisciplinariedad de las ciencias, de modo que el derecho a través de acción legislativa, esté se armonice con los avances científicos.

Resulta entonces necesario abordar algunas consideraciones jurídicas y antropológicas entorno al fenómeno de la fecundación, mostrando cómo desde la biología se inicia la vida humana, para que desde allí se realice con mayor claridad la relación entre lo bioético y lo biojurídico. El inicio de la vida humana ha sido objeto de múltiples debates a lo largo de la historia, no obstante, desde la antigüedad, la vida como tal, se ha caracterizado por su capacidad de auto producirse, es decir, el principal rasgo de la vida estriba en su espontaneidad” (Mendoza, 2011 p. 17).

La revisión del tema, indica que el mismo ha sido objeto de múltiples discusiones. Por ejemplo, Platón decía que la vida radicaba en el alma de los seres humanos, y era ello lo que hacía que el cuerpo se manifestara, viviera, “sea”; era en el alma en donde se encontraba enclaustrada el alma.

En Aristóteles, la vida humana contiene ambos aspectos, cuerpo y alma. El cuerpo no es una prisión, sino que junto con el alma era un elemento necesario e indispensable para la vida del ser humano. Luego, desde el principio del mecanicismo cartesiano, el hombre se entiende como una máquina viviente bien diseñada con la capacidad autónoma de desarrollarse; por lo tanto de esa manera queda negada la vinculación entre alma y cuerpo.

Para Descartes la vida es el resultado de una organización físico-química de la materia corpórea; contrario al soplo divino del vitalismo, es decir desde lo extracorpóreo.

Más de allá del vitalismo o del mecanicismo hay quienes como Kant, creen que la vida radica en la conciencia, es decir, en la capacidad del ser humano de saberse como tal. En contrapartida podemos citar a Bergson, para quien no es la materia lo que da lugar a la conciencia. El ser humano es conciencia, entendida como vida, es pues impulso vital (Mendoza, 2011, p. 18).

Entonces, las plantas y los animales viven sin conciencia mientras que los animales lo logran a través de sus instintos; en contrapartida el hombre vive por su conciencia, por saberse hombre. Bergson, insistiendo en el impulso vital común, aduce que este puede darse solo por Dios. Para él, Dios mismo es un ser vivo, es libertad pura que se manifiesta en un perpetuo devenir, impulso creador del cual deviene todo lo vivo, incluyendo al ser humano.

Cuando se formula el interrogante de qué es la vida humana o dónde inicia es una tarea en extremo complicada. Sin embargo durante los últimos años, el debate se ha reducido en buena medida por las consecuencias derivadas del avance biotecnológico, aunque ello no excluye la intervención de múltiples áreas como la filosofía, e inclusive el derecho que en cierta manera se

ocupan del problema, más aún cuando el asunto de la vida exige de una delimitación y estudio desde una perspectiva multicientífica (Mendoza, 2011, p. 19).

Kant, afirma que los embriólogos, fisiólogos y demás científicos, hacen de los seres vivos y animados su objeto de estudio, pero que pueden seguir los mismos cánones metodológicos y explicativos de la filosofía mecánica. Esta aclaración resulta adecuada hoy día en consideración del código 24 de la UNESCO, en el cual aparecen clasificadas un conjunto de disciplinas bien definidas, incluso con una tradición científica consolidada: zoología, antropología física, bioquímica, genética, biología humana, fisiología, paleontología; hay que tener en cuenta que en tiempos de Kant, ellas constituían lo que hoy podría llamarse ciencias emergentes (p. 78).

Según Teruel (2011) la embriología estuvo guiada en sus inicios por un núcleo de ideas nacidas a finales del siglo XVIII, en cuya formulación y clasificación tuvo Kant un papel fundamental” (P.197). Al respecto, Kant participó de la polémica y discusión de su época, al considerar en *Crítica del Juicio* [§ 65, Ak. V, 374] que poco a poco se fueron planteando los límites e insuficiencias del mecanicismo como modelo teórico y fueron surgiendo, a la par que las observaciones sistemáticas, voces que reclamaban una clara partición entre meros autómatas y seres organizados.

En dicha obra, indica en el [§ 65, Ak. V, 374 -374] que un ser organizado no es una mera máquina, afirmación que contrasta en sus predecesores, en quienes las fuerzas operantes de todos los procesos tienen una finalidad cuyo último fundamento es externo, teológico. Pero para Kant esa posibilidad está puesta en emplear con razón juicios teleológicos en el momento de investigar la naturaleza, y que gracias a ellos podemos hacer en ella observaciones.

En este orden de ideas abordando el interrogante sobre el sentido de Kant respecto al concepto moderno de teleonomía, los seres constituyen objetos dotados de un proyecto que a la vez

representan en sus estructuras y cumplen con sus funciones. Es así que la estructura de un ser vivo posee morfogénesis autónoma, en la medida en que apenas debe nada a la acción de fuerzas exteriores y casi todo a interacciones morfo genéticas internas, de ahí el carácter autónomo y libre. Por ello los organismos vivos se encuentran dotados de organización y auto organización, lo cual permite la existencia de cada parte para todas las otras y por motivo del todo; producirse y generarse a sí mismo como individuo durante el crecimiento y reproducirse y ordenarse en especies.

De ahí que para seguir comprendiendo del principio de la modificación orgánica, se sirve para explicarla de la palabra germen, esto es del fundamento o disposición originaria. Por ello, Kant consideró que los gérmenes y disposiciones forman parte de la fuerza generadora de la naturaleza, siendo responsable de la forma y organización de las partes de los seres vivos, lo cual constituyen mecanismos internos heredados, que condicionan los fenotipos de los organismos según cada circunstancia (Zumbach, 1984, p. 102).

En *Crítica del Juicio*, retomado por Teruel (2011), afirma que un ser organizado no es una mera máquina, pues ésta no tiene tan sólo una fuerza motriz, sino que posee una fuerza formativa capaz de transmitirse a materias que no la tienen, una fuerza organizadora que se propaga y que no cabe explicar únicamente por la capacidad motriz.

El hecho de que la reproducción humana afecte directamente un valor fundamental como lo es la vida humana, exige que cualquier intervención en su desarrollo esté sometida exigencias de racionalidad científico-técnicas y a condicionamientos éticos. Sin embargo, en el último de los casos, surgen dudas e incertidumbre acerca de cuáles deberían ser los criterios que deben ser

considerados en las valoraciones éticas de los diferentes tratamientos y técnicas de reproducción asistida existente (Junquera, 1998, p.19).

La dificultad emergente entorno a la denominada racionalidad ética, exige realizar algunas precisiones éticas a partir de las cuales se nutre parte de la discusión. Sobre este aspecto, Junquera (1998), al abordar algunas consideraciones entorno a la estrecha relación de ética y moral, y las diversas clases de ética, distingue citando a Cortina que la moral implica un nivel reflexivo concreto que regula acciones de manera inmediata, mientras que la ética exige de una reflexión más filosófica y abstracta respecto a la validez de los comportamientos (p.20).

Destacando la coexistencia de múltiples concepciones de la ética, resulta necesario identificar aquella que resulte aplicable y el contenido directivo de la misma, el cual no se puede reducir a la búsqueda de la felicidad ni guiar por ideales de bondad, por lo que la selección del referente ético general, debe proceder bajo elementos básicos comunes congruentes con el diálogo plural y la convergencia integradora. Sin embargo, destaca el autor que esta tarea, un simple acuerdo no bastaría, puesto que con el consenso resultaría fácil sustraer ciertos valores y principios éticos que no pueden depender del mismo.

Por ello, la base que debe acompañar cualquier discusión en relación a los contenidos éticos, deben centrarse en el reconocimiento de la dignidad humana de la personas y de sus derechos, como uno de los paradigmas de la ética civil que converge en el diálogo plural y debe ser usada como criterio para determinar la bondad o maldad ética de las acciones humanas.

De esta manera, el reconocimiento de la dignidad humana de la personas y de sus derechos, constituye un pilar fundamental y transversal en todas las discusiones sobre los problemas

derivados de las técnicas y métodos de reproducción asistida y los ámbitos de intervención en los que convergen la bioética y el derecho.

Sin embargo, en este punto resulta adecuado abordar desde una perspectiva antropológica, algunas planteamiento alusivos a la validez de los comportamientos y más concretamente, a las manifestaciones culturales y epistemológicas que surgen y se manifiestan entorno a las discusiones bioéticas de las técnicas de reproducción asistida; las tensiones entre la bioética, el derecho, la libertad y la autonomía; el dialogo entre lo individual y lo colectivo al interior del Estado Social de Derecho; los límites del derecho a la vida y los alcances de la dignidad humana respecto a la reproducción asistida, en el marco del Estado Social, Democrático, Multicultural y Pluriétnico de derecho.

Conforme a lo indicado, es indiscutible que las técnicas de reproducción humana asistida representan un reto intelectual para múltiples disciplinas, ya que se han convertido en un punto de convergencia donde se encuentran diversas perspectivas políticas, económicas, científicas, culturales, religiosas, jurídicas y antropológicas.

Desde una perspectiva antropológica, su estudio se concentra comúnmente en el análisis de los aspectos referentes a las diferencias culturales y epistemológicas que surgen como resultado un conjunto de ideas, nociones y/o conceptos que se encuentran altamente sesgados por la perspectiva etnocéntrica propia de cualquier cultura y se manifiestan cuando se intentan definir realidades y conceptos desde una sola cosmovisión.

El sentido del análisis apunta entonces a develar los sesgos etnocéntricos, a través del análisis complejo que resulta de estudiar un hecho, desde una posición que relativiza la validez de axiomas culturales que estructuran de un modo distinto a cada sociedad.

Una disertación respecto a las diferencias epistemológicas entre sociedades, es necesariamente una discusión filosófica, y es justamente este el principal punto de conexión identificado entre la presente tesis, proveniente del campo del derecho, y el campo de la antropología. A lo largo de la disertación se observan múltiples puntos problemáticos desde el campo de la filosofía que nos invitan a pensar acerca de la necesidad de entender la protección de la dignidad humana de los nacidos y no-nacidos, desde cosmovisiones alternas a la eurocéntrica, sobre la cual se sustenta la posición de la jurisprudencia internacional y la nacional que se encuentra aún en proceso de construcción e interpretación de conformidad con el modelo de Estado y la progresión de los derechos.

El Estado de Colombia es un Estado multicultural y pluriétnico. En el artículo 1 de la Constitución Política se expone el modelo de organización del Estado colombiano, según el cual el concepto de: “respeto por la dignidad humana”, se erige como un pilar que estructura a la sociedad en su conjunto.

Pero el análisis de la problemática del respeto a la dignidad humana en el caso de los nacidos y no nacidos, desde la perspectiva polivalente que implicó para esta sociedad reconocer en el artículo 7 de su Constitución, que Colombia también es un estado Multicultural y Pluriétnico, y por esta razón, las nociones de humanidad tienden a relativizarse.

La aparición del respeto por la dignidad humana en la Constitución Política de 1991, surgió en gran medida como una necesidad histórica de detener los abusos inimaginables que se habían cometido, y se siguieron cometiendo, contra los grupos étnicos, sociales y políticos que fueron y siguen siendo víctimas de una guerra fratricida que parece tener como objetivo militar a la población civil (IEPRI, 2006).

En este sentido, la interpretación predominante que se le debe dar al concepto de dignidad humana tiene que ver, con la “prohibición explícita de humillar o degradar a otro ser humano”, y que la forma como se materializa en el sistema jurídico del Estado Social de Derecho, es a través de la garantía del “derecho a la vida”.

En este punto surgen dos problemáticas que deben ser tenidas en cuenta en la configuración de un Estado multicultural y pluriétnico. La primer controversia surge cuando se considera que la vida de los no nacidos o “nasciturus”, el cual existe desde el momento en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide y este se encuentra inserto en el útero de la mujer, es entendida como una existencia individual diferente de la existencia colectiva.

Un caso concreto que sirve de ejemplo, es el caso del nacimiento de gemelos en la comunidad indígena Wayuu. Según la cosmovisión de esta sociedad, el nacimiento de gemelos augura el advenimiento de malos tiempos para las rancherías, y se considera como una especie de maldición que puede traer muerte y sequia a la comunidad, es inadmisibles el hecho de que existan en el mundo dos personas físicamente idénticas (Amodio, 2005).

Como consecuencia, al nacer se preserva la vida del primer niño y se le niega la vida al segundo, quitándosela y entregándola de nuevo a la madre tierra. Desde la perspectiva jurídica de la sociedad Wayuu, el derecho a la vida y el respeto por la dignidad humana pasa necesariamente por el respeto de la vida y la dignidad humana de la colectividad entendida como un todo, y no solo como el respeto de la vida de un individuo.

Este solo hecho, contiene una multiplicidad de problemas jurídicos que deben ser pensados filosóficamente para poder ser integrados jurídicamente en la realidad constitucional de un Estado que respeta la dignidad humana, pero a la vez garantiza la multiculturalidad y la pluralidad étnica.

En otras palabras, un Estado que respeta la dignidad de lo que entiende el mundo occidental por ser humano, tiene igualmente el deber constitucional de integrar las nociones de humanidad de múltiples pueblos epistemológicamente distintos, y garantizar la existencia de nociones diversas acerca de lo que es o no digno, dentro del campo de lo humano.

Efectivamente, moralmente es incorrecto estar a favor de posturas que incluyan el uso intencionado de la muerte como una herramienta cultural de construcción o destrucción del mundo, debido a que la experiencia del Holocausto Nazi fue el punto de partida de la búsqueda de garantizar internacionalmente el respeto por la dignidad humana.

Empero, desde una perspectiva que relativiza los axiomas culturales, resulta complejo pensar que, independiente de las causas históricas, la visión eurocéntrica del mundo busque garantizar la vida por encima de todas las cosas, sin tener en cuenta que la vida es apenas un aspecto de la existencia que se complementa con la muerte, y por ende, resultaría necesario plantear la discusión acerca del respeto a la vida y la muerte como un todo, para poder acoger allí la multiplicidad de prácticas culturales que existen en Colombia en relación con la concepción, el embarazo y el nacimiento de los seres humanos.

Por otra parte, la discusión intercultural sobre la defensa de la dignidad humana, si bien traería muchos puntos en común, como la obligación negativa de evitar la humillación o tratos degradantes a cualquier ser humano, resulta absurda desde las lógicas de los grupos étnicos, pues si bien la garantía del derecho a la vida es inherente a los individuos, estos no pueden existir ni desarrollarse si no existe un contexto natural que contenga los elementos que permiten la vida como el aire, el agua y la tierra. En síntesis; el territorio.

En otras palabras, resultaría polémico pensar desde las epistemologías ancestrales, por qué existe una preocupación constitucional tan profunda por identificar el punto exacto dónde se origina la nueva vida humana para protegerla, si cuando estos seres humanos están vivos, no parecen tener amparo constitucional alguno que garantice, no solo su existencia individual, sino también el “respeto por la dignidad de la madre tierra” que finalmente es la que a través de la cohesión de sus elementos, permite la existencia de la vida humana colectiva e individual.

En este sentido, el discurso de la dignidad humana en el ámbito jurídico intercultural, debe pasar necesariamente, por la definición holística de la dignidad humana, entendiéndola como la dignidad de los individuos humanos, de los grupos humanos y de la naturaleza en la que se fundamenta la existencia humana.

La inconsistencia que surge en este punto, está relacionada con la forma como el Estado se encarga acuciosamente de garantizar derechos negativos, pero a la hora de garantizar positivamente derechos que tienen la más alta tutela del Estado Social de Derecho como lo es la dignidad humana, no parece tener una actitud tan diligente.

En el caso específico de la protección de la “dignidad humana” como un valor fundante del Estado, desde una perspectiva positiva de la garantía de los derechos, el Estado debe velar por el acceso a oportunidades que estimulen el libre desarrollo de la personalidad de todos los individuos vinculados a la sociedad.

Desde la perspectiva constitucional y la práctica de la administración pública en Colombia, parece ser que la preocupación por la vida y el respeto positivo a la dignidad humana se presenta solo en relación con su surgimiento, pero se soslayan las garantías de todos los derechos ulteriores que tienen que ver con la existencia y el desarrollo de la vida humana en condiciones dignas.

En síntesis, se tiene que es de alta relevancia plantear la discusión acerca del respeto a la dignidad humana desde una perspectiva intercultural, que permita, en primer lugar, cumplir con los presupuesto del Estado Social de Derecho colombiano, el cual se proclamó como multicultural y pluriétnico, y en segundo lugar, avanzar en las discusiones epistemológicas que requieren necesariamente la creación de un sistema jurídico innovador que permita incluir un gran número de contradicciones jurídicas que se presentan entre los grupos étnicos y la sociedad dominante, las cuales se derivan precisamente del hecho de que la jurisprudencia y en su conjunto, la rama judicial, funcionan en torno a unos axiomas y una epistemología completamente eurocéntrica.

Sin duda alguna, la discusión pone de manifiesto las tensiones existentes entre la bioética y el derecho, la libertad y la autonomía en relación con la necesidad de coexistencia de un diálogo entre lo individual y lo colectivo al interior del Estado Social de Derecho. Al respecto, una de las principales tensiones que se evidencian entre la bioética y el derecho a nivel nacional, es la ausencia de una legislación que regule los diferentes procesos que implican el uso de técnicas de reproducción humana asistida.

El punto más crítico parece ser el manejo de la vida humana cuando el óvulo es fecundado in vitro y se desarrolla el germen de la existencia humana por fuera del útero, impidiendo que se reconozca este germen de vida como un sujeto de derecho, y es allí donde existe un campo oscuro que permite a los científicos experimentar con la vida humana; hecho que moralmente resulta reprochable.

Por esta razón, se invita a que los legisladores se abran a una reflexión amplia, que con base en el derecho comparado, les permita tomar los ejemplos de países como España que han avanzado considerablemente en la legislación sobre el manejo de los embriones, garantizando periodos de conservación de hasta cinco años, además de adelantos en otros temas relacionados.

La exposición de la normatividad internacional sobre bioética, evidencia la forma en que se retroalimentan positivamente el campo del derecho y la bioética a nivel internacional, para explicar así la ruta que deberían seguir los legisladores y políticos, responsables de liderar estos debates en Senado y Cámara con el objeto de lograr construir por esta vía una legislación sólida usando el derecho comparado como herramienta.

Por otra parte, y de un modo separado, se debe discutir en torno al concepto de dignidad humana, los conceptos de libertad y autonomía, como partes fundamentales de la protección y garantía de la dignidad humana.

Sin entrar en las discusiones filosóficas más profundas planteadas sobre el Ser como una entidad que articula sus órganos como un todo funcional de principio a fin de su proceso vital, resulta interesante la forma en que se revela la contradicción entre la libertad y la autonomía de los científicos a la hora de investigar, y utilizar el germen de la vida humana como objetos y no como sujetos, y las posiciones que defienden el bien colectivo, en las que coinciden tanto la bioética y el derecho.

Desde una perspectiva antropológica y filosófica, la reflexión debería idealmente integrar una postura respecto a la forma como el sistema jurídico se configura desde una ideología liberal e individualista, y termina privilegiando en la mayoría de los casos la prevalencia del interés privado sobre el interés colectivo.

En otras palabras, la discusión sobre la libertad y la autonomía de la ciencia y los científicos para investigar y utilizar material genético humano en relación con los puntos de encuentro entre derecho y la bioética, no debería entender el individualismo como un intento aislado de personas que se guían por sus propias inquietudes intelectuales, desconociendo las implicaciones para los

demás sujetos, sino como la forma en que las empresas capitalistas buscan generar ganancias con base en la manipulación de la vida humana, y cómo por esta misma vía, las legislaciones nacionales e internacionales que protegen la empresa privada y la filosofía individualista, resultan estar por encima de las declaraciones de la Organización de Naciones Unidas, y en consecuencia, de las leyes de los Estados mismos que buscan proteger el bien común.

La invitación, consiste en evaluar la posibilidad de plantear una discusión más articulada que permita cruzar los elementos de la reflexión filosófica sobre la libertad y la autonomía, con los retos de la bioética y el derecho, en un contexto económico y político que privilegia la filosofía liberal individualista y la libertad de empresa, por encima del bienestar de la humanidad, entendida esta como individuos humanos, grupos humanos y entorno natural humanizado y humanizante.

También sería interesante, que teniendo en cuenta la concepción de un Estado multicultural y pluriétnico, que se piensa desde una base epistemológica abierta, integradora y holística, se pueda plantear este debate desde el punto de vista de la casi obligatoriedad manifiesta en la Constitución Política, de garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular, y por esta vía, apostar por una salida filosófica colectivista, que le permita al Estado Social y Democrático de Derecho, delimitar verdaderamente en sus justos lindes, los alcances del interés particular, de tal manera que las técnicas de reproducción humana asistida se mantengan dentro de los límites positivos y benéficos para la humanidad.

Por lo anterior, resulta necesario que dentro de un Estado Social de Derecho multicultural como el nuestro, prevalezcan las filosofías colectivistas provenientes de los pueblos ancestrales que integran nuestra sociedad, por encima de la filosofía individualista, producto del pensamiento eurocéntrico.

Un tercer punto de contacto identificado entre los planteamientos de la tesis y el campo de la antropología, fue la discusión que entre la naturaleza humana y la condición humana, en relación con el concepto de dignidad humana. Independiente de las posturas que se manifiestan allí, según las cuales para algunos autores la dignidad humana es susceptible de ser categorizada como inherente a la existencia humana, a su propia naturaleza, o parte de una construcción social e histórica, es importante señalar que esta discusión debería ofrecerse de un modo articulado, revelando la siguiente posición:

De nuevo, tomando como contexto la construcción de un Estado multicultural, pluriétnico y pluriepistemológico como aspecto central a desarrollar en la discusión sobre los puntos de encuentro entre la presente tesis y el campo de la antropología, resulta pertinente plantear la discusión sobre los límites de la vida desde la perspectiva de los no nacidos.

En el caso de que se tomara realmente a los no nacidos como sujetos de derecho, independiente de si están en una probeta o en un útero, la principal pregunta sería: ¿se debe forzar la producción de la vida humana, cuando la existencia misma en su abundancia no lo desea así?

Realmente, toda esta discusión sobre las técnicas de reproducción humana asistida, parten de un hecho que motiva la aparición del debate, y es que la sociedad, a través del libre mercado, permite satisfacer hasta los deseos más absurdos de la humanidad; pues si generan demanda, generan dinero.

Es evidentemente contradictorio entonces, el hecho de que el discurso de la dignidad humana considere inaceptable la humillación y el trato degradante contra los seres humanos, y que además, positivamente busque garantizar el libre desarrollo de la personalidad de los individuos, cuando la discusión que se está planteando en la tesis, consiste en validar y regular los procesos a través de

los cuales se realiza la conminación y manipulación de la conciencia humana más estructural de la historia; la obligación a existir contra la voluntad del ser.

Si ser manipulado a través de medios físicos y químicos para existir cuando no se desea, no es un acto que atenta con la dignidad humana, entonces, el hecho de que las humillaciones y tratos degradantes, que implican la conminación a realizar y permitir actos sobre la persona en contra de su voluntad, resultaría por silogismo, una acción respetable, pues desde una perspectiva filosófica pluriepistemológica, es igual de doloroso para el ser humano ser encarnado a la fuerza, que ser desencarnado por esta misma vía; ambas acciones se materializan por medio de la violencia ejercida desde ser humano hacia otro.

Sin duda alguna, la discusión filosófica planteada entorno a la relación entre la voluntad y la dignidad humana, y la forma como la existencia del ser humano empiezan con la conciencia del ser, resulta desafiante para el Estado Social, Democrático, Multicultural y Pluriétnico al momento de indagar y cuestionar los alcances de la dignidad humana en la reproducción humana asistida.

Desde la perspectiva científica eurocéntrica, la conciencia de ser no se desarrolla sino hasta luego del nacimiento, y este argumento es utilizado por muchos científicos que sostienen que un óvulo fecundado fuera del útero no sería como tal un sujeto humano pues no tendría conciencia, y por lo tanto no podría sentir dolor u otro tipo de sensaciones.

La discusión moral, desde una perspectiva filosófica como la budista (Peinado, 1993) o la de los indígenas de la sierra nevada (Koguis y Arahucos) (Reichel-Dolmatof, 1985), que entienden que la conciencia del ser humano se encuentra inserta en el alma que es capaz de reencarnar en múltiples oportunidades, y que el hecho de no tener memoria sobre los hechos acontecidos en

existencias pasadas no implica necesariamente no tener conciencia sobre la existencia o el deseo mismo de existir.

Esta cosmovisión nos ofrece una perspectiva muy diferente sobre el significado de la dignidad humana, pues nos revela que del uso mismo de las técnicas que obligan a los seres a existir, resultaría un abuso contra la humanidad y contra los límites que nos ofrece la vida para ser humanos, pues así como este sistema jurídico garantiza el respeto por la dignidad humana impidiendo que se cometan actos degradantes o humillantes que puedan envilecer la dignidad de la humanidad, debería resultar igualmente humillante y degradante forzar a la humanidad a existir, obligando a las conciencias a encarnarse sin un propósito mayor, que la voluntad caprichosa de otros seres humanos que no aceptan o respetan la infinitud de la realidad que los acoge.

4.2 Normatividad sobre la reproducción asistida

4.2.1 Normativa internacional

Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos: Aprobada por los Estados miembros de la UNESCO en noviembre de 1997, después de un largo proceso de consulta y discusión particularmente dentro de la Comisión Jurídica del Comité Internacional de Bioética de dicha organización.

La declaración muestra la creciente preocupación mundial sobre la utilización de las técnicas de manipulación e investigación genéticas y su aplicación, ya que si bien es cierto, estas investigaciones generan nuevos desarrollos y posibilidades en el área de la salud, podrían también presentar eventos negativos para la humanidad, por lo cual dentro de su articulado procura abarcar

de manera general todos los elementos relativos a las prácticas científicas realizadas con base en el Genoma Humano para que su utilización se realice siempre con fines benéficos hacia la humanidad, así:

El artículo primero considera el genoma humano como unidad básica de la persona humana, a la que es extensivo el reconocimiento de dignidad humana y diversidad de cada uno de ellos, declarando el genoma humano como un patrimonio de la humanidad. Su artículo segundo, hace énfasis en el respeto a la dignidad humana y en general, de los derechos humanos respetando las características genéticas propias de cada miembro de la especie humana.

El artículo cuarto señala que el genoma humano no debe ser objeto de beneficios económicos para ninguna persona o institución. El artículo 11 prohíbe la clonación con fines reproductivos en seres humanos, considerando la UNESCO que es un atentado contra la dignidad humana. De la misma forma, los artículos 12 y 13, establecen que todos los desarrollos e investigación de la medicina, genética y biología relacionados con el genoma humano, deben estar orientados al bienestar del individuo y en general de la humanidad además de propender por la solidaridad y cooperación internacional en esta materia.

Finalmente, el artículo 24 plantea las condiciones para ejercer vigilancia sobre las técnicas de reproducción, a fin de que no atenten contra la dignidad humana, así:

El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente declaración y a profundizar el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas con las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la UNESCO, recomendaciones a la Conferencia General y prestará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular por lo que se refiere a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las

intervenciones en la línea germinal (Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, 2007, Artículo 24).

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969: Esta Convención sancionada en Costa Rica y de la cual Colombia hace parte, establece el conjunto de derechos y deberes que cobijan a los Estados parte y personas del continente americano. En su artículo cuarto la convención protege el derecho a la vida, señalando: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

Este derecho estará protegido por la Ley y en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. De donde se colige la postura de la Convención en el sentido de proteger la vida humana desde el momento de la concepción, y a partir del cual entraría a operar la regulación de las técnicas de reproducción asistida.

Convención de los Derechos del Niño de 1989: Suscrita por Colombia, especifica como los derechos del niño son sujeto de protección desde antes de nacer, y de manera puntual manifiesta en su preámbulo:

Teniendo presente que, como se indica en la declaración de los derechos del niño, el niño por su falta de madurez física mental necesita protección y cuidados especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento (Convención de los Derechos del Niño, p. 1).

Declaración universal sobre los datos genéticos humanos de octubre 16 de 2003, profundiza de forma monográfica sobre la importancia de preservar la privacidad de las personas y el carácter confidencial de los datos genéticos. En su artículo I, establece que su objetivo primordial es velar por el respeto de la dignidad humana y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos.

Adicionalmente, dicho instrumento internacional reconoce que los datos genéticos y proteómicos se encuentran ligados al contexto, son singulares por su condición de datos sensibles, indicar predisposiciones de los individuos, tener consecuencias que pueden persistir durante generaciones en una familia o su descendencia, pueden contener información relevante que se puede desconocer el momento de tomar las muestras e inclusive ser relevante desde el punto de vista cultural para las personas o grupos.

A partir de éstas y otras consideraciones, la declaración universal sobre los datos genéticos humanos, representa una iniciativa que orienta la elaboración políticas y legislaciones armonizadas en torno a los procedimientos para la recolección, el tratamiento, la utilización y la conversación de los datos genéticos garantizando estrictamente su confidencialidad además de especificar que el principio de confidencialidad podrá quebrarse en circunstancias que tengan por objeto la investigación de pruebas para la determinación de parentesco.

Sobre este aspecto, el artículo de la declaración alude a la necesidad de que los Estados adopten disposiciones de derecho interno orientadas a la necesidad de proteger la privacidad de las personas y la confidencialidad de los datos genéticos:

Artículo 14: Privacidad y confidencialidad

a) Los Estados deberían esforzarse por proteger la privacidad de las personas y la confidencialidad de los datos genéticos humanos asociados con una persona, una familia o, en su caso, un grupo identificables, de conformidad con el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

(...)

b) Los datos genéticos humanos, datos proteómicos humanos y muestras biológicas obtenidos con fines de investigación médica y científica sólo podrán seguir estando asociados con una persona identificable cuando ello sea necesario para llevar a cabo la investigación, y a condición de que la privacidad de la persona y la

confidencialidad de los datos o las muestras biológicas en cuestión queden protegidas con arreglo al derecho interno (Declaración Universal sobre los Datos Genéticos Humanos.2003. Artículo 14).

Respecto a los principios la Declaración alude específicamente a:

- No discriminación o no estigmatización por el contenido de los datos genéticos.
- Consentimiento informado, como base del procedimiento de recolección de los datos, y también del derecho a no ser informado de los resultados.
- Reconocimiento de la singularidad de los datos genéticos.
- El concepto de identidad personal en un sentido amplio, excluyendo su reducción a los rasgos meramente genéticos.
- La puesta a disposición de los usuarios del asesoramiento genético.
- Introducción del concepto de aprovechamiento compartido de los beneficios dimanantes de la utilización de los datos genéticos humanos (Declaración Universal sobre los Datos Genéticos Humanos.2003).

Respecto a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos aprobada en 2005, la misma constituye un importante referente histórico que materializa por primera vez, la voluntad de los Estados parte y del sistema internacional en reconocer y aplicar los principios fundamentales de la Bioética, sobre la base del respeto a la dignidad y derechos humanos, sus principios transversales. “De forma que todo ser humano, donde quiera que se encuentre, pueda beneficiarse de los progresos de la ciencia y la tecnología dentro del respeto de los derechos y las libertades fundamentales de la persona” (Declaración Universal sobre Bioética, 2005, prefacio).

Con éste instrumento, la relación Bioética y los Derechos Humanos se fortalece totalmente y enmarca los principios de la Bioética, dentro de los DDHH, obligando a los Estados a tener en

cuenta lo estipulado en la declaración para las actuaciones que desarrollen, las cuales deben estar siempre fundamentadas en la dignidad humana.

En materia de tecnología reproductiva y la investigación biomédica aparece condicionado, por los principios y derechos consagrados en la Declaración Universal de Derecho Humano de las Naciones Unidas de 1948 y los Pactos Internacionales sobre Derecho Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966. Como consecuencia de ello, el concepto de dignidad del ser humano y la libertad de investigación se alzan como pilares básicos de toda la construcción jurídica. Al respecto, como señala García Ruiz, los científicos y los médicos no solo son responsables de asegurar la calidad de su investigación, sino que también están obligados a preservar la libertad y dignidad del ser humano”. (Olaya, 2014, p. 27).

Sobre las Resoluciones adoptadas por la asamblea General de Naciones Unidas, las cuales se relación con otros dos Instrumentos de carácter monográfico sobre la práctica de la clonación, se precisa sobre el particular:

Convención Internacional contra la clonación de Seres Humanos con fines de reproducción. En la resolución 56/93 de 12 de diciembre de 2001. Estableció un Comité Especial, a fin de examinar la posibilidad de elaborar una convención internacional contra la clonación de seres humanos con fines de reproducción.

Declaración de las Naciones Unidas sobre Clonación de Seres Humanos. Resolución 59/280, 8 de marzo de 2005; la cual en su artículo 11 insta a los Estados Miembros adoptar las medidas necesarias para prohibir todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana. Como dato histórico, el texto fue aprobado con 84 votos a favor, 34 en contra y 37 abstenciones.

En cuanto a algunas conferencias mundiales, Olaya (2014) indica respecto a los resultados de las Conferencias Mundiales, celebradas en el Cairo 1994 y Beijing 1995 y la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo realizada en El Cairo, el mes de septiembre de 1994, la intención de la creación y reconocimiento de una nueva categoría de Derechos Humanos asociada a los derechos reproductivos y su eventual formulación, los cuales efectivamente fueron reconocidos por unanimidad al igual que la salud reproductiva (pp. 38-39).

Respecto a éste último componente que alude a los derechos sexuales reproductivos, la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres realizada en Beijing en septiembre de 1995, evidencia el reconocimiento de los derechos reproductivos que incluye la decisión “libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de hijos y a disponer de la información, la educación y los medios para ello; el derecho alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva y el derecho a adoptar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción y violencia” (Naciones Unidas. IV. Informa de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres Beijing. 1995. Párr. 95).

Lo anterior de conformidad con lo establecido en los documentos de Derechos Humanos, se destaca importancia de la promoción del ejercicio responsable de dichos derechos, los cuales deben ser compatibles con políticas y programas estatales que pongan al alcance de las parejas y de los individuos, los medios necesarios para satisfacer las expectativas y el derechos a la procreación.

Aunado a lo anterior, existen varias situaciones que resultan implícitas para la garantía y respeto de los derechos reproductivos, tales como el reconocimiento del derecho que todo individuo tiene a controlar su fertilidad, el acceso a métodos de planificación familiar y la ayuda del Estado para el suministro de las ayudas necesarias para alcanzar los objetivos de procreación en un marco de respeto por la dignidad humana entre otras situaciones necesarias.

En todo caso, el ejercicio de todos estos derechos parte de una base común: el derecho de la mujer a controlar su propia fertilidad sin más límites que los establecidos por la biotecnología biomédica. El control sobre la fertilidad se convierte entonces en una garantía para ejercer con plena libertad los derechos sexuales, sin tener que asumir las posibles consecuencias de su ejercicio especialmente, la del “hijo no querido” (Olaya, 2014, p. 42).

Reiterando el Informe de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer: Acciones para la Igualdad, el Derecho y la Paz (Beijing, septiembre 1995), el mismo recoge algunas directrices y orientaciones importantes sobre la materia, tales como:

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Estrategias Nairobi, delineadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer.
- Las resoluciones pertinentes aprobadas por el Consejo Económico y Social y la Asamblea General.
- Cumbre Mundial a favor de la Infancia (1990).
- La conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).
- La Conferencia Internacional sobre la población y el derecho (1994).
- Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1994).
- Año Internacional de las poblaciones Indígenas del Mundo (1990).
- Año Internacional de la familia (1994).
- Año Internacional para la tolerancia (1995).
- Declaración de Ginebra en pro de la Mujer Rural.

Con la Declaración de Beijing se recogen los objetivos y compromisos que sirvieron de base para elaborar la Plataforma de Acción, los cuales se sintetizaron en seis capítulos a saber:

- I Declaración de objetivos.
- II Contexto Mundial.
- III Esferas de especial preocupación.
- IV Objetivos estratégicos y medidas.
- V Disposiciones institucionales.
- VI Disposiciones financieras.

El contenido de la Declaración de Beijing supone una férrea defensa de los Derechos Humanos en general, una clara reivindicación de los Derechos Humanos de la mujer, un nuevo pronunciamiento sobre los pretendidos derechos reproductivos. El párrafo más destacado a este respecto es el decimoséptimo, que identifica el fortalecimiento del papel de la mujer en la sociedad con el ejercicio individual de sus derechos reproductivos, y estos indisolublemente unido al derecho a la salud. (Olaya, 2014, p. 43).

El capítulo IV del Informe constituye el eje central de la plataforma de acción; y su núcleo fundamental de este apartado consiste en: reivindicar el derecho que toda mujer tiene a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, incluyendo el disfrute de su salud reproductiva, con lo cual se aproxima las siguientes conclusiones:

- a) En los ámbitos de la genética – reproductiva y la investigación biomédica existe un amplio consenso en el Derecho Internacional en torno a los siguientes aspectos:
 - Reconocimiento de la libertad de investigación científica en sentido amplio.

- Limitación de su ejercicio por el respeto debido a la dignidad humana.
 - Salvaguarda de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.
-
- b) Se proclama con unanimidad, el derecho a poder disfrutar de las ventajas y beneficios que pueden derivarse de los avances científicos.
 - c) Se impone el consentimiento informado del sujeto que se somete a las intervenciones.
 - d) Se exige la preservación de su intimidad y el tratamiento confidencial de sus datos genéticos.
 - e) Se reconoce la autonomía de su voluntad incluyendo expresamente su derecho a decidir si desea o no información de los resultados
 - f) Se defiende el derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos genéticos.
 - g) Se reconoce expresamente la singularidad de los datos genéticos.
 - h) Derecho a heredar un patrimonio genético inalterado y sin manipulación.

Bajo esta línea de actuación, la totalidad de los Instrumentos comentados propugnan la necesidad de alcanzar un equilibrio entre la libertad de investigación científica y el respeto a la dignidad inherente a toda vida humana, al igual que se destaca el recurso de las técnicas de reproducción asistida cuando se persigue una finalidad terapéutica. Empero, se reprueban la constitución de embriones humanos con un fin meramente experimental, la clonación deliberada de seres humanos, la prácticas eugenésicas y las intervenciones sobre las células germinales salvo que la manipulación se realice por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas.

4.2.2 Normatividad nacional

Constitución política de Colombia: Considerando su estructura filosófica antropocéntrica en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, que considera el hombre como centro de gravedad de la normativa estatal incorpora dentro de su artículo primero, a la dignidad humana como principio orientador, implicando que su aplicación e interpretación debe ser de carácter absoluto según su condición, y definido en los siguientes términos: “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

En el ámbito de los derechos fundamentales, el artículo once de la Constitución Política, incorpora el derecho a la vida y su protección, determinando su inviolabilidad y excluyendo la pena de muerte. Su consagración en este sentido, se encuentra ajustado a las características propias del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, que cataloga la vida como su máximo bien jurídico tutelado.

En relación con su alcance, la Corte Constitucional, ha efectuado importantes debates jurídicos, donde ha primado la postura que avala la necesidad de protección del derecho a la vida desde sus inicios, y se ha expresado particularmente con relación a figuras como el aborto y su culminación, conductas como la eutanasia y el homicidio por piedad.

Frente al concepto de familia, naturaleza y protección en el capítulo relativo a derechos sociales, económicos y culturales, artículo 42, la constitución determina su conformación y define su protección por parte del Estado, haciendo alusión a los hijos y sus diversas formas de parentesco

sanguíneo o civil y hace expresa alusión a la posibilidad que los hijos sean procreados con asistencia científica y como en cualquiera de estos casos, con igualdad de deberes y derechos, permitiendo de esta forma, que se acuda a la reproducción asistida a fin de concebir hijos. El artículo referido dispone:

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. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes (Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 42).

En materia penal, se observa cómo se sancionan conductas relacionadas con la manipulación genética, pero no se hace expresa alusión a los medios para realizarla que necesariamente surgen a partir de las técnicas de reproducción asistida, ni se expresa las sanciones para las Instituciones que se presten para la realización de estos procedimientos.

El Título I, Capítulo VIII, del Código Penal tipifica la manipulación genética, de esta manera, en su artículo 134 normaliza sanciones para conductas relacionadas con el comercio de embriones humanos con propósitos diferentes a la procreación, además de contemplarse acciones que pueden

dar lugar a estos delitos tales como manipulación o eliminación de embriones, donde se desconocen derechos del embrión, o la sanción penal frente a la manipulación genética en la línea germinal, en este sentido el articulado consagra:

Artículo 132. Manipulación Genética. El que manipule genes humanos alterando el genotipo con finalidad diferente al tratamiento, el diagnóstico, o la investigación científica relacionada con ellos en el campo de la biología, la genética y la medicina, orientados a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses. Se entiende por tratamiento, diagnóstico, o investigación científica relacionada con ellos en el campo de la biología, la genética y la medicina, cualquiera que se realice con el consentimiento, libre e informado, de la persona de la cual proceden los genes, para el descubrimiento, identificación, prevención y tratamiento de enfermedades o discapacidades genéticas o de influencia genética, así como las taras y endémicas que afecten a una parte considerable de la población.

Artículo 133. Repetibilidad del ser humano. El que genere seres humanos idénticos por clonación o por cualquier otro procedimiento, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

Artículo 134. Fecundación y tráfico de embriones humanos. El que fecunde óvulos humanos con finalidad diferente a la procreación humana, sin perjuicio de la investigación científica, tratamiento o diagnóstico que tengan una finalidad terapéutica con respecto al ser humano objeto de la investigación, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. En la misma pena incurrirá el que trafique con gametos, cigotos o embriones humanos, obtenidos de cualquier manera o a cualquier título.

En materia civil se considera como persona todo ente susceptible de contraer obligaciones y tener derechos, su definición la consagran los artículos 73 y 74 del Código Civil colombiano, clasificándolas en naturales y jurídicas. En materia de nacimiento y concepción de las personas en Colombia su existencia biológica inicia con la concepción y el nasciturus es objeto de protección legal; la personalidad en cambio, se adquiere a los seres humanos que nazcan vivos y concretamente cuando el feto ha sido separado totalmente de su madre y ha vivido por tan siquiera un momento, en cuya situación, la prueba que determina estas circunstancias se determina docimasia pulmonar hidrostática, el articulado al respecto, indica:

Art. 90. La existencia legal de toda persona principia al nacer. Esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Art. 91. Protección al que está por nacer. La Ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Nasciturus es el término con el que se denomina al no nacido o que está por nacer.

Art. 93. Derechos del que está por nacer. Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

4.3 Referente jurisprudencial

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Caso *Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, en la que responsabiliza al Estado de Costa Rica por violación de los derechos humanos al prohibir la práctica de la fecundación in vitro, mediante el decreto 24029 sobre reproducción humana asistida, al considerar que el derecho a la vida se hace extensivo a los embriones humanos y mediante estas técnicas no se garantizaba ese derecho además de la dignidad humana del que está por nacer, convirtiéndolos en instrumentos.

Dentro de los aspectos relevantes de la sentencia se encuentra el hecho de analizar los momentos que hacen parte de la concepción y determinar a partir de qué momento el embrión es sujeto de derechos, aclarando que la concepción es un hecho de la mujer y no del embrión, y el momento a partir del cual puede hablarse de gestación sería el de la implantación según las consideraciones expuestas en el fallo de la corte interamericana.

Por otra parte, respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, la corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena.

Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.

No obstante lo anterior, la Corte consideró que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resaltó que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observó que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constató que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo”. (Corte Interamericana, 2012, p.59).

En Sentencia C-133 de 1994, la Corte Constitucional de Colombia destaca el análisis de constitucionalidad alrededor de la protección del derecho a la vida por parte del Estado colombiano, que ha consideración de dicho tribunal, comienza desde el momento mismo de la concepción, y desde cuya interpretación estudia la posibilidad de declarar o no la exequibilidad del artículo 343 del Código Penal vigente para la época. Dentro de los términos del debate constitucional que sostuvo esta corporación para declarar exequible la norma demandada, importa mencionar como pareciera concederle personalidad jurídica al nasciturus, al reconocer que el no nato es titular del derecho a la vida. De esta manera afirma que:

El Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas

penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado. En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el preámbulo y en los artículos 2 y 5, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de todas las personas y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas” (Sentencia C-133, 1994, p.1).

Con posterioridad, mediante la Sentencia C-355 de 2006 se realiza un análisis de constitucionalidad por la sala plena de la Corte Constitucional, la cual sostuvo que, en relación con la tipificación del aborto como conducta punible en el Código Penal colombiano, y el derecho a la vida como bien constitucionalmente relevante, debe ponderarse el alcance del derecho del que está por nacer, frente a derechos fundamentales de la mujer, como son sus derechos sexuales y reproductivos, libre desarrollo de la personalidad, los derechos sexuales y reproductivos entre otros.

Lo más relevante de la Sentencia lo constituye el hecho de implementar la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo, despenalizando la práctica del aborto para tres eventos específicos: 1. Cuando exista grave malformación del feto, 2. Cuando la vida de la madre se coloque en riesgo, 3. Cuando el estado de gravidez se haya causado por violación. Frente al derecho a la vida, ratifica su amparo y protección antes y después del nacimiento, haciendo una diferencia entre los derechos que se le atribuyen a la persona y los derechos del no nacido, quien debe ser objeto de protección pero no en igualdad de condiciones a la persona que tiene existencia legal en razón del nacimiento. Un aparte relevante de la decisión es el siguiente:

La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad,

que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o del homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos, y por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta. De manera que estas consideraciones habrán de ser tenidas en cuenta por el legislador, si considera conveniente fijar políticas públicas en materia de aborto, incluidas la penal en aquellos aspectos en que la Constitución lo permita, respetando los derechos de las mujeres. (Sentencia C-355, 2006, p. 222)

Con posterioridad, la Sentencia T-968 de 2009 se concentra en el análisis de constitucionalidad del interés superior del menor y su derecho a tener una familia. En esta oportunidad, la sala de Revisión hizo referencia a los procedimientos de reproducción asistida como la fertilización in vitro y maternidad subrogada como alternativa para las mujeres que tienen problemas de fertilidad. Dentro del debate constitucional destaca la definición, finalidad y regulación hecha por la sala, para el alquiler de vientre, donde el rol de la madre sustituta lo representa la gestación de un embrión que proviene del óvulo de la madre que alquila el vientre y el espermatozoide del padre. Se especifica que en la legislación colombiana no está prohibido ni permitido la práctica del alquiler de vientres, sin embargo, se encuentra una posible legitimidad en esta técnica de reproducción asistida en el artículo 42 de la Constitución nacional que permite que los hijos sean procreados con asistencia científica.

Al respecto la decisión enunciada en uno de sus apartes refiere lo siguiente:

El alquiler de vientre o útero, conocido también como maternidad subrogada o maternidad de sustitución, ha sido definido por la doctrina como “el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de éste”. En este evento, la mujer que gesta y da a luz no aporta sus óvulos” Las técnicas de reproducción asistida como la fertilización in vitro, combinadas con la maternidad subrogada, permiten a las mujeres que no han podido llevar a término un embarazo, tener un hijo genéticamente suyo por medio de la fecundación de su propio óvulo y semen de su marido, compañero o donante. Generalmente, las parejas que recurren a este método prefieren generar el embarazo con sus propios óvulo y esperma. Las madres sustitutas aceptan llevar a término el embarazo y una vez producido el parto, se comprometen a entregar el hijo a las personas que lo encargaron y asumieron el pago de una suma determinada de dinero o los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa para la realización de este tipo convenios o acuerdos. Sin embargo, respecto de las técnicas de reproducción asistida, dentro de las cuales se ubica la maternidad subrogada o sustituta, la doctrina ha considerado que están legitimadas jurídicamente, en virtud del artículo 42-6 constitucional, el cual prevé que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes”. La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas. (Sentencia T-968, 2009, p.3)

En cuanto a la constitucionalidad de los artículos que penalizaban en aborto en el Decreto 100 de 1980, particularmente los hechos para ser susceptibles de despenalización cuando la fecundación era ocasionada por inseminación artificial o acceso carnal no consentido, la Corte reiteró su postura de protección absolutista frente a la protección del nasciturus y el derecho a la vida, aclarando que no puede prevalecer la dignidad de la mujer sobre el derecho a la vida del que está por nacer, al respecto indicó la Corte:

En torno al aborto, la Corte Constitucional, al interpretar el sentido de las normas fundamentales, en especial la consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política, ha establecido una doctrina que ahora se reitera, cuyos elementos básicos se exponen a continuación: 1) La Constitución protege el de la vida como valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física. 2) La vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable. En eso consiste la inviolabilidad que expresamente le reconoce el precepto constitucional.

Como la ha enseñado la jurisprudencia, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad. Como lo ha dicho esta Corte, "no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura"⁸. En el mismo sentido se pronunció la Corporación en sentencia posterior: El derecho a la vida recibe en la Carta de 1991 un reconocimiento expreso como derecho. No es ya el reflejo de una obligación estatal, aunque ésta se mantiene (Art. 2 C.N.), sino que existe como derecho y como tal tiene una mayor autonomía y alcance. (Sentencia C-013, 1997, p.14).

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-452 del 10 de julio de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

4.3.1 Línea jurisprudencial sobre los derechos del No nacido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

En desarrollo de la línea jurisprudencial sobre los derechos del no-nacido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, tuvo como referentes el problema jurídico relacionado con la cuestión de:

¿Cómo ha sido el reconocimiento por parte de la Corte Constitucional Colombiana de los derechos del no nacido con relación a la incorporación de la figura de la interrupción voluntaria del embarazo a partir de la adopción de la Constitución Política de 1.991?

Posibles respuestas – polares

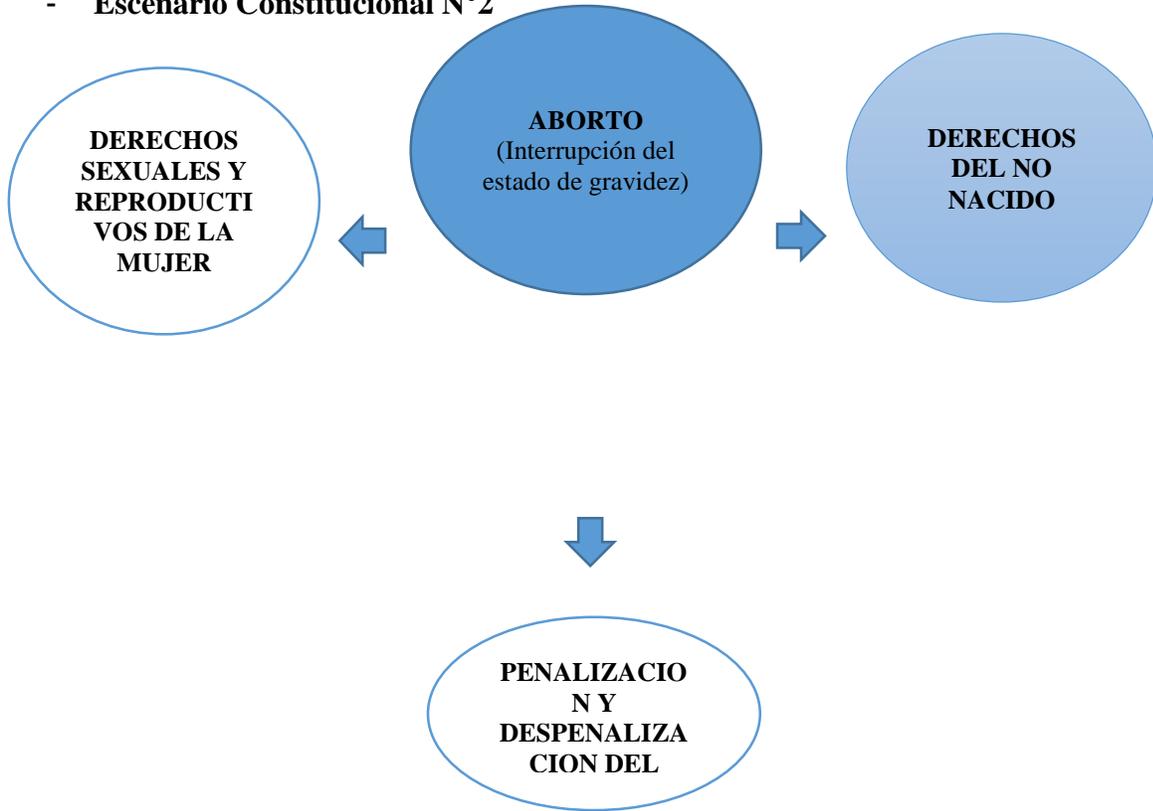
- La Corte Constitucional Colombiana protege de manera absoluta los derechos del no nacido y prohíbe definitivamente la interrupción del estado de gestación.
- La Corte Constitucional Colombiana no le brinda protección absoluta a los derechos del no nacido y por el contrario abre la posibilidad de la interrupción del estado de gestación.

4.3.1.1 Escenarios constitucionales

- **Escenario Constitucional N°1**



- Escenario Constitucional N°2



4.3.1.2 Sentencias importantes

➤ Sentencias importantes

SENTENCIAS IMPORTANTES				
SENTENCIA HITO				
SENTENCIA FUNDADORA DE LINEA	SENTENCIA CONSOLIDADORA DE LINEA	SENTENCIA MODIFICADORA DE LINEA	SENTENCIA RECONCEPTUALIZADORA DE LINEA	SENTENCIA DOMINANTE
Sentencia C 133 de 1994 M.P: Antonio Barrera Carbonell.	Sentencia C 355 de 2006 M.P: Clara Inés Vargas Hernández.	Sentencia C 647 de 2001 M.P: Alfredo Beltrán Sierra.	Sentencia T 388 de 2009 M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.	Sentencia C 355 de 2006 M.P: Clara Inés Vargas Hernández.
		Sentencia C 355 de 2006 M.P: Clara Inés Vargas Hernández.	Sentencia T 009 de 2009 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.	
			Sentencia T 841 de 2011 M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.	

➤ Sentencias Seleccionadas

<p>1. Sentencia C-133 de 1994 M.P: Antonio Barrera Carbonell.</p> <p>Consideración del nasciturus como persona, y en esa medida titular de derechos y objeto de la protección por parte del Estado.</p>	<p>2. Sentencia C-591 de 1995 M.P: Alfredo Beltrán Sierra.</p> <p>Momento en que comienza la existencia legal del ser humano ante el derecho.</p>
<p>3. Sentencia C-013 de 1997 M.P: José Gregorio Hernández Galindo.</p>	<p>4. Sentencia C-213 de 1997 M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.</p> <p>La atenuación punitiva en materia de la interrupción del estado de gravidez.</p>

Violación del derecho a la vida por cuenta de las normas que estipulan penas bajas para la comisión del aborto.	
5. Sentencia C-647 de 2001 M.P: Alfredo Beltrán Sierra. Abstención del Estado en aplicar su potestad punitiva en circunstancias excepcionales	6. Sentencia C-198 de 2002 M.P: Clara Inés Vargas Hernández. Inaplicación de penas para el delito de aborto en circunstancias excepcionales.
7. Sentencia C-355 de 2006 M.P: Clara Inés Vargas Hernández. Despenalización del aborto en tres circunstancias excepcionales.	8. Sentencia T-171 de 2007 M.P: Jaime Córdoba Triviño. Protección especial al nasciturus por malformación.
9. Sentencia T-946 de 2008 M.P: Jaime Córdoba Triviño. Protección a la mujer en caso de acceso carnal no consentido – Desprotección del nasciturus.	10. Sentencia T-209 de 2008 M.P: Clara Inés Vargas Hernández. Formalidades para la interrupción del embarazo en las tres circunstancias excepcionales.
11. Sentencia T- 388 de 2009 M.P: Humberto Antonio Sierra Porto. Prevalencia de los derechos de la mujer sobre las formalidades para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.	12. Sentencia T-009 de 2009 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. Violación del derecho a la dignidad humana cuando se le irrespeta a una mujer la autonomía de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo.
13. Sentencia T-585 de 2010 M.P: Humberto Antonio Sierra Porto. Los derechos sexuales y reproductivos, incluida la interrupción voluntaria del embarazo, son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución de 1991.	14. Sentencia T-636 de 2011 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. Protección especial al nasciturus por malformación.

15. Sentencia T-841 de 2011 M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.											
FRECUENCIA											
NICHO CITACIONAL											
N°	SENTENCIA	CITA SENTENCIA	VECES								
1.	C 133 de 1994	T 179 de 1993	1								
2.	C 591 de 1995	Ninguna									
3.	C 013 de 1997	C 587 de 1995	1	C 504 de 1995	1	C 626 de 1996	1	C 133 de 1994	5	C 213 de 1994	1
		C 070 de 1996	1	C 479 de 1992	1	C 452 de 1992	2	T 102 de 1993	2		
4.	C 213 de 1997	C 013 de 1997	1	C 479 de 1992	1	C 452 de 1992	1	T 102 de 1993	3		
5.	C 647 de 2001	C 013 de 1997	1	C 199 de 2001	1	C 134 de 1994	1	C 702 de 1999	2	C 087 de 2001	1
		C 448 de 1997	1	C 371 de 2000	1	C 110 de 2000	1	C 093 de 2001	1	C 068 de 1999	1
		C 309 de 1997	1	C 741 de 1999	1						
6.	C 198 de 2002	C 647 de 2001	3	C 646 de 2001	1	C 760 de 2001	1	C 198 de 2001	1	C 013 de 1997	1
		C 559 de 1999	1	C 922 de 2000	1						
7.	C 355 de 2006	C 239 de 1997	2	C 133 de 1994	22	C 013 de 1997	9	C 647 de 2001	15	C 237 de 1997	1
		C 507 de 2004	1	C 198 de 2002	9	C 551 de 2001	1	C 371 de 2000	1	C 420 de 2002	1
		C 939 de 2002	1	C 437 de 1993	1	C 205 de 2003	2	C 070 de 1996	1		
8.	T 171 de 2007	C 355 de 2006	1								
9.	T 946 de 2008	C 355 de 2006	18	T 988 de 2007	1	T 209 de 2008	7	T 946 de 2008	1		
10.	T 209 de 2008	C 355 de 2006	35	C 255 de 2006	1						
11.	T 388 de 2009	C 355 de 2006	76	C 988 de 2007	1	C 209 de 2008	2				
12.	T 009 de 2009	C 355 de 2006	10	T 881 de 2006	1	T 532 de 1992	1	C 542 de 1993	1	C 221 de 1994	1
		T 477 de 1995	1	C 239 de 1997	1	T 461 de 1998	1				
13.	T 585 de 2010	C 355 de 2006	38	T 209 de 2008	2	T 946 de 2008	2	T 988 de 2007	3	T 388 de 2009	4
		T 732 de 2009	1								
14.	T 636 de 2011	C 355 de 2006	6								
15.	T 841 de 2011	C 355 de 2006	52	T 760 de 2008	1	T 209 de 2008	4	T 585 de 2010	13	T 988 de 2007	3
		T 732 de 2009	1	T 388 de 2009	5	T 946 de 2008	3				

4.3.1.3 Frecuencia citacional

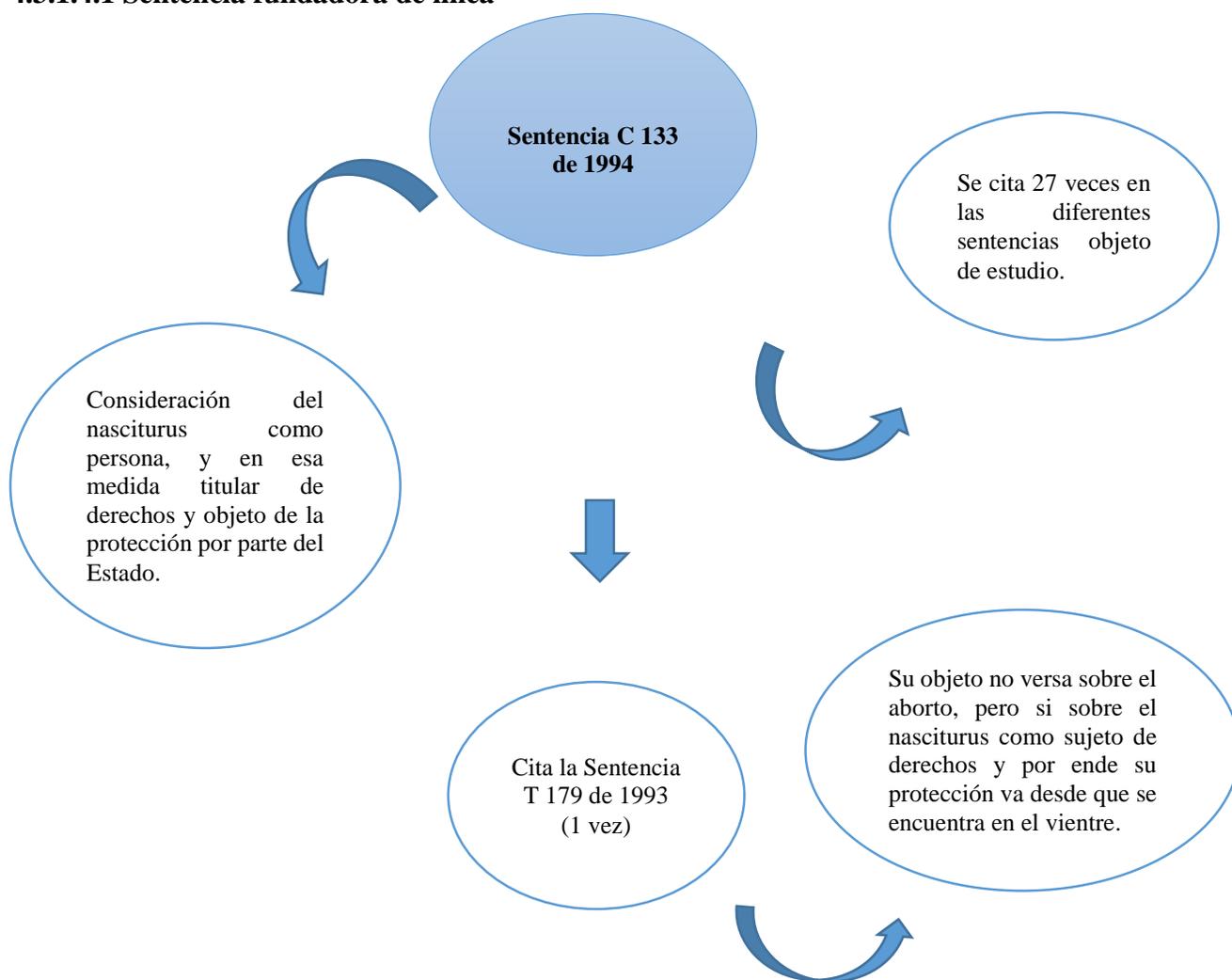
4.3.1.4 Análisis de la frecuencia citacional – procedimiento aplicado según lo dispuesto en el libro el derecho de los jueces – Diego López Medina

Sentencia fundadora de línea: C-133 de 1994, en razón a ser la primera en donde la Corte se pronuncia respecto del concepto de dignidad humana y de ella se desprenden posteriores pronunciamientos.

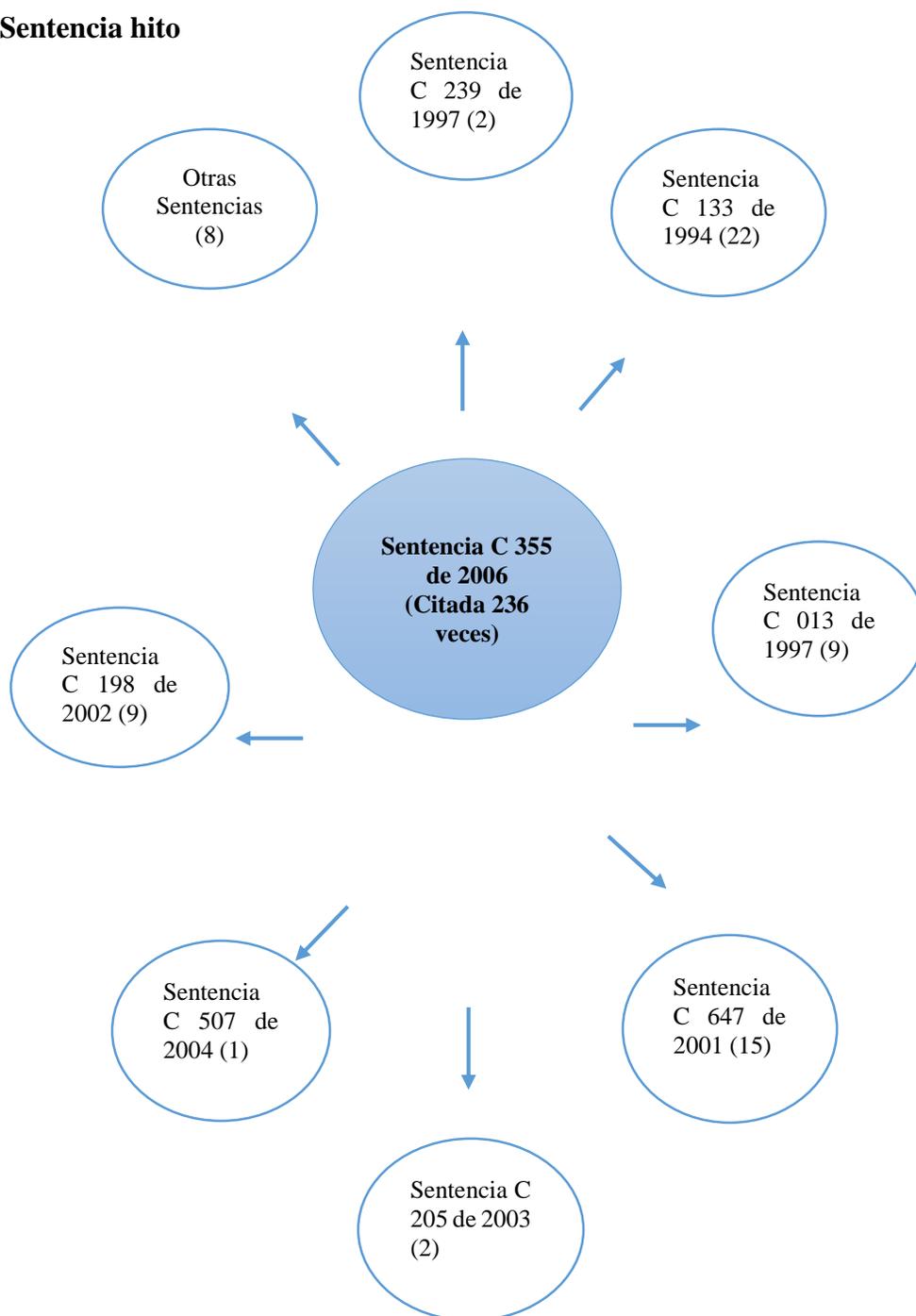
Sentencia hito: C-355 de 2006. La más relevante, en la cual la Corte Constitucional conceptualiza todo lo referente al principio de dignidad humana frente a posturas anteriores.

El punto arquimédico: Sentencia T-636 de 2011 toda vez que es la decisión más reciente y versa sobre el tema estudiado en la línea jurisprudencial, a pesar de que la Corte en otras sentencias empezó a brindarle mayor protección a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer; aclara que el nasciturus sigue siendo sujeto de especial protección y se permite la interrupción del estado de gravidez en casos excepcionales como malformación del feto atendiendo lo dispuesto en la sentencia hito C-355 de 2006.

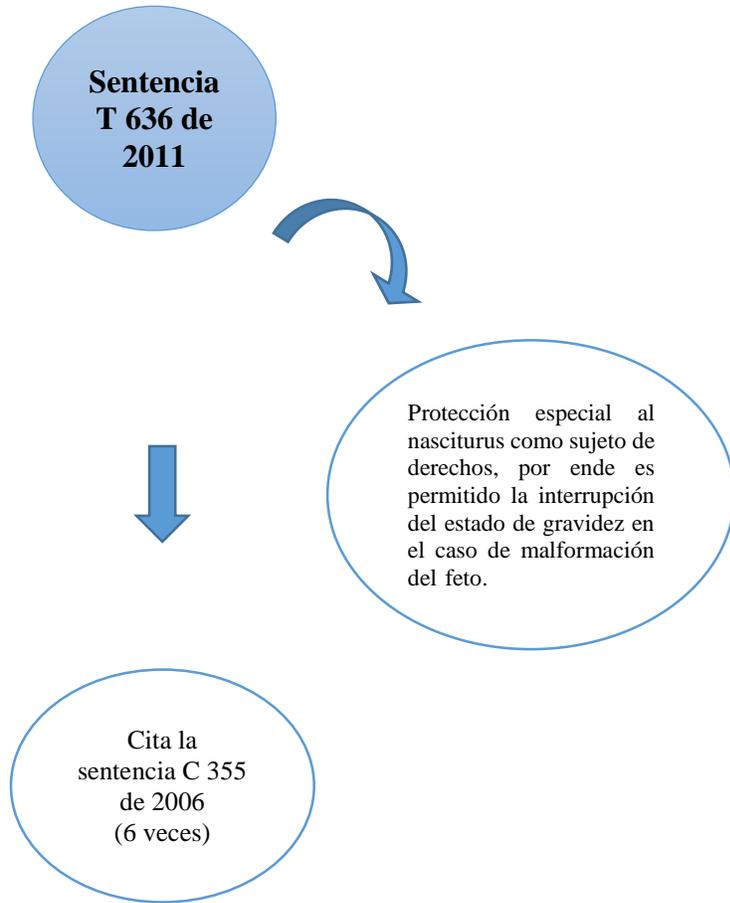
4.3.1.4.1 Sentencia fundadora de línea



4.3.1.4.2 Sentencia hito

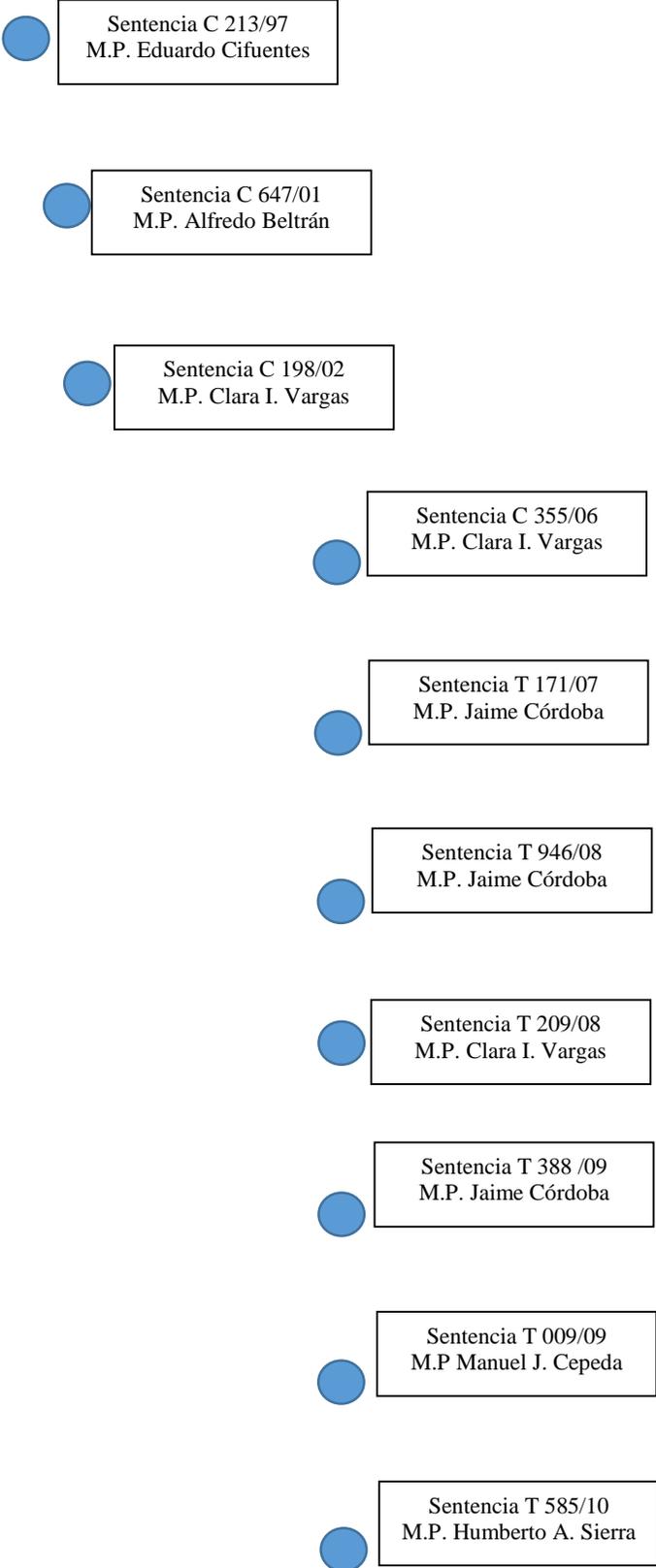


4.3.1.4.3 Punto arquimédico



4.3.1.4.4 Tendencias - línea jurisprudencial

<p>La Corte Constitucional</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Sentencia C 133/94 M.P. Antonio Barrera C. ● Sentencia C 591/95 M.P. José Gregorio H. ● Sentencia C 013/97 M.P. José Gregorio H. 	<p>La Corte Constitucional Colombiana no le brinda protección</p>
--------------------------------	--	---

<p>Colombiana</p> <p>protege de manera absoluta los derechos del no nacido y prohíbe definitivamente la interrupción del estado de gravidez.</p>	 <p>Sentencia C 213/97 M.P. Eduardo Cifuentes</p> <p>Sentencia C 647/01 M.P. Alfredo Beltrán</p> <p>Sentencia C 198/02 M.P. Clara I. Vargas</p> <p>Sentencia C 355/06 M.P. Clara I. Vargas</p> <p>Sentencia T 171/07 M.P. Jaime Córdoba</p> <p>Sentencia T 946/08 M.P. Jaime Córdoba</p> <p>Sentencia T 209/08 M.P. Clara I. Vargas</p> <p>Sentencia T 388 /09 M.P. Jaime Córdoba</p> <p>Sentencia T 009/09 M.P. Manuel J. Cepeda</p> <p>Sentencia T 585/10 M.P. Humberto A. Sierra</p>	<p>absoluta a los derechos del no nacido y por el contrario abre la posibilidad de la interrupción del estado de gravidez.</p>
--	--	--

	 <div data-bbox="902 260 1192 348" style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;"> Sentencia T 636/11 M.P. Luis E. Vargas </div>	
	 <div data-bbox="902 407 1192 495" style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;"> Sentencia T 841/11 M.P. Humberto A. Sierra </div>	

¿Cómo ha sido el reconocimiento por parte de la Corte Constitucional Colombiana de los derechos del no nacido con relación a la interrupción voluntaria del embarazo a partir de la Constitución Política de 1.991?

4.3.1.5 Conclusiones hermenéuticas

El derecho a la vida ha sido considerado por parte de la Corte Constitucional colombiana, como el máximo pilar a partir del cual se concreta el principio de dignidad humana en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho adoptado a partir de 1991.

En los inicios de la producción jurisprudencial interpretativa de esta alta Corte, apuntó a un nivel protección absoluto de este derecho, considerando inadmisibles las prácticas del aborto y restringiendo desde lo penal, las conductas realizadas con este propósito. No obstante, en el año 2006, y como resultado del clamor de ciertos sectores de la sociedad protectores de derechos de las mujeres, se profiere la Sentencia C-355 de 2006, que representa un punto de quiebre en esta tutela, convirtiendo en heterogénea la línea al permitir la figura de la interrupción voluntaria del

embarazo en tres casos excepcionales, en los que se ponderaron los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, el derecho a la salud y el derecho a la libertad.

La decisión de la Corte Constitucional, consagrada en la Sentencia C-355 de 2006, representó sin duda un avance importante que permitió clarificar en el caso que exista peligro para la vida de la madre la prevalencia de sus derechos frente a los del nasciturus, sin embargo, los derechos del embrión y en especial el alcance de su dignidad son elementos que quedan en el limbo, y esto se concreta en la ausencia de regulación frente a las técnicas de reproducción humana asistida.

}

Capítulo 5. Consideraciones en torno al origen de la vida

5.1. Presupuestos filosóficos en torno al origen de la vida

En la actualidad, al hablar acerca de los principios de la vida humana, es importante tener en cuenta las consideraciones en torno al comienzo artificial de la misma, teniendo en cuenta perspectivas multidisciplinarias, plurales e incluyentes. Desde esta perspectiva, disciplinas como el derecho y la bioética han contribuido en el desarrollo de argumentos críticos en torno al agenciamiento de la vida y su desarrollo. Es así que:

A partir del momento de la fecundación y mediante un azaroso proceso, la vida humana en lo individual empieza a desarrollarse, continuando su curso biológico hasta llegar, en aproximadamente el 20 o 30% de los casos, a lo que ordinariamente conocemos como un ser humano y que el derecho denomina como persona, ya que solo este porcentaje de óvulos fecundados llega a sortear los riesgos inherentes a su implantación in útero y posterior periodo de gestación. (Mendoza Cárdenas & López García , 2011, p. 19).

La vida, se debe entender desde dos ámbitos. El primero, el ocurrido en el planeta hace millones de años y que ha sido objeto de una constante evolución; el segundo, gira en torno a la vida humana y el proceso evolutivo que surgió desde que el simio alcanzó la calidad de *homo sapiens sapiens*. Sin embargo, al hablar de la vida biológica del individuo, se puede afirmar que la vida surge desde la fecundación al encontrarse un óvulo y un espermatozoide, toda vez que al momento en que las cargas genéticas se entremezclan surge un nuevo individuo de la especie humana; razón por la cual al existir un cigoto, existe la posibilidad de una persona humana (Mendoza Cárdenas & López García, 2011).

En relación a lo anterior, es importante tener en cuenta que no siempre que se fusionan dos gametos humanos se crea una persona. De igual forma, es relevante preguntarse sobre el derecho que tienen las personas de procrear por medio de las biotecnologías que llevan a la reproducción humana asistida, en el caso puntual de las personas que sufren infertilidad o, quienes no tienen una pareja. Para esta discusión es relevante reflexionar sobre el concepto de persona. En este sentido,

Es posible concluir que, si bien una vida humana particular inicia con la unión de los gametos masculinos y femeninos, creemos que siguiendo una postura gradualista, la vida humana en sus diferentes etapas, merece diferentes formas de protección, y en sus inicios, es decir en el periodo embrionario, el ser humano no puede considerarse como una persona con plenos derechos. (Mendoza Cárdenas & López García , 2011, p. 22).

Es por esto que ante la pregunta acerca del inicio de la vida humana, se le debe agregar, el inicio de la vida humana desde la perspectiva jurídica. Máxime, teniendo en cuenta que para el derecho, la persona está constituida como sujeto cuando es objeto de existencia jurídica, es decir, cuando se define desde la norma jurídica como un sujeto con derechos y deberes, distanciándose del concepto de ser humano biológico, producto de la evolución.

De acuerdo con Varela (2015) desde la perspectiva de la antropología filosófica, al ser humano se le otorga la calidad de persona desde una base tanto ontológica como fenomenológica, en donde convergen la racionalidad humana y el organismo humano, razón por la cual al hablar de sujeto se habla de un sujeto en el que es latente su naturaleza racional. En contraste con la vida animal, a los seres humanos se les define como seres poseedores de una naturaleza psicológica y existencial.

En razón de lo anterior, cuando se habla de la persona que está por nacer, se habla del ser humano mismo, y es por esto que desde la perspectiva filosófica el no nacido hace parte de la especie humana, ya que cuenta con individualidad desde el momento de la concepción.

El concepto de persona, persona humana y dignidad humana, tiene varios matices desde la perspectiva filosófica, jurídica, política y teológica, de igual forma tiene relevancia tanto teórica como práctica. Según los postulados cristianos el ser humano es entendido como una creación a imagen y semejanza de Dios, es por ello que la dignidad de la persona es algo que depende únicamente de la voluntad divina, (Michelini & Romero, 2011). Es de anotar, que en la época medieval se conservó la idea del hombre como el centro del universo en donde se encuentran reunidos todos los modos del ser.

En la época moderna, se habló del personalismo, el cual se opone al individualismo y al impersonalismo. Sin embargo se mantienen elementos de la idea clásica de persona. Kant construyó el concepto de persona desde los postulados de la ética, siendo persona, aquel ser racional que cuenta con un fin en sí mismo, y no debe ser usado como un medio. Para el pensador alemán los conceptos de libertad, autonomía e independencia se encuentran ligados con la idea de persona moral, es así que quien es responsable de sus acciones y decisiones es poseedor de esta característica.

Desde esta perspectiva, cuando se habla de persona humana se hace referencia a la definición de un individuo de la especie humana como persona. Al respecto, los utilitaristas hacen referencia a la diferencia entre el inicio de la vida humana y el momento en el que se constituye una persona; mientras que para los personalistas hay una coincidencia en estos dos sucesos. (Michelini & Romero, 2011).

Los conceptos de persona y dignidad humana se han movido dentro de la discusión filosófica entre: cuerpo y alma, vida humana y no humana, la naturaleza del nasciturus, la persona humana y la persona humana con dignidad, entre otros. Es por esto que dichas conceptualizaciones se han

movido en torno a la visión sustancialista, lo ontológico, lo jurídico y lo moral. Debido a lo anterior, para definir el concepto de persona humana, diversos autores se remitieron a suscribir el debate en torno a los conceptos de: libertad, conciencia de sí y autonomía.

Para autores como Singer, citado por Velasco (2008), la reflexión se fundamenta en la discusión acerca de la diferencia entre la persona humana y la persona no humana. Según el autor;

Algunos bioéticos contemporáneos están proponiendo una revisión del concepto de persona que conlleva su distinción de los seres humanos en los siguientes términos.

1) Persona es un ser que posee una serie de cualidades como autorreflexión y conciencia. Ahora bien, de hecho, no todos los seres humanos tienen esas cualidades y, por el contrario, hay o puede haber seres no humanos que también las tienen. Por tanto, en contra de lo que podría parecer inicialmente, ambos términos no coinciden.

2) La persona requiere un respeto absoluto, según el lema kantiano que impide su instrumentalización, pero no así los seres humanos. Estos requieren también un respeto, pero no absoluto, sino que se debería determinar en cada caso, según las cualidades o características que presenten (p. 434)

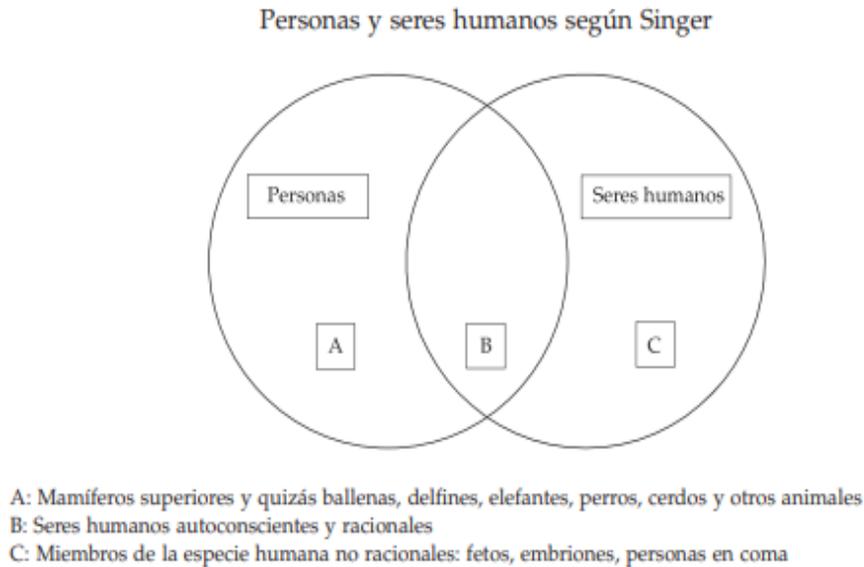
La importancia de estudiar las referidas posturas, radica en que genera valoraciones desde la bioética tanto teórica como práctica, es así como desde la perspectiva de Singer, el concepto de persona se entiende como aquel que cuenta con cualidades tales como la racionalidad y la autoconciencia. Quien cuenta con estas cualidades no debe ser instrumentalizado, sin embargo, Singer hace la salvedad al señalar que no todos los seres humanos en términos biológicos cuentan con dichas características, eximiendo de estas a los fetos, embriones, personas en coma... y debido a que no cuentan con las cualidades del ser humano racional, no son susceptibles de llamarse personas.

A partir de los planteamientos de Singer, citado por Velasco (2008) surgen tres categorías:

a) Los animales-personas como los mamíferos superiores y quizás ballenas, delfines, elefantes, perros, cerdos y otros animales; b) los seres humanos personas, es decir, los seres

humanos autoconscientes y racionales y c) los miembros de la especie humana no personas: fetos, embriones, personas en coma, etc., (p. 435).

Gráfica 1. Distinción Personas y seres humanos, según Singer



Fuente: Velasco, 2008, p. 435

Para Singer, la ética debe propender por evitar el dolor, bien sea en seres humanos o en animales. Es así como las personas, independiente de la especie a la cual pertenece debe ser poseedora de respeto, y los experimentos realizados en los seres humanos denominados no – personas se encuentran en el mismo nivel de los experimentos realizados con animales. Desde esta perspectiva la persona se entiende desde la racionalidad y la autoconciencia.

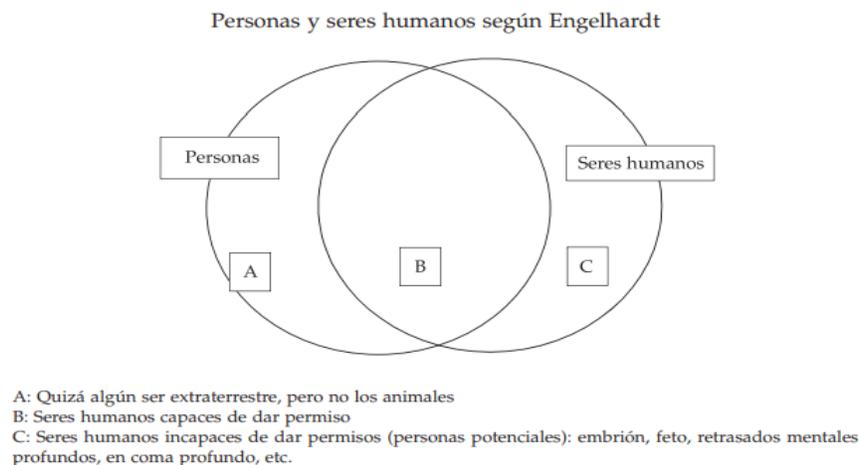
En relación con lo anterior, para el bioeticista australiano Sapaemann, citado por Velasco (2008), las prácticas como en aborto y el infanticidio, no son moralmente aceptables, pero tampoco inaceptables, sino que es el sujeto desde sus particularidades quien decide qué beneficios o perjuicios generan. Por estas razones, el agenciamiento de la vida tiene cabida si su finalidad es la

reducción del sufrimiento, sin embargo, para Sapaemann, la diferencia entre persona y ser humano implica la discusión en torno a los derechos humanos.

Siguiendo la reflexión de Velasco (2008), para Engelhardt los planteamientos de persona y ser humano coinciden con los planteamientos de Singer, según los cuales las personas cuentan con algunas características de facto, pero difieren al momento de otorgarles la connotación de personas a los animales ya que estos no cuentan con racionalidad.

Para este bioeticista la persona es un agente moral que cuenta con racionalidad, autorreflexión y sentido moral; de igual forma, quien se entiende bajo este concepto de persona, es quien cuenta con la capacidad consciente de dar o no permiso frente a las actuaciones de los otros seres humanos sobre ellos mismos

Gráfica 2. Personas y seres humanos según Singer



Fuente: Velasco, 2008, p. 435

Sin embargo, para Engelhardt no todos los seres humanos son personas toda vez que existen entidades pertenecientes a la especie humana, que carecen de posición moral sobre sí mismas y su

entorno, puesto que sus acciones no se pueden censurar o alabar y solo las personas cuentan con estas características.

Engelhardt, citado por Velasco (2008) considera a este tipo de personas como personas en sentido lato, toda vez que son personas potenciales y no pueden decidir por sí mismas. En este sentido sus derechos dependen del hecho de que la comunidad decida otorgárselos. Dichos derechos se deciden desde la perspectiva utilitarista y consecuencialista. Desde esta perspectiva la persona se entiende como aquella que tiene la capacidad de dar permiso.

5.2. Posturas existentes respecto del inicio de la vida desde la medicina.

La percepción y la postura de la medicina sobre el inicio de la vida humana, tiene una implicación decisiva en el debate sobre el tema. La opinión y la postura ética y profesional de los médicos y estudiantes de medicina, e incluso de otras áreas que se relacionan con la salud, contribuye en el desarrollo y en la implementación de programas, políticas públicas y estrategias que se relacionan con los derechos de la mujer, la calidad y el cuidado en la atención médica.

Para comprender de mejor manera la perspectiva que tiene la medicina frente al inicio de la vida, es necesario ahondar sobre los debates ontológicos y axiológicos que existen sobre el tema. Es por esto que en este aparte se pretende realizar un abordaje reflexivo acerca de las posturas de la bioética frente al tema.

De acuerdo con Kottow (2001) la definición “vida”, por lo menos en occidente, es una cuestión difícil de abordar debido a su naturaleza, puesto que puede considerarse como un concepto ético más que biológico o metafísico. De esta forma se podría preguntar ¿qué se requiere para definir la

vida como tal? ¿Empieza la vida humana con la fecundación? ¿Se debe cumplir con unas características biológicas necesarias?

El debate acerca del comienzo de la vida se puede abordar desde tres posturas diferentes: (a) la concepcional; (b) la evolutiva y (c) la relacional (Kottow, 2001).

- a. La perspectiva concepcional afirma que desde el momento en que los gametos se unen surge un nuevo ser. La iglesia es la entidad que apoya en mayor medida esta definición, argumentando que en el ser humano latente (o en potencia), ya existe la vida humana.

No obstante, y de acuerdo con Kottow (2001), esto es problemático en la medida que esta postura desconoce que una proporción importante de cigotos están destinados a fracasar, es decir, a no permitir la concepción. Y de la misma manera puede preguntarse: ¿Hubo vida en una concepción que posteriormente no se desarrolló completamente? Para responder mejor a esto, debe ahondarse aún más en esta postura.

Kottow (2001) propone que para hacerlo se deben entender los conceptos de potencialidad, ser humano y persona. El primero hace referencia a las posibilidades de lo que puede llegar a ser, en este caso, un ser vivo. No obstante, un cigoto, que visto desde esta perspectiva como un humano potencial, puede no llegar a formarse como un embrión.

Otra cuestión importante a tener en cuenta es la portadora del embrión: la madre. La cual al hacer parte de dicha potencialidad, puede negarse a asumir tal responsabilidad. En cuanto al concepto de ser humano y persona, la perspectiva concepcional denota que todo embrión inherentemente tiene una persona en formación. Pero esta afirmación se cae cuando se pregunta qué es una persona y que características debe poseer.

En este sentido, la postura concepcional no puede dar cuenta con certeza del inicio de la vida, ya que ni siquiera la biología permite establecer la formación del cigoto como punto de partida de la vida.

b. Desde la perspectiva evolutiva se afirma que la vida no comienza con la concepción; ni siquiera con la formación del embrión, sino que deben formarse ciertos rasgos morfológicos en un momento dado del proceso de gestación como la anidación, individualización y aparición de la cresta neural. Sin embargo, esta perspectiva complejiza aún más la situación puesto que pretende argumentar que la vida inicia luego de la aparición de ciertas características o rasgos tales como la racionalidad, la conciencia y el lenguaje. No obstante, no hay un sustento objetivo que fundamente dicha idea, ya que la perspectiva evolutiva ha caído en una suerte de “falacias naturalistas” que llevan a conclusiones moralistas basándose en datos biológicos arbitrarios (Kottow, 2001).

c. Por último se encuentra la postura relacional. Esta perspectiva afirma que el hecho de que la mujer haga parte de la potencialidad de la vida también le da el derecho de aceptar o no la potencialidad de ser madre. En pocas palabras, se le da prioridad a la relación de la madre y el hijo/a o vida potencial y la responsabilidad de asumir o no el inicio de una vida (Kottow, 2001).

Este concepto acerca del inicio de vida ha sido adoptado por varios países que no penalizan la interrupción voluntaria del embarazo. No obstante, y al igual que las demás posturas, esta también genera cuestionamientos tales como: ¿Qué sucede cuando una mujer es violada y obligada a tener el hijo? ¿Acaso éste deja de ser humano por ello? No hay respuesta fácil a este dilema. Sin embargo, hay que considerar que esta perspectiva no presenta tantas contradicciones y se acomoda de mejor manera a la realidad social actual, a diferencia de las anteriores posturas.

Por otro lado, vale la pena mencionar que además de las posturas frente al inicio de la vida, existen formas alternativas de darle origen a la vida humana. Actualmente la tecnología permite iniciar la vida fuera del vientre materno. Sin embargo, es un tema bastante controversial. Para ello los médicos son quienes deben decidir qué postura deben tomar (concepcional, evolutiva o relacional) para encontrar el mayor beneficio para los progenitores y la nueva vida en cuestión.

Existen dos situaciones particulares que han generado debate en la historia de la medicina actual, debido a que la percepción y la postura ética que tienen los médicos y especialistas de la salud no homogénea. La primera, tiene que ver con las prácticas que actualmente se realizan sobre el inicio de la vida de forma asistida, incluyendo los procesos de inseminación artificial. La segunda, está relacionada con la interrupción de los embarazos bajo el acompañamiento médico.

Estas prácticas han generado a lo largo de la historia controversias, debates sociales, culturales y científicos. De forma tal que, se pretende con esta indagación teórica y de algunos estudios sobre el tema, responder a la pregunta: ¿Qué posturas existen en relación con el inicio de la vida desde la perspectiva de la medicina? Para tal efecto, el documento centrará su atención, en investigaciones que evidencian el enfoque médico de la interrupción de la vida en Colombia y en el mundo.

La inhabilidad de concebir de una pareja tras un año de relaciones sexuales frecuentes y sin protección, se le conoce o ha sido conceptualizada por la medicina reproductiva como la infertilidad. Esta problemática es experimentada por una de cada siete parejas que desean concebir, cerca de un 15% de la población humana. Además, esta problemática ha generado que se desarrollen a lo largo de todo el mundo las “Técnicas de Reproducción Asistida” (TRA) (Vidal,

2015). Sin embargo, se estima que tan solo el 25% de los tratamientos realizados mediante estas técnicas logran el nacimiento de un ser humano con vida.

Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido el aborto como “la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno” (Fernández, 2017, p.63). En general, y pese a que hay varias definiciones en diferentes Estados y sus respectivas legislaciones, se considera que el aborto es una conducta que genera una interrupción de la vida de los seres que aún no han nacido. Esta práctica ha generado diferentes movimientos que se consideran a favor y en contra (Fernández, 2017).

Los opositores del aborto apelan al carácter inviolable del derecho a la vida, rechazando como inmoral y criminal este tipo de actos. Por su parte, los partidarios del aborto defienden la libertad de elección y, en este sentido, reivindican el derecho de la mujer a desarrollarse libremente como ser humano y a ejercer una autonomía responsable en asuntos reproductivos (Fernández, 2017, p. 318).

Pese a que en la agenda mundial sobre derechos e igualdad de género se ha tenido en cuenta el aborto como un derecho de las mujeres, e incluso se ha logrado la legalización de esta práctica médica segura en muchos países, el debate sobre el aborto se ha convertido en un tema social y cultural.

En efecto, la postura médica sobre el aborto influye directamente en la aceptación, la participación y el desarrollo de esta práctica. Sin embargo, como se mencionó con anterioridad, las apreciaciones médicas a lo largo de la historia sobre el tema tienen diferentes variaciones y percepciones. Entre otras, que depende del contexto sociocultural y de las creencias religiosas que tengan o practiquen los médicos.

La legalización del aborto está calificada como un esfuerzo en la agenda de diferentes organizaciones a nivel mundial que, entre otras cosas, apuesta por la eliminación de las brechas y

desigualdades de género. En Colombia, el aborto fue definido legalmente como la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y fue despenalizado por la Sentencia C-355 de 2006 en la que se afirma:

La terminación de una gestación por personal idóneo, usando técnicas asépticas y criterios de calidad que garanticen la seguridad del procedimiento, en instituciones habilitadas conforme al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cuenta con la voluntad de la mujer, cuando no se incurre en delito de aborto correspondiendo a las situaciones despenalizadas (Sentencia C-355 de 2006).

De forma tal que, en el Estado colombiano se considera que: cuando la gestación implica un riesgo en la vida o la salud de la mujer, cuando es la consecuencia de una conducta de acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, cuando se ha hecho transferencia de óvulo fecundado no consentida, cuando el feto presenta malformaciones que le impidan llevar una vida normal y/o cuando haya incesto, se puede llevar a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE).

Dadas las consideraciones anteriores, se estima que la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) es una herramienta jurídica y social importante en la medida que evita una forma de vulneración de los derechos de la mujer con relación a las decisiones que toma con respecto a su cuerpo, vida y forma de reproducción.

Pese a lo anterior, la sentencia ha tenido diferentes críticas, entre otras, la ausencia de una definición clara del concepto de salud. Así mismo, existen críticas respecto a la ausencia de claridad sobre el límite de semanas de gestación desde el cuál se puede acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, esta brecha de tiempo sí ha sido determinada en otras legislaciones con características similares que serán explicadas más adelante.

Otra de las críticas que sobresalen, hace referencia a que tampoco se dejó claro con la sentencia, la necesidad de que haya un proceso de acompañamiento psicológico o genético después de que se practique la interrupción asistida del embarazo, situación que también es importante y relevante durante el proceso que no termina con la intervención quirúrgica.

Por ejemplo, con el estudio de Carvalho et al (2016), se determinó que el acompañamiento clínico y psicológico a las mujeres después de la práctica de interrupción voluntaria del embarazo, es un factor clave en la prevención de posibles formas de depresión después de la práctica médica que se ha realizado. Incluso, el estudio consideró que el 41.3% de las mujeres en el mundo que se practican una interrupción voluntaria del embarazo presenta depresión después de la intervención.

En la actualidad, el debate bioético ha trascendido la concepción clásica de la postura moral acerca de los problemas que suscitan las aplicaciones y decisiones biomédicas bajo una tendencia de pluralidad de opciones. La problemática abarca ahora planteamientos ético-jurídicos e incluso se pueden considerar de carácter político, debido a que son subyacentes a las decisiones que favorecen diferentes parámetros ideológicos o filosóficos de los Estados (Casado, 2002).

Lo anterior implica que la bioética y los desarrollos posteriores a su consolidación como área del conocimiento, han permitido que sea considerada no solo en aspectos médicos relacionados con el abordaje y posiciones frente a dilemas ético – morales de situaciones como el inicio de la vida y el fin de la misma; pues adicional a lo anterior, se han desarrollado teorías como aquella que se enmarca en la biopolítica, la cual analiza desde la tesis del filósofo Foucault, las buenas prácticas que desde el referente biológico se deberían adoptar en un plan de gobierno.

La bioética como disciplina surgió en los Estados Unidos en 1982, centrada en los derechos humanos individuales y colectivos. Desde ese momento, ha tenido un recorrido histórico

enriquecido gracias a distintos códigos y declaraciones que sirven para tomar decisiones en la solución de conflictos a nivel mundial. De igual forma, ha tenido aspectos relacionados con aportes filosóficos como es el caso de la autonomía y la dignidad en Kant (Molina, 2013).

La bioética en sus orígenes se presentó a partir de la experiencia del bioquímico Van Potter, quien analizó lo pertinente a los derechos de los pacientes y el humanismo que se debe presentar en el área de la medicina, permitiendo que a partir de este análisis se entablaran discusiones respecto de aspectos como la eutanasia, el derecho a morir dignamente, el aborto y la interrupción voluntaria del embarazo, entre otros.

Hecha la observación anterior, se puede afirmar que uno de los temas de amplia discusión es la postura sobre el inicio de la vida en el marco de los Derechos Humanos. Para llevar a cabo este debate, las concepciones bioéticas parten de la identificación de dos sujetos problema: el derecho de las personas a decidir sobre su fertilidad y el debate de los derechos del feto o estatuto del embrión. En consecuencia, el foco problemático de atención que entra en juego es la noción de persona (Dides, 2006).

En este tópico, la bioética ha entrado a determinar y analizar, en primer lugar, el alcance del derecho a la vida y a partir de cuando éste se debe proteger desde el derecho, como disciplina que se encarga de regular el comportamiento del hombre en sociedad, pero sobre todo, procura dirimir aspectos como la prevalencia de los derechos de la mujer sobre los derechos del embrión, la dignidad humana aplicada al embrión en procesos de reproducción humana asistida, la colisión entre los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, el derecho del que está por nacer y el derecho al aborto, como parte del componente de estos derechos reconocidos a las mujeres en algunos ordenamientos jurídicos vigentes.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la discusión bioética, entre otras, presenta las siguientes tres posiciones con relación a la noción de persona: (i) El privilegio del criterio biológico o naturalista con el que se declara la existencia de la persona humana en el instante de la fecundación o concepción. Implica un reconocimiento a los Derechos Naturales; (ii) La autonomía de la voluntad será el factor que determine la noción de persona y el estatuto del embrión, ya que implica el reconocimiento de la noción de racionalidad, capacidad de conciencia de sí mismo y de comunicación; (iii) No se niega al embrión un estatuto personal pero tampoco se le otorga a la célula el mismo nivel de derechos o dignidad que a las personas;

Esta posición intermedia permite diferenciar las obligaciones morales respecto del cigoto, del embrión implantándose y del feto de 22 semanas. El embrión humano se considera como un sujeto en potencia respecto del cual no es posible actuar sin límites y sin dignidad (Dides, 2006, p. 226).

La bioética es por lo tanto, una disciplina transdisciplinar y pluralista, que desde el siglo pasado ha reflexionado sobre el papel de la ética en los avances tecnológicos, científicos y académicos. Además, es un área del conocimiento que en la actualidad, se encuentra sumergida en debates que giran en torno a su quehacer y su responsabilidad en el campo de la justicia social. Pese a lo anterior, en Colombia no se ha institucionalizado el “Concejo Nacional de Bioética” y esto significa un vacío importante, no solo para el debate que se encuentra vigente respecto de las decisiones acerca del inicio de la vida y el aborto, sino para la discusión de otros temas como la investigación biomédica a partir de la utilización de embriones humanos.

Ahora bien, entre los años 2010 y 2014 hubo 25 millones de abortos peligrosos⁹ y la mayoría de estos se produjo en países en desarrollo de América Latina y África (Organización Mundial de

⁹ De acuerdo con el concepto a la medición y a la aplicación práctica de la definición de aborto peligroso utilizada en la OMS (Bela Ganatra a, Johnson, Gülmezoglu, & Temmerman, 2014), se define como Aborto Peligroso “[...] a una intervención destinada a la interrupción de un embarazo practicada ya sea por personas que carecen de la preparación necesaria o en un entorno que no reúne las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez”

la Salud (OMS) y el Instituto Guttmacher, 2017). Para este organismo internacional, las posturas bioéticas proteccionistas en torno a la tesis prevalente acerca de los derechos del embrión sobre los derechos de la madre y las leyes restrictivas, van asociadas a las tasas elevadas de abortos realizados sin condiciones médicas adecuadas, que van en contra de la salud de la madre.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que la ética y la moral afectan gran parte de las decisiones de los seres humanos, en particular aquellas que tienen que ver con los dilemas y los conflictos que se pueden presentar a diario. Estos, pueden ser de diferentes magnitudes y características, y en la mayoría de los casos, la decisión que se tome frente a estos, afecta de manera importante a la comunidad o contexto cercano. Es por esta razón que se puede hablar de una universalidad en las características generales de los conflictos y de los dilemas morales.

Ahora bien, el carácter de la bioética es multidisciplinario y ha evolucionado gracias a los recientes adelantos científicos y académicos. Sumado a lo anterior, se incluyen también factores tales como la contaminación del planeta y los cambios negativos en el medio ambiente.

Así mismo, esta disciplina tiene un campo de estudio amplio que supera la relación entre el médico y el paciente. Actualmente, la bioética se compromete en los debates en torno a la vida del ser humano y su contexto. En esencia, se encarga no solo de los debates de los individuos sino también de las familias y la sociedad en general (Molina, 2013). De esta forma se ejemplifica el carácter universal que pueden alcanzar los dilemas y conflictos éticos, y su afectación directa en el contexto.

En el año (2005) la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en conferencia General, aprobó la declaración universal sobre Bioética y derechos humanos, y definió los quince principios de la bioética así:

1. Dignidad humana y derechos humanos. 2. Beneficios y no efectos nocivos. 3. Autonomía y responsabilidad individual. 4. Consentimiento. 5. Protección para personas carentes de la capacidad de dar su consentimiento. 6. Respeto de la vulnerabilidad humana e Integridad personal. 7. Privacidad y confidencialidad. 8. Igualdad, justicia y equidad. 9. No discriminación y no estigmatización. 10. Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo. 11. Solidaridad y cooperación. 12. Responsabilidad social y salud. 13. Aprovechamiento compartido de los beneficios. 14. Protección de las generaciones futuras y 15. Protección del medioambiente, la biosfera y la biodiversidad (Molina, 2013, p. 27)

Se puede afirmar que las problemáticas y los debates de la bioética superan el marco de la ética y la filosofía moral. Por consiguiente, la bioética recoge varias disciplinas tales como la medicina, la biología, la política, la filosofía y la antropología. De esta forma, la bioética se nutre de varias teorías para construir una estructura multidisciplinar y holística en torno a estas temáticas de injerencia en toda una sociedad. Las comisiones o consejos nacionales de bioética son foros de carácter permanente o *ad hoc*, responsables de organizar normativas, emitir informes o relatorías, y conducir consultas públicas para apoyar las decisiones del Estado acerca de situaciones polémicas o controversiales que se originan con base en los avances biomédicos o de situaciones persistentes en el campo de la salud pública (Hottois y Parizeau, 1998) citado en (Rueda & Monsore, 2015)

Lo anterior sucede en el marco de las nuevas delimitaciones geopolíticas y políticas de la globalización, donde los dilemas morales y éticos a los que se enfrenta la sociedad en general, pueden tener un contexto de afectación que va más allá del lugar específico que habita, como los límites a temáticas relacionadas con el origen de la vida, los derechos del embrión, la reglamentación del derecho a morir dignamente, los cuales son elementos que trascienden las ideologías de carácter moral o religioso, pasando a ser verdaderas políticas de Estado, contempladas por lo general en sus constituciones políticas y desarrollados a través de ordenamientos jurídicos internos.

No obstante, aún presenciamos que, si bien en la constitución política de algunos Estados se asume una postura en torno al derecho a la vida, no necesariamente esto se desarrolla de forma coherente en los ordenamientos jurídicos internos, y es por ello que existen países como Colombia, en los que temas como la maternidad subrogada, no se ha regulado de forma determinante considerándose como un vacío desde lo legal, un contrato innominado desde lo civil, y según interpretación de la Corte Constitucional Colombiana, una posibilidad para concretar el derecho a tener una familia, el cual se ha intentado prohibir vía legislativa a través de varios proyectos de ley que no se han formalizado, generando así una continuidad en dicha ausencia de parámetros legales para su realización o su restricción.

Después de las consideraciones anteriores, se puede afirmar que la bioética ha servido como una herramienta que permite a los Estados generar consenso y legitimidad en el desarrollo de distintas tecnologías que producen incertidumbre al interior de la sociedad, incluyendo riesgos biofísicos y otros peligros que pueden derivarse de la tecnología y sus herramientas (Petersen, 2011).

En consecuencia, las ideologías del Estado deben tomar como referente las disertaciones o mediaciones frente al conflicto o los dilemas morales que se dan en las escuelas de ética y bioética; y que existen en la mayoría de países del mundo. lo anterior considerando que sus posturas se adoptan con base en la dignidad humana que es el principio, valor y derecho que desde el derecho constitucional debe servir como referente de regulación del conjunto de derechos fundamentales y humanos que tienen aplicabilidad en un Estado.

Resulta oportuno afirmar que la bioética es consciente de la desigualdad que permea el mundo médico. Por ejemplo, frente a la existencia de una inmensa inequidad en el gasto de inversión de

investigaciones de enfermedades. Por esta razón, el 90% de las investigaciones médicas en el mundo favorecen el desarrollo de las enfermedades del 10% de la población mundial. Lo que hace que la inversión de la investigación médica del 90% de la población corresponda al 10% de los recursos disponibles.

Por tal motivo, constantemente se cuestiona por qué la bioética no tiene una voz más fuerte para proteger las necesidades médicas de los más vulnerables. Esto se presenta, por cuanto el derecho fundamental a la salud, en muchos Estados se aborda, regula y desarrolla como un negocio en el que entidades privadas captan recursos de la colectividad a la que deben prestar los servicios y a su vez sub contratan con otras personas jurídicas, con condiciones que en la mayoría de los casos no son justas y equitativas para el prestador, como se derivó del sistema general de seguridad social en salud, regulado por la ley 100 de 1993, y la crisis que actualmente presenta en Colombia, según lo indican las asociaciones de usuarios en salud (Rivera, 2015).

Debido a lo anterior, Solbakk (2013) manifiesta que se deben democratizar las direcciones que toman las investigaciones de ciencia y tecnología, y que debe existir una prioridad a la justicia y a los derechos humanos de toda la población mundial.

Lo anterior cobra vigencia, en cuanto no debe dejarse abierta a los científicos la posibilidad de explorar procesos de desarrollo científico y tecnológico, tomando como base los embriones que no sean utilizados en técnicas de reproducción humana asistida, pues para este tipo de procesos deben existir limitantes, por cuanto en la historia de la humanidad se han presentado ya posibilidades de realizar procesos como la clonación humana y la pretensión de manipular genéticamente las personas para que tengan determinadas características, lo cual es prohibido por

tratados internacionales y es abiertamente violatorio de la dignidad humana, por cuanto cosifica el ser humano.

Como frecuentemente se asocia al pensamiento crítico, la bioética implica el desarrollo de una evaluación, disertación o conciliación de posiciones, argumentos y conceptos como disciplina filosófica. Por tal razón, busca responder preguntas como: ¿Hasta dónde se puede considerar como un progreso el desarrollo de la investigación genética? O ¿Los seres humanos se preguntan suficientemente hacia donde se dirigen? En algunas ocasiones se cree que los beneficios que produce la investigación genética están sobrevalorados. Incluso, pueden no ser deseables algunas promesas de las investigaciones sobre salud y la medicina (Vilhjálmur, 2015).

En efecto, para que la bioética pueda considerarse crítica debe tener presente cuatro características: (i) requiere establecerse dentro de la investigación empírica; (ii) necesita cambiar sus teorías acordes a la evidencia empírica (iii) necesita cambiar teorías entorno a la producción de conocimiento y (iv) debe ser reflexiva frente a las afirmaciones de otros bioéticos (Hedgecoe, 2004). Además, la bioética crítica debe cuestionar las implicaciones sociales más amplias y no se debe restringir solamente de las implicaciones en algunas personas.

Por otra parte, propone espacios de resistencia a la pérdida de espacios políticos que amenazan a las sociedades actuales. Estas sociedades en sí mismas se pueden convertir en un foco de discusión ética y bioética, en la medida en que su dinamismo, pluralidad y diversidad de pensamientos y formas de ser, ponen de manifiesto el nacimiento natural del conflicto.

5.2.1 La medicina y el inicio de la vida

El aborto puede ser ocasionado por razones espontáneas, médicas, demográficas o personales. En la actualidad, el aborto por razones naturales o espontáneas puede darse por la dilatación congénita, en la cual, durante los 3 y 5 meses, el feto dilata el cuello uterino causando el aborto, cuando el mismo no se encuentra lo suficientemente desarrollado para poder vivir fuera del útero (Gual-Castro, 2016).

La interrupción del embarazo se ha practicado desde la antigüedad en numerosos países del mundo (Gual-Castro, 2016). El aborto es, seguramente, el método más polémico y antiguo de regulación de natalidad, en prácticamente todo el mundo, las mujeres de los más heterogéneos sectores sociales han practicado el aborto independiente de si el código legal lo permite, y sin tener en cuenta las consecuencias que este genera para la salud (Castillo & González, 2004).

Son pocos los conocimientos que se tienen acerca del aborto en América Precolombina. No obstante, un gran porcentaje de mujeres que realizan el aborto utilizan medicinas tradicionales cuyo origen se le atribuye a los años prehispánicos (Castillo & González, 2004).

El aborto en España, por ejemplo, fue estrictamente penalizado durante los años de la colonización latinoamericana. Por tal motivo, los códigos penales de los países recientemente independizados, hicieron del aborto un crimen punible con encarcelamiento. Se debe tener en cuenta además, la influencia de la iglesia católica y las pobres condiciones sociales como factores que incidieron en la penalización del aborto durante el S. XIX (Castillo & González, 2004).

Las campañas contra el aborto se iniciaron después de la creación de la Asociación Médica Americana en 1847, es en este momento histórico en el cual se empezaron a ver las primeras

percepciones y posturas éticas sobre el tema. Para esta asociación médica, el aborto era considerado un crimen y no podía ser visto como una práctica de la medicina. De forma tal que, en 1900 el aborto se declaró ilegal en todas las colonias norteamericanas. Sin embargo, hacía el año 1920 algunos países empezaron a liberar las leyes contra el aborto. En Cuba, la legalización del aborto fue declarada en 1965 por razones socio-médicas, de la salud de la mujer, violación e incesto (Castillo & González, 2004).

El aborto ha sido conceptualizado desde varias posturas, una definición es “la expulsión intencional del fruto humano aun no viable” (Flórez, 2011, pág. 64). En suma, el aborto es una acción que interrumpe la vida de los no-nacidos, lo cual ha generado movimientos a favor y en contra de su práctica (Fernández, 2017).

A lo largo de las últimas dos décadas, ha surgido evidencia relacionada con la salud, que da cuenta de tecnologías y fundamentos teóricos en derechos humanos que proporcionan una intención segura e integral para la realización del aborto. En prácticamente todos los países desarrollados, se ofrece un aborto de forma segura y legal donde es posible acceder a estos servicios. De forma paralela, en los países donde el aborto es penalizado, la práctica del mismo se define como un privilegio al que solo tienen acceso los grupos de estrato “alto”. En oposición, las mujeres de escasos recursos económicos se ven obligadas a practicarse el aborto en lugares riesgosos (Organización Mundial de la Salud, 2012).

De acuerdo con la OMS, un aborto inseguro: “es un procedimiento para finalizar un embarazo no deseado realizado por personas que carecen de la capacidad necesaria, o que se lleva a cabo en un entorno donde se carece de un estándar médico mínimo, o ambos” (Organización Mundial de la Salud, 2012, p. 18).

Durante muchos años ha existido un consenso mundial entorno al impacto del aborto inseguro, incluso las percepciones médicas coinciden en la identificación de esta problemática, como una de las principales causas del deterioro en la salud de las mujeres. En 1967, la Asamblea Mundial de la Salud identificó el aborto en condiciones inseguras como un problema importante en muchos países. Las declaraciones y resoluciones que han firmado algunos países en las últimas dos décadas demuestran la existencia de un consenso acerca de los riesgos que representa el aborto inseguro para las mujeres madres.

De forma paralela, se ha llegado a consensos en relación con la posibilidad de evitarse riesgo mediante la educación sexual, la planificación familiar y los servicios institucionales para practicar un aborto seguro (Organización Mundial de la Salud, 2012).

Las consecuencias sobre los efectos en la salud de la práctica de un aborto inseguro depende de los centros de salud donde se realiza dicho procedimiento, la capacidad del profesional de salud, la objeción o postura que asume el médico que desarrolla esta práctica, el método de aborto que se emplee, la salud de la mujer y los meses de gestación que presente. Asimismo, resulta difícil medir las muertes ocasionadas por un aborto inseguro porque generalmente estas se realizan en centros ilegales y clandestinos (Organización Mundial de la Salud, 2012).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha solicitado a aquellos países donde se permite el aborto, unas pautas que beneficien a las mujeres y puedan acceder a esta práctica de una manera segura. Los objetivos específicos son: (i), definir el aborto por indicación médico-legal; (ii) precisar la práctica institucional del aborto; (iii) proporcionar las condiciones para que el aborto se practique dentro de un sistema de salud oportuno, seguro, precoz y regulado; (iv) brindar un marco

de seguridad médico-legal a los profesionales de salud, los usuarios y las instituciones para que la práctica del aborto sea por indicación médico – legal (Rodríguez & Berro, 2009).

Por indicación médico-legal se entiende el acto médico quirúrgico de la interrupción del embarazo en los casos en donde la legislación de un país ofrece la no imposición de una pena. La aplicación de estas pautas dan por hecho que los actos quirúrgicos se den en instituciones públicas o privadas que estén capacitadas de acuerdo con la autoridad sanitaria (Rodríguez & Berro, 2009).

Igualmente, se establece que el aborto debe ser practicado por un médico especialista en ginecología, excepto en los casos donde no existe acceso directo al médico especialista. En los casos de niñas, es necesaria la presencia de un ginecólogo infanto-juvenil, un pediatra y un psiquiatra pediatra (Rodríguez & Berro, 2009).

Los primeros pasos a la hora de brindar atención para un aborto son, en primer lugar, verificar que la mujer efectivamente se encuentre embarazada, reconocer en qué semana de gestación se encuentra y verificar que el embarazo sea intrauterino. Los riesgos asociados a la muerte de la madre, a pesar de realizarse bajo todas las recomendaciones médicas, aumenta de acuerdo a la duración del embarazo o el número de semanas de gestación que tiene la madre.

Desde el punto de vista biológico, las cualidades de los seres vivos son: la absorción, la asimilación, la excreción, la excitabilidad y la reproducción. A nivel molecular se considera que en los ácidos nucleicos está presente la información de todo ser vivo, y por lo tanto, las células tienen la capacidad de seguir viviendo por su cuenta (Velayos, 2000).

La biología aporta un conocimiento directo acerca del comienzo de la vida de los seres humanos, desde este punto de vista la vida empieza desde el proceso de fecundación, con la

aparición de una nueva realidad denominada cigoto. La fecundación in vitro deja claro las diferencias que existen entre los embriones humanos en sus primeras etapas y el embrión con más células y; por otra parte, la célula humana (López & Herranz, 2012).

La fecundación es el proceso en el que cada individuo se forma a sí mismo a través de los gametos que aportan los padres. La información genética que se hereda aumenta durante el proceso de la fecundación, la cual se inicia con el reconocimiento de la especie y la activación de los gametos proporcionados por el padre y la madre (López & Herranz, 2012).

En el día quince finaliza la evolución del embrión y el blastocito pasa a llamarse gástrula. Este proceso se da través de un movimiento de células que se desprenden a través de una estructura provisional. A los dieciséis días de la fecundación, comienza a desarrollarse la sangre y las células neuronales (López & Herranz, 2012).

Desde el punto de vista fisiológico, se consideran seres vivos a los seres que son capaces de moverse por su propia cuenta, un elemento que les permita la adaptación al medio, el poder de absorción y el poder incluso de modificar el medio ambiente (Velayos, 2000).

El dinamismo biológico de los seres vivos empieza con la unión del espermatozoide y el óvulo. El proceso de maduración y formación del espermatozoide se da en el testículo, aunque no tienen capacidad fertilizante hasta que no salen de él. En la vagina se sumergen entre 300 a 500 millones de espermatozoides (Velayos, 2000).

Dadas las consideraciones que anteceden, podemos afirmar que los avances biológicos, médicos y científicos en general, se encuentran en un proceso de desarrollo y crecimiento

acelerado. Frente a esto, la bioética y su rama práctica la biojurídica, se mantienen en algunos casos, negligentes de forma preocupante.

Así mismo, “la biopolítica, impulsada como idea de Estado, termina por generar ideas o conceptos para el control masivo de los individuos, especialmente en lo relacionado con el ejercicio de su sexualidad, reproducción o conformación de los tipos de grupos familiares” (Mendoza & López, 2011, p. 18).

La perspectiva desde las humanidades, las ciencias sociales y la ciencia política frente al inicio de la vida, no solo analizan las posturas religiosas, de creencias y socioculturales que se presentan en la medicina y que son las que determinan las percepciones que tienen los médicos frente al tema, sino que se preocupa por las intenciones ideológicas y políticas que reprimen o favorecen las prácticas de inseminación asistida o interrupción voluntaria de los embarazos.

En la bioética existen amplios debates en torno al inicio de la vida humana. Estos abarcan discusiones sobre el embrión, que apuntan a responder preguntas tales como: ¿Qué o quién es el embrión humano? ¿Cuándo empieza la vida humana? ¿Es un debate que debe ser respondido por la filosofía o la ciencia?

Por otra parte, también existen debates en torno a la autonomía de la mujer, que lleva a preguntas como ¿Puede la madre o los médicos decidir sobre el feto? Estas preguntas son algunas que se plantean desde la bioética para el aborto, aunque no son las únicas (Correa & Francisco, 2010).

Por lo tanto, los derechos del embrión, deben ser considerados en los ordenamientos jurídicos internos de cada país, es por ello que vemos como en aquellos países donde se prohíbe de forma

absoluta el aborto, una política de protección absoluta de los derechos del embrión, sobre los derechos sexuales y reproductivos de la madre y viceversa. En aquellos países donde es permitido o regulado el aborto, se toma como referente los derechos de la mujer en el ámbito reproductivo, por encima de los derechos del que está por nacer.

En la última década, a nivel mundial, se han generado una serie de cambios entorno a los derechos del aborto. El uso de preservativos, que constituye un elemento fundamental ya que evita el embarazo no deseado, ha aumentado en muchas partes del mundo, en especial en Asia y América Latina. De la misma forma, un número de países, que en la década de los 90 tenía fuertes restricciones legales entorno al aborto seguro, han ampliado las posibilidades de aborto legal y seguro.

Por otra parte, se resalta de igual forma el papel de las organizaciones internacionales y regionales que han tenido una posición muy importante en los servicios de interrupción de embarazo seguro en mujeres (Guttmacher Institute, 2009).

Sin embargo, los aspectos religiosos aún interfieren en las instituciones prestadoras de servicios de salud, donde se realizan abortos o interrupciones voluntarias del embarazo, a partir de la colisión de derechos fundamentales enfrentados, como lo son la protesta y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, que le permiten en algunos Estados decidir sobre la vida del que está por nacer.

Es por ello que se realizan protestas religiosas en los lugares donde son practicados los abortos, y las mujeres que acuden a estos sitios durante este tipo de actividades colectivas de rechazo al aborto, son intimidadas y coaccionadas por los manifestantes con el ánimo de que desistan de su decisión de poner fin al embarazo.

Un ejemplo de ello es la actividad denominada “cuarenta días por la vida” que realiza la Iglesia Católica en todo el mundo. Durante este lapso de tiempo, que es previo al inicio de la Semana Santa, los manifestantes se instalan frente a las instituciones de salud las 24 horas de forma ininterrumpida. La dinámica de la protesta consiste en seguir a cada paciente indicándole razones para que desista de la interrupción del embarazo.

Se estima que en el periodo 2010-2014 ocurrieron 56 millones de abortos por año a nivel mundial. Así mismo, las mujeres que viven en regiones en desarrollo tienen una mayor probabilidad de tener un aborto que las que viven en países desarrollados. Se estima que la tasa más alta de aborto ocurrió en el Caribe, seguida por América del Sur. Por el contrario, la tasa más baja de aborto ocurrió en Europa del Oeste y del Norte. A pesar que los servicios de aborto se han mejorado en la última década, las recomendaciones de la OMS sólo se cumplen de forma parcial en algunos países (Guttmacher Institute , 2018).

Las investigaciones sobre el aborto en América Latina y el Caribe son frecuentes. Diversas disciplinas e instituciones han hecho posible un amplio conocimiento de calidad que ha permeado diversas partes de esta sociedad particular, convirtiéndose en una estrategia de debate para la construcción de políticas públicas.

Por ejemplo, en Argentina la posición legal sobre el inicio de la vida ha sido un referente para los debates académicos bioéticos. De esta forma, el observatorio bioético de Argentina ha participado desde su postura en el análisis del aborto por motivos terapéuticos: artículo 86 inciso 1 del Código Penal Argentino (FLACSO, 2006).

Su postura crítica sobre el artículo 86 inciso 1, parte de afirmar que no se tiene en cuenta y no se califica el grado de peligro que corre la vida o la salud de la mujer en el momento de decidir

sobre el inicio de la vida del otro. También, se afirma que no distingue entre peligro grave y peligro no grave en la práctica del aborto, cuestión que sí se había tenido en cuenta en la ley 17.567 de 1968 (p.32).

A partir de este tipo de análisis se presentan los desarrollos teóricos en torno a la interrupción voluntaria del embarazo, que se diferencia del aborto, en cuanto su práctica se permite en casos excepcionales donde se ponga en riesgo la vida de la madre o cuando se considere que la vida del que está por nacer no va a darse en condiciones dignas, todo ello dependiendo de las posturas ideológicas, éticas y morales que se consideren en cada Estado. En Colombia por ejemplo, se permite interrumpir el embarazo, cuando su origen se enmarque en hechos de acceso carnal violento, como lo determinó la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia C-355 de 2006.

En este marco, el derecho al aborto fue puesto en discusión en la agenda de políticas públicas dadas las tesis feministas que han demandado su legalización. Lo anterior, siendo fuertemente resistido por la iglesia católica. De esta forma, surgieron una serie de debates ideológicos y políticos que han logrado centrar la atención en la implementación de políticas públicas de educación sexual en los países de América Latina y el Caribe, a lo largo de los últimos 40 años, dejando como consecuencia una ampliación o una restricción de los derechos humanos.

Dentro de los países que han legalizado el derecho al aborto pueden encontrarse Uruguay, Brasil, Colombia, Argentina y México (Brown, 2015).

De esta forma podemos ver un ejemplo de dilema moral que lleva a la disertación y, en muchos casos, a la materialización de los acuerdos a los que se haya llegado. Estos análisis en la mayoría de los casos se dan vía constitucional y se reflejan en instrumentos jurisprudenciales o legales que son promovidos por el Estado, a través de sus instituciones.

Desde la teoría de los movimientos sociales feministas que también hacen parte de los debates bioéticos sobre el aborto, se entiende que las posibilidades de éxito para promover la apertura de derechos entorno al aborto depende de: (i) estructura, recursos y organizaciones de la fuerza interna.; (ii) régimen estatal; (iii) características de los partidos políticos; (iv) existencia de aliados externos; (v) generar representantes institucionales y estatales; (vi) marco cultural y (vii) el modo de entender las oportunidades políticas (Brown, 2015).

En este orden de ideas, el debate sobre el inicio de la vida humana y el acceso a servicios de interrupción voluntaria del embarazo, se han convertido en un problema de análisis en la agenda mundial que se relaciona con aspectos relacionados con el tema de la violencia contra las mujeres.

De un modo paulatino pero constante, a partir de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en 1993, y de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, la violencia contra las mujeres fue marcando la agenda internacional de los derechos humanos (CEPAL, 2015, p. 56).

En consecuencia, el inicio de la vida humana puede tener relación con los derechos sexuales y reproductivos y estos se pueden convertir en una problemática para las mujeres en varios países. Sobre todo, si la interrupción voluntaria del embarazo no es cobijada por la legislación.

Ahora bien, una pieza importante dentro de este dilema global son los actores institucionales que apoyan las medidas que han conseguido los grupos feministas, cuya alianza resulta estratégica para el logro de algunos objetivos, como es el caso de los partidos políticos en Colombia y Argentina. En cuanto al porcentaje de mujeres en la rama legislativa, existe evidencia que la gran mayoría de estas mujeres han promovido el debate de aborto. En esta línea, la resistencia de los partidos políticos que podrían jugar favorablemente aumenta, en especial por el riesgo de perder votos (Birn, 2011).

En el caso particular de Colombia, resultó fundamental escuchar las voces de los movimientos de mujeres, que clamaban por los derechos a tener la posibilidad de interrumpir el embarazo de forma segura y además de ello, que por primera vez se dejaron de lado posturas enmarcadas en ideologías religiosas y se dio paso a la aplicación del principio de igualdad, imperante en la Constitución Política de Colombia de 1991, impidiendo que la mujer fuera puesta en condiciones desiguales al no permitirle realizar la interrupción voluntaria del embarazo, desconociendo sus derechos sexuales y reproductivos.

La penalización de la interrupción del embarazo va en contra de la obligación del Estado de proteger a todas las mujeres. Existe información entorno al impacto, en términos de mortalidad en mujeres, dadas por la prohibición total del aborto que han servido para evitar leyes similares en otros países.

Existen varias formas de entender la bioética, en la medida que con ella se puede articular el pluralismo social. Sin embargo, en Chile, la bioética no ha abordado la temática del aborto o el debate sobre el inicio de la vida humana de manera profunda y articulada. La discusión sobre el embrión ha transformado el contexto en el cual se situaba en el pasado estas discusiones. Sin embargo, en Chile, las discusiones sobre el embrión se relacionan con debates de la experimentación y la reproducción asistida (Dides, 2013).

Este tipo de situaciones se presentan en gran medida por la continuidad de posturas de orden religioso que influyen aún el actuar jurídico estatal de algunos países, además de un insuficiente desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, enmarcados en el principio de igualdad y que en la actualidad, generan reclamaciones por parte de los colectivos que representan los derechos de las mujeres.

Por otra parte, las posturas laicas han ganado terreno en la discusión sobre el status moral del feto. Es decir, decidir en qué momento el feto puede considerarse como un sujeto de derechos morales. Sin embargo, existen distintas maneras de definir a un nuevo individuo tanto biológica, filosófica y moralmente y es en ese punto donde se superponen discusiones en torno al feto o al embrión. No obstante, la laicidad argumenta que cada persona tiene la facultad de decidir si quiere o no abortar, de acuerdo a sus propias convicciones (Raymundo, 2013).

En síntesis, existen distintas teorías que argumentan que el no-nacido es un individuo que posee todos sus derechos desde el momento de su concepción. Por consiguiente, si es incorrecto matar a un niño de 10 años para poder usar sus riñones en investigaciones de cáncer o VIH, es también incorrecto matar a un feto de 20 semanas y usar sus riñones para el trabajo de curación de cáncer o VIH.

Además, si un ser humano es un sujeto importante y valioso, lo fue en cada momento de su vida incluso desde su pasado. Lo anterior debido a que los seres humanos son idénticos a sí mismos desde el momento de su concepción y, por ende, los fetos son sujetos de todos los derechos morales (Beckwith, 2007).

Contrarrestando lo anterior, otros autores han argumentado que los niños y los adultos tienen un gran número de características cognitivas de los cuales carecen los fetos. Por tal motivo, equilibrando los argumentos del párrafo anterior, los adultos normales se equivocan al matar y no se deduce por ese hecho que los embriones hubieran fallado a primera vista para matar, inclusive si preexiste una identidad.

En Colombia, es el Estado el que se encarga de la reflexión bioética, y lo hace sin la asesoría de un Consejo Nacional de Bioética que facilite una agenda u orientación desde esta perspectiva académica e interdisciplinar (Rueda & Monsore, 2015).

Sin embargo, los colectivos que agrupan mujeres que claman por sus derechos y la existencia de una Corte Constitucional, que en Colombia ha tenido procesos de interpretación progresistas y verdaderamente destacados con relación al alcance de los Derechos Humanos y Fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano, permitieron la adopción de decisiones como la Sentencia C-355 de 2006, hito en materia de análisis respecto del alcance del derecho a la vida, pues pasa de una tesis absolutamente proteccionista al embrión, a permitir en tres casos que los derechos de la madre prevalezcan sobre los derechos del embrión.

Las mujeres en Colombia, y en general en América Latina y el Caribe, experimentan en la actualidad barreras legales e institucionales entorno a su decisión sobre el inicio de la vida o la realización de abortos seguros. Lo anterior, debido a que no se producen a tiempo o de la forma en la que las mujeres lo necesitan.

En el año 2018, aún se observan obstáculos en aquellos países donde está permitido la interrupción voluntaria del embarazo, tales como objeciones de conciencia invocadas por algunos médicos, objeciones de conciencia aducidas por toda una institución de atención médica o simplemente dilación de las solicitudes, lo que imposibilita el ejercicio de este derecho reconocido a las mujeres.

Los primeros intentos para despenalizar el aborto en Colombia se hicieron en la década de los 70. Comenzó para entonces a posicionarse el debate acerca de la libertad para decidir sobre el cuerpo y la maternidad, principalmente desde organizaciones feministas. Por esta década,

Colombia comenzaba un nuevo despertar feminista después de las luchas por el derecho al voto (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2009).

La década de los 90 representó en una Colombia una época de posibles cambios gracias a la Asamblea Constituyente. Las propuestas feministas incluían la eliminación de todas las formas de discriminación, igualdad entre hombres y mujeres y despenalización del aborto. En el proceso de la constituyente se conformó la Red Mujer integrada por seis ciudades del país, en representación de las demandas del nuevo texto constitucional. (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2009).

En Colombia, en el año 2006, la Corte Constitucional expidió la (Sentencia C-355/06) en la cual despenalizó el aborto en tres circunstancias: (i) cuando la mujer está en riesgo de perder la vida o la salud; (ii) cuando el embarazo es producto de una violación o de incesto; (iii) cuando el feto presente malformaciones que afecten su vida. Esto representó un logro dentro del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho vigente en Colombia, en el que realmente se diera aplicación a los principios que lo determinan, como son la igualdad y la justicia, pues se consideraba que aún permanecían vigentes alcances frente al derecho a la vida que se fundamentaban en criterios más religiosos y morales, que verdaderamente jurídicos y con aplicación de igualdad y equidad.

La anterior sentencia se produjo gracias a una serie de demandas por parte de varios sectores de la sociedad que denunciaban la penalización total del aborto. Asimismo, diversos estudios demuestran que en Colombia existen distintas dinámicas a favor y en contra del aborto, con altos niveles de polarización (Bohórquez, 2015).

Sin embargo, la Corte Constitucional Colombiana, realizó un proceso de análisis partiendo de realidades sociales, pero sobre todo de las condiciones de desigualdad e inferioridad a que en muchas oportunidades se sometía la mujer tras impedir la interrupción voluntaria del embarazo, en circunstancias que generaban desigualdad y deterioro de la calidad de vida de las mujeres desde los aspectos físicos y psicológicos.

La experiencia colombiana ha servido de ejemplo para que otros países de América Latina demanden las medidas de la penalización del aborto. Un ejemplo de lo anterior, es el caso de República Dominicana, a pesar de tener profundos conflictos internos para la aprobación de leyes que permitan el aborto. Aun así, al tener una aproximación como la del caso colombiano, ha hecho que se aprueben sentencias de despenalización de la interrupción del embarazo en tres circunstancias que den un balance entre los derechos individuales y la democracia (Bohórquez, 2015).

Es por ello que se puede determinar la existencia de distintas posiciones y debates desde la bioética acerca del inicio de la vida y el aborto en Colombia y el mundo. Para la formulación de políticas públicas que se relacionan con el tema se han tenido en cuenta debates jurídicos y éticos. Sin embargo, dentro de la discusión sobre el tema también toma posición las ideologías de corte político, religioso, feminista, académico y científico.

En muchas ocasiones, las mujeres desconocen sus derechos o no saben a dónde o a quién exigir para ejercerlos. Sumado a lo anterior, existe también un desconocimiento por parte de los profesionales en salud. No se desconoce la interrupción voluntaria del embarazo permitida en las tres circunstancias, sino en los requisitos establecidos para acceder a estos y los protocolos que a través del Ministerio de Salud y Protección Social se han expedido con la finalidad precisa de

proteger este derecho sexual y reproductivo. Se deduce de lo anterior, que la bioética ha jugado un papel importante en la implementación de políticas públicas y debates del inicio de la vida humana y el aborto en el mundo. Distintos autores han investigado desde posiciones feministas, legales y políticas el papel del no-nacido y del derecho de las mujeres y hombres al aborto. De igual forma, es importante aclarar que los anteriores debates siguen construyéndose con nuevos argumentos en la actualidad.

Es decir, que no es un tema cerrado y tampoco existe una posición clara desde la bioética entorno al inicio de la vida del ser humano. No obstante, el derecho al aborto es actualmente, en la mayoría de posiciones académicas y científicas, necesario en la construcción de sociedades justas y democráticas.

5.2.2 Enfoques generales sobre el inicio de la vida desde una perspectiva médica.

Uno de los factores que llevan a la división de la medicina en relación con el inicio de la vida, tiene que ver con la práctica del aborto de forma asistida y segura. En América Latina y el Caribe se estima que se realizan de forma insegura unos 3.700 millones de abortos. Esto implica una proporción de 32 abortos por cada 100 nacidos vivos y una tasa de 29 abortos por 1.000 mujeres de 15 a 44 años (Baltar, Rostagnol, & Gutiérrez, 2009). Esta problemática ha generado que se presenten diferentes posturas por parte de la medicina sobre el inicio de la vida.

Por ejemplo, la Academia Nacional de Medicina en Argentina considera que el niño que está en el vientre, científica y biológicamente es un ser humano y su existencia inició en el momento de su concepción. De forma tal que, gracias a esta percepción médica para el punto de vista

jurídico, es un sujeto de derecho reconocido por la constitución nacional y los tratados internacionales.

Así mismo, para la Academia Nacional de Médicos Argentinos destruir a un embrión equivale a impedir la vida y el nacimiento de un ser humano y por tanto, viola la ética hipocrática que defiende la vida desde la concepción como condición inalienable y finalmente, la Academia Nacional de Médicos determina que los médicos tienen el derecho a la “objeción de conciencia” la cual implica que no pueden ser obligados a realizar acciones que vayan en contra de las creencias religiosas o las convicciones éticas de cada individuo (Centro de Bioética, 2012).

Como se puede apreciar en la consideración anterior la postura de la medicina sobre el inicio de la vida para el caso de Argentina es bastante conservadora de las prácticas éticas clásicas. Para los médicos de este país “la salud pública argentina necesita de propuestas que cuiden y protejan a la madre y a su hijo, la vida de la mujer y la del niño por nacer” (Aciprensa, 2018). Pese a lo anterior, hay un estudio de Provenzano-Castro et al. (2016) que afirma que el 94% de los estudiantes de ciencias de la salud o que se relacionan con la medicina en Argentina, consideran que el aborto debería ser legal exclusivamente en caso de violación.

Aunque no se han realizado estudios suficientes que determinen la postura de la medicina acerca de esta problemática, cabe destacar las siguientes investigaciones sobre el tema a nivel internacional y sus resultados.

En Sudáfrica, el 70% de los estudiantes de medicina, alrededor de 312, estuvo de acuerdo con la legalización del aborto, en cualquier caso, el 31% estaría dispuesto a otorgar medicamentos con los cuales se pueda interrumpir de forma segura el embarazo y el 18% de los estudiantes estaría

dispuesto a interrumpir el inicio de la vida mediante una práctica quirúrgica (Wheeler, Zullig, Reeve, Buga, & C., 2012).

Así mismo, un estudio realizado en 27 escuelas de medicina de la India determinó que el 85% de los estudiantes de esta disciplina estaban de acuerdo con la práctica segura del aborto para casos en los que se hayan producido embarazos no deseados y sobre todo violaciones. Sin embargo, alrededor de una cuarta parte de los encuestados consideraba que, pese a que el aborto es moralmente incorrecto, el aborto inseguro resulta ser un problema de relevancia mayor en la India (Sjöström S. , Essén, Sydén, Gemzell, & Klingberg, 2014).

Por otro lado, en Reino Unido se determinó que el 59% de los estudiantes de medicina practicarían abortos legales y el 96% estarían dispuestos a aconsejar sobre el aborto para casos de violación (Gleeson, y otros, 2008). El 94% de los estudiantes de medicina en una Universidad de Canadá opinó en un estudio realizado, que para casos de violación el aborto debería ser legal y el 83% realizaría esta práctica (Myran, Carew, Tang, Whyte, & Fisher, 2015).

Finalmente, la postura médica acerca del inicio de la vida en el Perú se determinó a través de un estudio de opinión que se realizó a estudiantes de medicina durante el año 2015 en el que aproximadamente la mitad de los encuestados estuvo de acuerdo con la legalización del aborto por causas de violación (Segura, y otros, 2015).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el aborto inseguro, siendo prevenible, sería responsable del 13% de las muertes maternas a nivel mundial y del 17% en Latinoamérica y el Caribe aproximadamente. Pese a la existencia de estas cifras, y a que la Organización Mundial de Salud alienta a los países a garantizar el acceso a servicios de aborto seguro, sobre todo cuando la causa del embarazo ha sido una violación sexual, sólo en cinco países en Latinoamérica el aborto es legal

en todos los casos o sin causal determinado: México (ciudad de México), Cuba, Puerto Rico, Guyana y Uruguay. En países como Panamá, Bolivia, Argentina, Brasil y Colombia se permite el aborto en caso de violación o causales especiales a cada legislación (Segura, y otros, 2015).

A manera de conclusión a esta revisión de estudios a nivel internacional, podemos decir que, si bien hay un alto porcentaje de representantes de la medicina que están a favor de practicar abortos de forma segura, aún hay quienes se niegan a realizar esta práctica médica. Estas percepciones y posturas éticas han contribuido a que en la mayoría de países en vía de desarrollo aún no se despenalice el aborto y se convierta en una práctica segura que se realiza bajo la supervisión y el acompañamiento de la medicina.

5.3. Posturas en Colombia sobre el inicio de la vida desde una perspectiva médica

Son pocos los estudios que han indagado las posturas de la medicina sobre el inicio de la vida en Colombia. Sin embargo, cabe destacar la investigación de Laza y Castiblanco (2017) quienes a través de una metodología cualitativa hermenéutica realizaron un estudio a 15 médicos del servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de San José, en Bogotá, Colombia. El objetivo del estudio consistió en comprender la percepción médica acerca de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), bajo las causales definidas en la Sentencia C-355 del 2006. El estudio se realizó durante los años 2013 y 2014 y la edad de los médicos participantes estaba entre los 25 y 48 años.

En general, la percepción de los médicos sobre el inicio de la vida y sobre la Sentencia C-355 de 2006 fue que esta es una normativa necesaria y acertada en Colombia. Además, los médicos afirman que, entre otras cosas, la Sentencia aporta a la modernización de la sociedad debido a que

disminuye la mortalidad materna, la carga económica que genera al sistema de salud los recién nacidos con malformaciones, e incluso temas que se relacionan con la pobreza, el abandono de niños recién nacidos y el maltrato infantil.

De tal forma que, en la percepción de los médicos que participaron en este estudio se determina que la Sentencia C-355/06 fue un avance social importante que previene, además, que los abortos se hagan de forma ilegal y con prácticas peligrosas o de alto riesgo (Laza & Castiblanco, 2017).

El estudio también determinó la forma en la que los participantes ven la percepción sobre el tema por parte de la sociedad. Frente a lo anterior, se determinó que, según los médicos, la sociedad colombiana está saturada de valores fuertes que se relacionan con aspectos religiosos con los que se aprecia de forma negativa la interrupción voluntaria del embarazo, debido a que se interpreta esta práctica médica como un pecado e incluso como un asesinato.

Desde luego, el debate y las controversias suelen estar influenciadas por la iglesia católica e incluso los médicos se han sentido en varias ocasiones atacados por esta institución, “Consideran que esta percepción negativa se debe a la falta de conocimientos sobre las implicaciones de la mortalidad materna; y que a menor nivel académico, intelectual y cultural de las personas existe mayor objeción a la IVE” (Laza & Castiblanco, 2017).

Con base en las consideraciones anteriores, también cabe resaltar el estudio de Eliana, Quintero-Roa, & Ochoa (2015) cuyo objetivo fue establecer si la exposición académica a la Interrupción Legal y Voluntaria del Embarazo (ILVE) influye en los conocimientos y actitudes que ante este evento tienen los estudiantes de medicina, según las autoras:

Colombia en las últimas décadas ha tenido un desarrollo social y normativo, que ha ocasionado, que los estudiantes de medicina hayan experimentado la transición de vivir en

una sociedad que penalizaba toda posibilidad de finalizar una gestación, a una sociedad que ha despenalizado esta práctica en situaciones puntuales (p.45)

La aceptación y el reconocimiento de los estudiantes de la práctica médica y legal del aborto se darían bajo causales de embarazos que ponen en riesgo la vida materna o en el caso de que haya fetos con malformaciones incompatibles con la vida. Asimismo sucede con los casos productos de una violación. De forma tal que se abre un horizonte de posibilidades para las prácticas seguras de la interrupción del inicio de la vida en Colombia, pese a los fuertes ideales y creencias religiosas que contribuyen a que aún haya médicos que se nieguen a realizar esta práctica.

Capítulo 6. Concepto constitucional del Estado de Derecho y Estado Social de Derecho en Colombia y el mundo.

El cambio de Estado liberal a Estado constitucional comporta una evolución a los derechos humanos. En un primer momento, surgen los derechos civiles y políticos, es decir, los derechos que se reconocieron en las revoluciones liberales. En un segundo momento, se logra la conquista de los derechos de segunda generación, correspondientes al Estado Social, tales como los derechos económicos, sociales y culturales que se fundaron en la Revolución Industrial en el siglo XIX (Aguilera & López, 2004, p.51)

El Estado de Derecho ha sido por excelencia el tipo de Estado que ha predominado en el mundo occidental, gracias a su prevalencia en aspectos sociales, económicos y políticos ha sido considerado el protector de los ideales democráticos. En el caso colombiano, se encuentra una disyuntiva porque en la constitución de 1886, estableció un Estado de Derecho, sin embargo, gracias a la crisis política, social y económica, en 1991 se consagró como un Estado Social de Derecho ya que fortalecía los valores democráticos y sociales (Villar, 2007, p.84)

Las anteriores luchas representaron en la sociedad colombiana un cambio en el paradigma sobre lo que se percibía como Estado, ahora, el Estado debía corresponder al país desde una posición diferente, asumiendo una inmensa responsabilidad en la correspondencia a los nuevos derechos adquiridos en la carta constitucional. Tales derechos se proponían responder a las necesidades de algunos sectores de la sociedad colombiana.

Ahora bien, el Estado Social de Derecho según Díaz (2011), se configura después de la crisis social y política del Estado liberal desde mediados del siglo XIX y prolongada durante todo el siglo XX. El surgimiento de esta figura organizativa contemporánea se da en el marco del diseño de nuevas políticas de bienestar social que favorecieran la situación social de las clases trabajadoras. (p.9)

Es en Alemania, bajo el gobierno del canciller Bismarck donde se promulgan las primeras leyes de seguridad social. Durante la gran crisis económica sufrida por el sistema capitalista mundial de 1929, se replantean las relaciones entre el Estado y los procesos económicos del mercado, produciéndose un viraje hacia el intervencionismo de Estado para conjurar la crisis y proteger a los sectores más débiles de la sociedad, de esta forma se perfila un nuevo modelo de Estado conocido como Estado Bienestar (Rodríguez & Ibarra, 2008, p.10).

El soporte teórico del Estado de Bienestar se puede encontrar en las formulaciones jurídicas de Heller y las teorías económicas Keynesianas. Este se diferencia del Estado Social de Derecho en la medida en que “El Estado Social de Derecho es un sistema en que la sociedad goza de bienes y servicios; y toma parte activa, a través de sus organizaciones, en las decisiones del Estado, en sus políticas redistributivas, y de todos los servicios que presta” (Rodríguez & Ibarra, 2008, p.11).

Colombia, hacía la década de los ochenta, presentaba problemas políticos, jurídicos, y sociales que, junto al fortalecimiento del narcotráfico, de la guerra declarada entre guerrillas y los grupos paramilitares, representaban una crisis de legitimidad y una evidencia de un sistema judicial ineficaz. En ese sentido, varios sectores de la sociedad sentían la necesidad de realizar transformaciones de fondo en la nueva Constitución Política que promoviera una sociedad con mayor responsabilidad estatal frente a los problemas que atravesaba el país. Frente a esta

problemática, la fórmula jurídica del Estado Social de Derecho con la que se supera el dualismo Estado y Sociedad y, se logra el bienestar general de los ciudadanos resultaría eficiente.

Por tal motivo, se generó una serie de transformaciones de la tercera ola reformista. Colombia, era entonces el único país latinoamericano que estaba consagrado todavía en un Estado de Derecho.

Por esta razón, los movimientos de la Asamblea Constituyente cuya base era la lucha contra la desigualdad y a favor de la inclusión política y social, propusieron dar un paso a la igualdad social por los derechos de las minorías étnicas, de los excluidos, las guerrillas y los estudiantes.

De esta forma, Colombia con la Constitución de 1991, pasó de ser un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho (Díaz, 2009, p.11). De esta forma, y, en igual medida que en otras regiones, se evidencia una superación de la democracia representativa en la medida en que hay un empoderamiento del poder ciudadano. Así pues, se hace visible el rol intervencionista que tiene el Estado Social de Derecho sobre la vida social y económica de los ciudadanos en la medida en que asume nuevos roles de gestión para los asuntos sociales, culturales y económicos.

Hecha la consideración anterior, se encuentra que incluso, la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 1992, se pronuncia sobre el artículo 1° de la constitución destacando que el termino social no debe ser entendido como un aspecto simplemente retórico, sino que el Estado debe someterse al derecho y a la vigencia plena del ordenamiento jurídico, (Corte Constitucional, Sala Ira de Revisión, M.P. Ciro Angarita Barón, Expediente T-778, junio 5 de 1992)

Sobre la base de consideraciones anteriores, es preciso definir el concepto de Estado Social de Derecho. Este nace después de la segunda guerra mundial para restringir algunas políticas

neoliberales, para dar cabida a los derechos colectivos y para posicionar la dignidad humana (García, 2011, p.188). De esta forma, el Estado Social de Derecho es una forma de organización política cuyo objetivo es legitimar el respeto y la garantía de los derechos humanos. En efecto, este tipo de organización política adopta una estructura jurídica la cual no se limita al reconocimiento de los derechos humanos, sino que se compromete a crear instituciones para dar cumplimiento efectivo a estos derechos (Lozano, 2013, p.11).

La presente revisión, pretende reconocer algunos aspectos del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho para comprender algunas implicaciones que este genera en la actual Carta Constitucional Colombiana. Para dar cumplimiento a lo anterior, en primer lugar, se hace un seguimiento histórico sobre el origen del Estado Social de Derecho en el mundo; en una segunda parte se hace un concepto sobre el Estado de Derecho y Estado Social y Democrático de Derecho; en una tercera parte se exponen los principios y valores constitucionales; en una cuarta se hace un análisis jurisprudencial del Estado Social de Derecho colombiano; en una quinta parte se presenta el Estado Social de Derecho enfocado en la dignidad humana.

Estado.

El origen del Estado como organización política se remonta a las primeras organizaciones sociales conocidas, para Porrúa (2005), el concepto de Estado, teniendo en cuenta la noción científica es: “Una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico”.

Los primeros Estados, como Egipto, Mesopotamia, China, la India, Mesoamérica, etc., para (Bobbio, Sf), surgieron, preponderantemente, como una representación de poder social estructurados políticamente para garantizar el derecho a la propiedad y evitar invasiones, pero

también se sumaron como organización con el objeto de trabajar en equipo, de esa forma podían construir ciudades, acueductos, etc., indispensables para vivir en sociedad. (Bobbio, Sf, cap 2).

Los incipientes Estados se identificaron por practicar un poder despótico y teocrático, pues los reyes pretendían ser dioses y el abuso de poder se justificaba en su divinidad, de esa forma manipulaba a sus súbditos, (Service, 1984, p.387).

No obstante, el antecedente más relevante de formación de Estado es Grecia, que para el siglo V a.C., ya se había constituido como una polis, o ciudad-Estado, con gobierno incipientemente democrático; sus habitantes se consideraban ciudadanos a diferencia de Roma. Esta democracia directa tuvo su más genuina expresión en Atenas, (Porrúa, 2005, p.64).

Los más destacados filósofos de la época dieron conceptos disimiles de Estado, es así como para Platón (428 a.C. –327 a.C.), el Estado ideal es una mezcla de aristocracia y tiranía, la primera compuesta por intelectuales y la segunda en manos de un filósofo rey, en tanto que Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.), lo concebía, como instrumento político y un medio para alcanzar el Estado ideal, la felicidad.

En Roma sin embargo, el Estado se desarrolló como un imperio monárquico que con el tiempo se convirtió en tiranía hasta su desaparición. Inicialmente, gobernada por emperadores, con un senado, cuyos miembros nobles abusaban de su poder. Julio Cesar quiso cambiar el senado, haciéndolo más eficiente para el gobierno, sin conseguirlo, hasta que llego Octavio Augusto y dio un giro contundente y reformo la república, destituyo a todos los senadores y nombro nuevo incluyendo ciudadanos de otros niveles sociales y les conminó a tratar temas meramente políticos, pero él tenía el poder en cuanto a todas las decisiones, creo un ejército que estaba únicamente bajo su mando, trató de introducir reformas en el sistema de impuestos. Durante los 45 años de su

mandato fortaleció la posición de Roma, tanto mediante una legislación social como política, (Asimov, 1967, p.10)

Posteriormente, durante el siglo XVI aparece en Europa el Estado absolutista. Las monarquías concentradas en Francia, Inglaterra y España encarnaron una discordia con la soberanía colosal de las órdenes sociales medievales, con sus sistemas de feudos y jerarquías. La organización político-administrativa del Estado absolutista, era un elemento particularmente burgués, pues el poder del Estado siendo centralizado, con el ejército, la policía, la burocracia, el clero y la magistratura, eran instituciones omnipotentes y se convirtió en un arma eficaz contra el feudalismo, (Anderson, 1979, p.133).

Por otra parte, en Mesoamérica, los asentamientos sociales se conformaron primitivamente, para satisfacer sus necesidades alimentarias, es decir, para producir alimento, desde la aparición del hombre en América entre 1.500 y 1.000 a. de C., posteriormente, se da inicio a una embrionaria diferenciación rural y urbana y una jerarquización social por castas no por clases, una primitiva creencia religiosa, relaciones comerciales, una economía fundada en agricultura y la elaboración de cerámica. Los aztecas en México, pasaron de ser tribus (forma básica social) a formarse como Estado, en donde se estableció permanentemente la agricultura, se tomaron la propiedad de la tierra y se perfeccionó la formación social en todos los niveles. La forma de gobierno era oligárquica teocrática militar con preferencias hacia la monarquía. Esta transformación, según estudios arqueológicos, se sitúa en tiempos cercanos a la fundación de México, (Boehm 1991, p.21).

En tanto que, los mayas establecieron un tipo de Estado unificado en el que era manifiesto el poder de la familia, cualquiera de sus miembros podía gobernar, sin importar el género. Para el

periodo comprendido entre (900 d.C. – 1530 d.C.) los mayas experimentaron la decadencia de las ciudades-estado, que acabaron por ser abandonadas, (Cruz, S.f, p.3).

Así mismo el Estado inca funcionaba como un mercado, tomaba todo lo que se producía y lo que sobraba se lo daba al ejército, pues el servían a la familia imperial, otra parte la daba a los campesinos cuando construían edificaciones, puentes o canales, y otra parte a sus sirvientes, de esa forma obtenía lealtad. Todas las clases sociales aportaban a la producción, a la tecnología y a la infraestructura física, la minería, la metalurgia y la manufactura conformaban la cima de la economía. Este sistema económico convirtió a los incas en la civilización más fuerte y adelantada de América de esa época, por encima a la azteca y maya, (Corro, 2012, p.3).

Según Porrúa (1999), hacía el S. VIII a.C en Asia Oriental, se fundaron sociedades políticas gobernadas por monarcas que perpetuaban el poder hereditariamente. Culturas como Egipto, Israel, Persia, entre otras, se definieron por tener un Estado teocrático, en consecuencia, los habitantes no tenían derecho sobre la propiedad ni les era permitido actuar en público, ello se restringía a las clases privilegiadas dentro de la sociedad.

En la Edad Media predominó la monarquía absoluta desde el siglo XVII y hasta el XVIII. En este periodo se igualó la nobleza a la burguesía. Los medios de opresión, principalmente la creación jurídica, en cabeza del rey, quien dirigía el Estado como unidad, no reconocía a los súbditos de ninguna clase, derechos políticos con respecto al rey, pero la ley era obligatoria para todos. Sin embargo fueron estos, los súbditos, quienes influyeron en la función de la creación jurídica. La burguesía tenía el poder político (Heller 1942, p.2).

Al finalizar la Edad Media, se consolida el Estado Moderno en el que se unen Estado territorial y Estado administrativo. El Estado se separa de la iglesia y desaparece el feudalismo y emergen

pensadores como Hegel, para el que “el hombre le debe todo su ser al Estado”. Marx, por su parte, afirma que el Estado es un mecanismo de dominación de clases, aunque para la época, el Estado se consideraba como “un territorio donde existe armonía, paz social y bien común” (Villar, 2007, p. 93).

Para Kelsen, por su parte, el Estado no puede estar separado del derecho y el derecho positivo no puede estar separado del Estado; es decir, son partes de un mismo ente, (Kelsen, 2008, p.21). El contrato social, Rousseau, (2007), afirma que “todos los hombres nacen libres e iguales por naturaleza”. Asimismo establece que el objetivo de todos los pueblos es conseguir abundancia y paz. Respecto al Estado, Rousseau afirma que entre más extenso es el mismo, menos libertad habrá, pensaba que la democracia es una forma perfecta de gobierno y por ende no puede darse nunca de forma correcta, pues si bien es cierto que, en un principio, los hombres vivían en completa libertad, la necesidad de subsistir hizo que el hombre empezará a desarrollarse teniendo enfrentamientos y desigualdades. Sin embargo, para que los seres humanos pudieran recuperar su libertad tenían que someterse a un gobierno y, ante la existencia de abuso de poder, se creó el Derecho, (Rousseau, 2007, p.28).

Durkheim, de igual forma, realiza una distinción entre Estado y sociedad política, donde el Estado se da por “los agentes de la autoridad soberana”, mientras que la sociedad política se encuentra dada por grupos complejos que se someten a una misma autoridad, (Durkheim, 1912, p. 111). Montesquieu, por su parte, afirma que los poderes intermedios deben imponerse entre los individuos y los Estados y así tener un equilibrio. No obstante, teóricos de la política, afirman que fue Maquiavelo quien por primera vez utilizó el término Estado.

Para Maquiavelo, el Estado es una determinada estructura política y social. El ve un proceso de objetivación, donde el Estado es una organización del orden público. Ahora bien, el Estado está compuesto por cinco elementos: territorio, pueblo, orden jurídico, poder público y soberanía.

De igual forma, para Maquiavelo el Estado se puede comparar con un macro organismo y por ende presenta las fases de los seres vivos: nacimiento, crecimiento y término, alteraciones, enfermedades y crisis, (Echandi, 2008, p.171).

Ahora bien, el término “Estado” viene del italiano *Lo stato* que significa lo que ya está establecido o lo que es inmóvil. El Estado, es entonces una comunidad que engloba a los individuos que habitan un territorio. Se encuentra además dotada de un poder de mando originario y se fundó en las bases del interés general a pesar de las diferencias de los hombres que viven en una sociedad (Villar, 2007, p. 94).

Según Bastidas (2009), para Tomas Hobbes y John Locke, los hombres son iguales entre si y el poder es una construcción social que requiere una justificación. Reflexionar acerca de la naturaleza del poder conlleva a pensar sobre la facultad divina de los gobiernos y la capacidad de los seres humanos a gobernar y elegir democráticamente al gobernador. Ahora bien, si el proceso de gobernar no es divino, entonces es humano, y eso implica algunas limitaciones, las mismas de los seres humanos. Por otra parte, en un Estado liberal, debe primar la protección de las libertades y, en ese orden de ideas, la democracia se entiende como una forma que restringe el poder arbitrario para asegurar los derechos fundamentales de las personas. Entonces, la libertad es entendida como el derecho de los seres humanos a que el Estado no interfiera en las decisiones de cada individuo, en su autonomía (Bastidas, 2009, p.46).

La necesidad de cambio en los gobiernos lleva a la evolución del Estado originalmente conocido, a Estado de Derecho. Esta se da en Europa, en un momento histórico en que la situación económica, social y política que se vivía, sienta los cimientos para su consumación. Las nuevas clases sociales emergentes, tienen incidencia en el plano político, mitigando las resistencias del régimen anterior, caracterizados por una doctrina liberal. Empero, el Estado de Derecho hallaría su experiencia práctica primigenia en Francia, aunque sus elementos dogmáticos nacen en Alemania e Inglaterra. El Estado de Derecho se fundamenta en implementar un régimen con estructura estatal que garantice las libertades y derechos de los ciudadanos, de cara a la burocracia monárquica feudal que regía hasta el momento, (García, 2009, p.15).

Para Hayek (2007), el Estado de Derecho debería organizarse con base en normas generales y abstractas, de tal forma que se limitara al poder legislativo para aplicar arbitrariamente leyes concretas y así ejercer coerción a un individuo y sus derechos. Además, la ley al ser general, se aplicara a todos por igual, incluso a los funcionarios del Estado y de esta forma, se minimiza la promulgación de normas inicuas, es importante además, que haya separación de poderes, control previo de las normas, con el propósito de evitar una aplicación ilegal y finalmente, el respeto a los derechos, (Hayek 2007, p.91).

El Estado de Derecho es un ideal político pero el sistema jurídico puede adoptarlo o no, significa obediencia a las normas que los rigen. En un Estado de Derecho todo acto de la administración debe basarse en el derecho. En su sentido más estricto, el Estado de Derecho comporta obediencia por parte de todos los gobernados, sin importar su nivel de jerarquía o condición. Es indispensable que las normas jurídicas no sean cambiadas continuamente, esto crea incertidumbre y desconfianza hacia las instituciones, (Raz, S.f, p.63).

Además, el modelo de Estado de Derecho supone que el Estado esté regido por una constitución que soporte los principios de la democracia liberal, y que exista separación de poderes para garantizar los derechos de autonomía (Bastidas, 2009, p.46).

El movimiento constitucional que surgió en Inglaterra buscaba que todos los Estados estuvieran administrados por una constitución que tuviera los principios básicos de la democracia liberal (Uprimny & García, 2006). Sin embargo, se debe tener en cuenta que a pesar de que este modelo dio un paso importante en la consideración de los derechos humanos, la democracia seguía siendo limitada porque no todas las personas podían votar. El voto, fue un derecho que únicamente privilegiaba a algunos sectores de la sociedad. Al parecer, la primera Constitución en establecer de forma expresa los derechos sociales fue la Constitución alemana de Weimar en 1919 con el triunfo del partido socialdemócrata y bajo la influencia de Hermann Heller, a quien se le atribuye la creación del concepto Estado de Derecho (Villar, 2007, p.73).

Estado Social de Derecho

La consumación al Estado Social de Derecho es la consecuencia de la concomitancia de varios elementos; de una parte, las luchas de la clase obrera y movimientos políticos que pusieron en duda el funcionamiento del sistema capitalista y el Estado Liberal. Este sistema que a pesar de haber realizado importantes cambios, llevo al surgimiento de dos formas de Estado: El Socialista Marxista y el Social de Derecho. Por otra parte, el contexto de pobreza y explotación que vivían los ciudadanos, tan censurados por Marx y Engels, quienes para demostrar su descontento, divulgaron el "Manifiesto Comunista" que esbozó el inevitable paso del sistema socialista al comunista. La pugna entre los dos sistemas terminó en 1989, con la caída del muro de Berlín,

factor que contribuyó a la transformación del Estado Burgués al Estado Social de Derecho, (Duran, 2001, p.10).

Por su parte, el Estado Social surge como respuesta a demandas sociales para garantizar un mínimo de derechos:

El Estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana, y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado Social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad. (Corte Suprema de Justicia, Sala primera de revisión (5 junio 1992) Sentencia No. T-406).

El Estado Social de Derecho debe entenderse como una formación del poder igualitario que se basa en el poder de la mayoría. En perspectiva popular, puede entenderse como el autogobierno del pueblo. Aparece por primera vez en la Revolución Francesa y hasta el siglo XIX su significado es *el gobierno del pueblo* (Marquardt, 2014, p.10).

Otro aspecto relevante en el Estado de Derecho es poder tener una constitución formal que pueda ser comprensible para todos que da una legitimidad y una restricción al poder del Estado, la cual debe ser fundada por una Asamblea Constituyente. Por otra parte, la transformación a este modelo trae consigo nuevas formas de comprender la justicia y las fuentes del derecho (Bastidas, 2009, p.51).

El Estado Social de Derecho se define como aquel que incorpora al orden jurídico los derechos sociales fundamentales junto a los derechos clásicos fundamentales. Se habla entonces de los derechos de segunda generación que más adelante se unirán a los de tercera generación. El

reconocimiento de estos derechos, como el derecho al trabajo, la educación, la seguridad social y la asistencia médica, fue un proceso que se llevó a cabo en distintas partes del mundo por colectivos sociales organizados. El Estado Social se diferencia del Estado de Derecho en que el primero incorpora en su propia constitución derechos sociales fundamentales y clásicos derechos civiles. Lo que hace que el Estado esté obligado a garantizarlos (Villar, 2007, p. 82).

La Constitución de 1991 en su artículo 1º define el Estado como “un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Este concepto presume que Colombia, como cualquier Estado, se gobierna con base en normas jurídicas, y todas las actividades del mismo, deben estar ajustadas a la Constitución y a las leyes previamente creadas.

Principios y valores constitucionales del Estado Social en Colombia

De acuerdo con la Corte Constitucional, los valores que representan el catálogo axiológico son convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. Además de los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde

preferencialmente al legislador (Corte Suprema de Justicia, Sala primera de revisión (5 junio 1992) Sentencia No. T-406)

Una de los principios más importantes del Estado Social de Derecho es la relevancia que adquiere el juez en sus relaciones con el legislador y con la administración. Lo anterior, se debe en gran medida al nuevo papel que juegan los principios constitucionales en relación con valores y normas de la carta, consagrados en el artículo primero y tercero “el Estado Social de Derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2)” los cuales se refieren a la naturaleza de carácter político y organizativo del Estado. Sumado a lo anterior, otro principio relevante en la Corte Suprema de Justicia es que el juez, en el Estado Social de Derecho, es un portador de la visión institucional que representa el interés general. Por ende, el juez, al establecer una relación con la constitución y la ley, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que delimita el sentido político de las cartas constitucionales (Corte Suprema de Justicia, Sala primera de revisión (5 junio 1992) Sentencia No. T-406).

6.1 Dificultades y críticas al Estado Social de Derecho

En un país en desarrollo, con una economía frágil, enfrentando constantemente grandes insuficiencias y un nivel de polarización, social basada en la desigual por la repartición de la riqueza, se proponen numerosas disyuntivas. La más grave la destrucción metódica de los derechos y el derivado quebrantamiento del Estado Social; otra, que explora como se podría fortificar la democracia y proteger las disposiciones constitucionales. Este sería el objetivo último y

primordial, para combatir el neoliberalismo que pretende acabar la intromisión del Estado y dejarla en manos de los menos favorecidos liderados por caudillos populares, a cambio de algunos beneficios que son meras ilusiones y promesas imposibles de cumplir. Este tipo de situaciones no solo se enfrentan en países “tercermundistas”, de igual forma sucede en Estados poderosos, en donde se implementó y desarrollo el Estado de bienestar, (Villar, 2007, p. 84).

En algunos países como España y Estados Unidos, que han enfrentado fuertes crisis económicas (como la del año 2008), que pone en discusión el concepto de Estado Social de Derecho como un modelo sostenible, reflexionando sobre la elevada descentralización productiva que disuelve las responsabilidades de las empresas, en la medida en que no deben dar cuenta de sus acciones frente a nadie, lo que causa una construcción de la realidad social donde el poder no busca legitimidad (Recari, 2014, p. 17).

6.2 Análisis jurisprudencial Estado Social de Derecho colombiano

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se introdujo en el derecho constitucional colombiano un cambio de gran relevancia en su estructura. En este orden de ideas, se tomara como punto de partida la sentencia T-406 de 1992 proferida por la Corte Constitucional, sentencia hito en la que se desarrolla la fórmula del Estado Social de Derecho establecida en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991 y se marca los principios constitucionales como la base axiológica del ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, la sentencia T-406 de 1992, se puede considerar como fundadora de la línea jurisprudencial en razón a que los

criterios allí establecidos se complementan con sentencias de la Corte Constitucional como la T-505 de 1992, T-124 de 1993, T-230 de 1994, T-056 de 1994, T-309 de 1995, T-477 de 1996, SU-111 de 1997, C-237 de 1997, C-569 de 2004, T-792 de 2005 y C-367 de 2006.

En todas las anteriores sentencias se avizora el desarrollo de los principios del Estado Social de Derecho, los cuales se encuentran consagrados en el cuerpo de la Constitución de 1991. Estos principios son la dignidad humana, la solidaridad social, la justicia distributiva, la igualdad, la separación de poderes, el pluralismo político, la prevalencia del interés general, el principio democrático, entre otros. De lo que se desprende que de acuerdo a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho contenidos en la Carta, el principio de Estado Social, es el que dirige el desarrollo de los demás.

La Corte al respecto afirmó: “como se señaló anteriormente, los principios constitucionales son la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo. Así, ninguna norma o institución del sistema puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios” (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de Revisión (5 Junio 1992) Sentencia No. T-406).

De igual forma, la sentencia instituyó que los derechos fundamentales, en la misma medida que las demás normas constitucionales, deben basarse en los principios y valores constitucionales, que se incluyeron en la Carta como principios básicos del ordenamiento jurídico (Bernal, 2005, p.1575).

De igual forma, la sentencia T-406 de 1992, incluye como derechos fundamentales, no solo los previamente establecidos como tal en el capítulo I del título II de la Carta, para la Corte, también son derechos fundamentales los derechos políticos, culturales y económicos y, colectivos o del

ambiente, cuando ellos se relacionen directamente con un derecho fundamental, pues son inherentes a la persona humana.

La Corte también señala en la sentencia, que el derecho a la salud es un derecho fundamental por sí mismo, aunque se consigne en la Constitución como un derecho social. Posteriormente, la Corte en sentencia T-760 de 2008 estableció que el derecho a la salud es un derecho fundamental.

En consecuencia, los derechos fundamentales constituyen otro de los pilares del Estado Social Derecho, ya que el otro pilar son los principios y los valores constitucionales. Por su parte, en pronunciamiento dentro de la Sentencia T-792 de 2005, la Corte reitera:

La fórmula política del Estado colombiano a partir de 1991; más que un artificio simbólico, o que una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Derecho y del Estado, se trata de un principio cardinal de nuestro ordenamiento constitucional, que le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo (p. 83).

En ese orden de ideas, la Corte define el Estado Social de Derecho como:

El Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”. (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, expediente T-824, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-426, Bogotá, 24 de junio de 1992, p. 23).

Por otra parte, la Corte en diversas sentencias, a las cuales se hará referencia a continuación, muestra las transformaciones que ha tenido el país en términos de derechos humanos y dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, el Estado Social de Derecho se definió de acuerdo a la Sentencia No. T-571 de 1992 en función a su capacidad de defender la libertad, la igualdad y la efectiva realización de todos los derechos de los miembros de la sociedad. De igual forma, el Estado Social de Derecho debe proporcionarles a todos los ciudadanos las condiciones necesarias para asegurar una vida digna dentro de las posibilidades económicas. (Corte Suprema de Justicia, Sala Séptima de Revisión, (26 de octubre de 1992), Sentencia T-571, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

Los derechos fundamentales, que de acuerdo a la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a las personas en razón de su dignidad. De igual forma, todos los ciudadanos tienen acceso a estos derechos durante todos los momentos de su vida y son anteriores a la construcción del Estado. Dentro de estos derechos encontramos el derecho a la salud, el derecho a las prestaciones, derecho a la vida, derecho a la igualdad de oportunidades, derecho a la subsistencia, derecho a la asistencia pública y la acción de tutela transitoria (Corte Suprema de Justicia, Sala Séptima de Revisión, (26 de octubre de 1992), Sentencia T-571, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

De forma paralela, la Sentencia C-052 de 1993 establece el principio de no autoincriminación, donde se crea una garantía a favor del testigo que rinda declaraciones sobre los acontecimientos de los cuales ha tenido conocimiento, donde se crea una prerrogativa de que no serán investigados o acusados de los acontecimientos de los cuales dan declaraciones (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Revisión, (18 de febrero de 1993), Sentencia C-052, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

Asimismo, se establecen en el año 1993 el principio de solidaridad, el cual establece que se debe actuar a favor a extraños y ninguna persona podrá negar que emplear los bienes propios en beneficio de otros seres humanos es una acción humanitaria. De igual forma, son incluidas la ley de iniciativa popular, que establece que las iniciativas populares no son superiores a las que ordinariamente aprueba el congreso; el contrato de seguro, que impide que las compañías aseguradoras obtengan beneficios originados en la generación del delito del secuestro; y el principio de dignidad humana que establece que el hombre no puede ser un medio para alcanzar fines generales a menos que él no quiera así voluntariamente (Corte suprema de justicia, sala plena de revisión (24 de Noviembre de 1993, Sentencia C-542 M.P. Jorge Arango Mejía)

De igual forma, la Sentencia No. C-221 de 1994, dentro del marco de la nueva constitución de Colombia de 1991, que establece que Colombia es libertaria y democrática, despenaliza el consumo de la dosis personal (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Revisión, 5 de mayo de 1994, Sentencia C-221 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Entre otras sentencias, se encuentra el homicidio por piedad, que se describe como la acción de poner fin a los sufrimientos de otra persona. En este orden de ideas, es posible que se confundan “los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis seudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Revisión, (5 de mayo de 1994), Sentencia C-239, M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Ahora bien, quien mate por un interés distinto al homicidio eutanásico, no podrá ser sancionado para esa sentencia.

6.3 El papel de la dignidad humana en el Estado Social de Derecho

El concepto de dignidad humana se transporta de un marco predominantemente filosófico al contexto normativo, para obrar como salva guarda de los derechos fundamentales. Bajo esta inferencia, tanto los textos constitucionales como los tratados internacionales sobre derechos humanos, contienen tal estamento, como el elemento relevante de la estructura jurídica. Insertar esas premisas como fundamentos teórico-axiológicos del Estado Social de Derecho, le infiere a este la obligación de protección y desarrollo de la dignidad humana, lo que implica también, asegurar la vida, la igualdad, la libertad y el conocimiento sin distinción alguna; como bien lo consagra el Preámbulo de la Constitución Política (Constitución Política Colombiana, 2013).

La configuración ideológica, que ubica al ser humano como pilar fundamental del ordenamiento constitucional, establece en su operar la obligación de formar en el Estado, medios y organismos que admitan efectivizar su situación en el orden socio-jurídico con todas los requerimientos que ello involucra en la convivencia, el trabajo, la justicia y la paz, en un encuadramiento jurídico, económico y social, que defiende lo justo e igualitario; colorario de ello, en lo que respecta a Colombia, son los primeros tres títulos de la Constitución de 1991, pues dentro del marco de un sistema jurídico de participación democrática y encuadrado en un Estado Social de Derecho, la dignidad humana, constituye su razón de ser. Asimismo conforma un principio constitucional irrefutable relacionado al proceder del Estado y conforme a los elementos esenciales de la dignidad humana, (Cruz, 2015, p. 253-261).

La dignidad humana es pues, un rasgo preponderante en las constituciones e instrumentos internacionales. Implica autonomía del libre albedrío, es un valor independiente de su contexto. En un principio, enmarcado además con una visión religiosa y social. En ese orden de ideas, el

concepto de dignidad humana podría cambiar, pues su grado de comprensión, lo determina la sociedad. Así, la dignidad humana es un concepto relativo que se desprende de contextos históricos, culturales, religiosos y políticos (Barak, 2015, p. 1-6).

De igual forma, la dignidad humana cumple un papel fundacional en el sostenimiento de las sociedades que justifica la existencia de la institución del derecho. Es importante entender que la dignidad del ser humano se convierte en propósito cuando es reconocida por norma. Así pues, la dignidad humana es un propósito claro del derecho. En consecuencia, en un Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana no puede ser vulnerado ni desconocido, (Weatherall, 2015, p. 41-46).

Así las cosas, la dignidad humana ha jugado un papel fundamental en la jurisprudencia de derecho constitucional desde la revolución francesa y estadounidenses (Covell). La mayoría de constituciones europeas reivindican la dignidad humana como principio jurídico general.

Las constituciones de Siria, Cuba y Rusia, por ejemplo, establecen en su carta que el Estado protege el valor de la dignidad humana. De hecho, la constitución cubana identifica la dignidad humana como el principio que respalda las otras leyes. La carta constitucional de Arabia Saudita establece la importancia de la dignidad y los derechos de los seres humanos (The Basic law, 1992). La carta constitucional de la República Popular de China establece que el Derecho personal es inviolable (The Constitution of the People's Republic of China, 2004).

Lo que las anteriores cartas constitucionales demuestran, es que es frecuente incorporar la dignidad humana como forma de valor jurídico del Estado. Esta importancia de la dignidad humana, independientemente si se contradice con el sistema de gobierno o no, existe en cada país,

lo cual indica un reconocimiento mundial del concepto como principio del orden político (Weatherall, 2015, p. 41-46).

Desde la terminación de la segunda guerra mundial, los Estados a nivel mundial han realizado un catálogo de herramientas que ofrecen los derechos humanos como derecho internacional público. Los más destacados son: (i) la Carta de las Naciones Unidas de 1945; (ii) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (iii); el Pacto Nacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; y (iv) el Pacto Internacional de Derechos Económicos de 1966.

La Carta de las Naciones Unidas se posiciona a sí misma de acuerdo a la dignidad humana, tal como se estipula en el preámbulo de la misma (Charter of the United Nations Preamble, 1954). . La precedencia de la dignidad humana en la Carta de las Naciones Unidas demuestra la importancia para la comunidad internacional. De esta misma forma, la Resolución de la Asamblea General de 1968 estableció la dignidad humana como el principio jurídico de la cual se basan los nuevos derechos humanos.

En este contexto, la dignidad humana remite a una cualidad exclusiva y simple del ser humano y representa la superioridad frente a los demás seres humanos. (Puelles, 1976, p. 98) afirma que “la dignidad que todo hombre tiene por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independiente de los contenidos de la conducta”. Además, afirma que “Todo hombre posee esa dignidad, ni más ni menos, que en tanto que es hombre, es decir, pura y simplemente por el hecho de ser persona humana, antecedentemente a toda opción en el uso efectivo de su libertad” (pág. 97). En definitiva, la dignidad humana es un término que se aplica a los seres humanos para señalar una forma de ser y sostener que es una persona y no solo individuos (Aparisi, 2013, p.217).

Kant, igualmente, establece la dignidad humana en la medida en que las personas son un fin en sí mismas “no son meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, seres cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios. Los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto limita en ese sentido todo capricho (y es objeto de respeto)” (Kant, 1983, pág. 83).

En conclusión, el reconocimiento de los derechos de las personas transformó a las monarquías en sistemas democráticos. Esta transformación sustancial obtenida con la implementación del Estado de Derecho, donde este, además de organizarse y estructurarse estaba limitado para ejercer el poder, permitió que las sociedades, con gobiernos más democráticos, obtuvieran más autonomía.

Esta transformación llevo a cambiar paradigmas en la forma como se debían organizar las sociedades y abrió paso a nuevas interpretaciones sobre el papel del Estado, de las instituciones, de la sociedad, de los gobernantes y hasta de la religión. Además, abrió el camino para la obtención y exigencia de nuevos derechos como se evidenció en el Estado Social de Derecho.

El cambio de la organización política de Estado de Derecho a Estado Social de Derecho, significó a nivel global, un cambio de modelo sobre el rol normativo del Estado. Con estos cambios, se adquirieron nuevos parámetros a seguir que trajeron beneficios a las sociedades y permitieron la construcción en el proceso de establecer normas sociales más equitativas, más justas y con mayor dignificación humana.

Es este sentido, es importante aclarar, que si bien el modelo de Estado Social de Derecho, presenta falencias en su implementación, pues en muchos Estados no representa un modelo ideal,

pues como se ha visto, genera en la actualidad muchas incertidumbres. Sin embargo, esta transformación ha representado la adquisición de derechos que benefician a la sociedad en su conjunto y abren paso a futuros cambios en pro de la dignidad humana y la igualdad social.

Para el caso específico colombiano, el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, jugó un papel importante junto a otras iniciativas, en la solución a los conflictos sociales, políticos, económicos y judiciales que atravesaba el país en la década de los 80. La asamblea constituyente reclamó una transformación de fondo en la institucionalidad y en el concepto de Estado en Colombia pues aseguró que era el único camino para detener parcialmente las inconformidades presentes en la sociedad.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia colombiana estableció que en el Estado Social de Derecho, no sólo se debía posicionar las transformaciones estatales, sino que debían proporcionar, de igual forma, los mecanismos necesarios para garantizar el respeto de los derechos adquiridos por la sociedad colombiana.

El avance más significativo en este cambio de sistema es la concepción material de la igualdad. Así pues, el Estado Social de Derecho significa que el Estado está sujeto a la ley y a la Constitución. Lo anterior resulta importante porque la constitución representa las normas políticas, económicas y judiciales por las cuales se rige una sociedad bajo cualquier circunstancia.

Finalmente, la dignidad humana ha sido un concepto que se ha transformado y redefinido a lo largo de la historia, depende de distintos contextos y ha jugado un papel muy importante dentro del Estado Social de Derecho a nivel mundial. La dignidad humana, ha tomado especial importancia desde la segunda guerra mundial y desde entonces varios Estados se han preocupado

por posicionarla dentro de las Constituciones como una base para el reconocimiento de otros derechos.

Capítulo 7. Discusión de resultados y hallazgos

7.1 Análisis de la información

	UNIVERSIDAD LIBRE BOGOTÁ	Matriz de análisis entrevistas usuarios
	PROCESAMIENTO DE ENCUESTAS DE LOS USUARIOS SOMETIDOS A TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	MUESTRA: 17 USUARIOS

PREGUNTA RESPUESTA	1	2	3	4	5	6	7	8	9
SI	0	0		2	11	14	3	2	5
NO	17	17	17	15	6	3	14	15	12

CUESTIONARIO:

1. ¿Tuvo adecuada información en los aspectos jurídicos y científicos relacionados con la Técnica de Reproducción Humana Asistida a la que acudió?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

2. ¿Conoce o sabe si los embriones generados como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida tienen derechos?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

3. ¿Fueron informados acerca de la destinación de los embriones sobrantes como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que fueron aplicados en su caso?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

4. ¿Estaría de acuerdo con que los embriones sobrantes en su proceso de reproducción asistida fueran destinados a investigación científica?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

5. ¿En el proceso de Reproducción Humana Asistida que implementaron para su caso tuvo algún tipo de selección de embriones en razón de su sexo o características genéticas?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

6. ¿En las Técnicas de Reproducción Humana Asistida le garantizaron un sexo específico del embrión a implantar?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

7. ¿Estaría de acuerdo con donar los embriones sobrantes del procedimiento de Reproducción Humana Asistida para ser implantados a otros progenitores?

a) Si _____ b) No _____ c) No responde _____

8. ¿Les explicaron ampliamente lo relacionado con los derechos de identidad del embrión que se genera en procesos artificiales de fecundación?

a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

9. ¿Considera que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en Colombia tienen una adecuada regulación normativa? a) Si_____ b) No_____ c) No responde _____

La encuesta realizada sobre la población correspondiente a los usuarios que fueron sometidos a técnicas de reproducción asistida, se realizó a su vez sobre una muestra de 17 personas en las ciudades de Santa Fe de Bogotá D.C, Medellín y Pereira, sobre diversos aspectos relacionados con los procedimientos a los que fueron sometidos.

Sobre lo anterior, se pudo evidenciar respecto al suministro de información jurídica y científica relacionada con la Técnica de Reproducción Humana Asistida a las que fueron sometidos los usuarios, que el 100% de la muestra no tuvo información adecuada al respecto.

Consecuentemente y partiendo de la base de la insuficiencia de la información suministrada a los usuarios, se observó que el mismo porcentaje de la muestra desconocía o no tenía información relacionada con los derechos de los embriones que se generaron como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Con aparente causalidad, se observó igualmente que dicha población, en el igual porcentaje, no fue informada sobre la destinación de los embriones sobrantes como resultado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que les fueron aplicados.

Sin embargo, a pesar de que a la muestra no le fue suministrada ningún tipo de información relacionada con la destinación de los embriones sobrantes de los tratamientos, el 88.2% no estuvo de acuerdo con que los embriones sobrantes del proceso de reproducción asistida, fueran destinados a investigación científica, mientras que el 11.7% sí estuvo de acuerdo con ello.

En lo que respecta a la selección de los embriones usados en los procedimientos, se obtuvo que en el 35.2% no se realizó selección de los mismos en razón al sexo o las características genéticas, mientras que al 64.7% sí se le realizó selección de embriones observando estos dos criterios. Como resultado de lo anterior, se obtuvo que al 82.3% de la muestra se le garantizó como resultado el sexo del embrión que se implantaría, mientras que el 17.6% no tuvo dicha garantía.

A pesar de que al 100% de la muestra no se le suministró información jurídica ni científica relacionada con la Técnica de Reproducción Humana Asistida, el 82.3% de la misma no estuvo de acuerdo con donar con donar los embriones sobrantes del procedimiento de Reproducción Humana Asistida, con el objeto de que fueran implantados a otros progenitores, mientras que el 17.6% sí consideró la donar los embriones.

Como característica del mismo patrón derivado de la falta de información sobre las técnicas de reproducción humana asistida, al 88.2% de la muestra no le fue explicado ampliamente lo relacionado con los derechos de identidad del embrión, los cuales se generan durante los procesos artificiales de fecundación, evento que coincide con dos aspectos adicionales, el desconocimiento de los derechos del embrión y la no información sobre la destinación final de los embriones sobrantes del proceso de reproducción humana asistida.

A pesar del déficit de información significativa que no le fue suministrada a la muestra, el 70.5% de la misma consideró que las técnicas de reproducción humana asistida carecen de una

regulación adecuada, ello, en contraposición del 29.4% que consideró que sí existe una adecuada regulación normativa.

Los anterior resulta compatible y con el hecho de que en materia de regulación normativa, no existen disposiciones de derecho interno que en tratándose de técnicas de reproducción humana asistida prescriba un tipo de protocolo o adjudique la obligación a las instituciones y profesionales que intervienen en los tratamientos de informar de manera adecuada y suficientes a los usuarios, las implicaciones del orden tecnológico, científico y jurídico a atribuibles a los tratamientos de reproducción, uso y destinación final de los gametos.

Por ello, es claro que en los procesos de reproducción humana asistida no suele informarse o suministrarse la información suficiente a los usuarios, de manera que los mismos adquieran un nivel significativo de conocimiento sobre las técnicas y procedimientos a realizar, las implicaciones científicas con los embriones y las consecuencias jurídicas que de ello derivan. Es así que a pesar del déficit de información jurídica y científica, los usuarios evidencian un grado de conocimiento aceptable respecto a las implicaciones jurídicas y científicas de los tratamiento, hecho que a su vez se traduce en un empoderamiento paulatino de la capacidad de decidir sobre la suerte del o los embriones utilizados.

En consonancia con lo anterior, el 88.2% de la muestra no estuvo de acuerdo con que los embriones sobrantes se destinaran a investigaciones científicas, ni que 88.2% aprobara su donación para ser implantados en otros progenitores, ello, adicional al 70.5% que considera que existen insuficientes normativas y por consiguientes, necesidad de reformas adecuadas y nuevas disposiciones de derecho interno que aumenten las garantías de respecto y protección de los usuarios y embriones que intervienen en los procedimientos de reproducción humana asistida.

**ENTREVISTA REALIZADA A MAGISTRADOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, MÉDICOS GENETISTAS Y BIOETICISTAS**

	UNIVERSIDAD LIBRE BOGOTÁ	Entrevista
	Programa: Doctorado en Derecho Doctoranda: Sandra Lorena Cárdenas Sepúlveda	Fecha:

FECHA:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Día Mes Año

IDENTIFICACION

1. Nombre del entrevistado:	
2. Institución a la que pertenece:	
3. Departamento:	4. Ciudad
4. Correo electrónico	
5. Dirección	
6. Teléfono	

GUIÓN DE ENTREVISTA

Esta guía corresponde a una entrevista semiestructurada, por lo tanto las preguntas expuestas forman parte de un guion preparativo y están sujetas al desarrollo de la entrevista y la experiencia profesional y la especialización de cada uno de los entrevistados (Magistrados Corte Constitucional Colombiana).

Técnicas de Reproducción Humana Asistida:

1. ¿Considera que con la aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se contribuye a la realización del derecho constitucional que se relaciona con la conformación de una familia?
2. ¿Los avances en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida respetan criterios éticos, jurídicos y morales establecidos como límites de este tipo de avances científicos?
3. Existen protocolos definidos que permiten dar la información completa a las personas interesadas en la realización de procedimientos que impliquen aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
4. ¿Qué tipo de derechos de índole constitucional podrían vulnerarse con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
5. ¿Considera que frente a la relación que existe entre ciencia y derecho existe un adecuado desarrollo normativo que limite los desarrollos científicos según los principios y valores que orientan su Estado?

Dignidad humana y Estado Social y Democrático de Derecho

1. ¿La dignidad humana como principio se aplica y reconoce en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que se realizan en Colombia?
2. ¿Considera que el embrión resultante de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida tiene derecho a que se le aplique el principio de la dignidad humana?
3. ¿Considera que en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se respeta el valor como ser humano no solo del embrión sino de sus progenitores?
4. ¿Existe una adecuada relación entre propuesta biotecnológica y dignidad humana en Colombia?

Derechos del embrión

1. ¿Se respetan los derechos del embrión relacionados a la no discriminación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
2. ¿Se da un adecuado tratamiento al derecho a la identidad del embrión que existe como resultado de aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
3. ¿En el evento de realizar investigación científica con embriones sobrantes de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, existe autorización de los progenitores?
4. ¿En el mismo caso anterior cuáles son los límites de la investigación con embriones sobrantes?
5. ¿Considera que en Colombia existe claridad frente a la protección y límites del derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado?

6. ¿Existen en Colombia adecuados límites normativos frente a los procesos que implican manipulación genética de embriones humanos como resultado de los avances científicos?

7.2 Gráficas de las respuestas obtenidas de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana, médicos genetistas y bioeticistas. Anexo 6 páginas 262-264

Preguntas sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida:

1. ¿Considera que con la aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se contribuye a la realización del derecho constitucional que se relaciona con la conformación de una familia?
2. ¿Los avances en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida respetan criterios éticos, jurídicos y morales establecidos como límites de este tipo de avances científicos?
3. ¿Existen protocolos definidos que permiten dar la información completa a las personas interesadas en la realización de procedimientos que impliquen aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
4. ¿Qué tipo de derechos de índole constitucional podrían vulnerarse con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
5. ¿Considera que frente a la relación que existe entre ciencia y derecho existe un adecuado desarrollo normativo que limite los desarrollos científicos según los principios y valores que orientan su Estado?

Preguntas sobre dignidad humana y Estado Social y Democrático de Derecho.

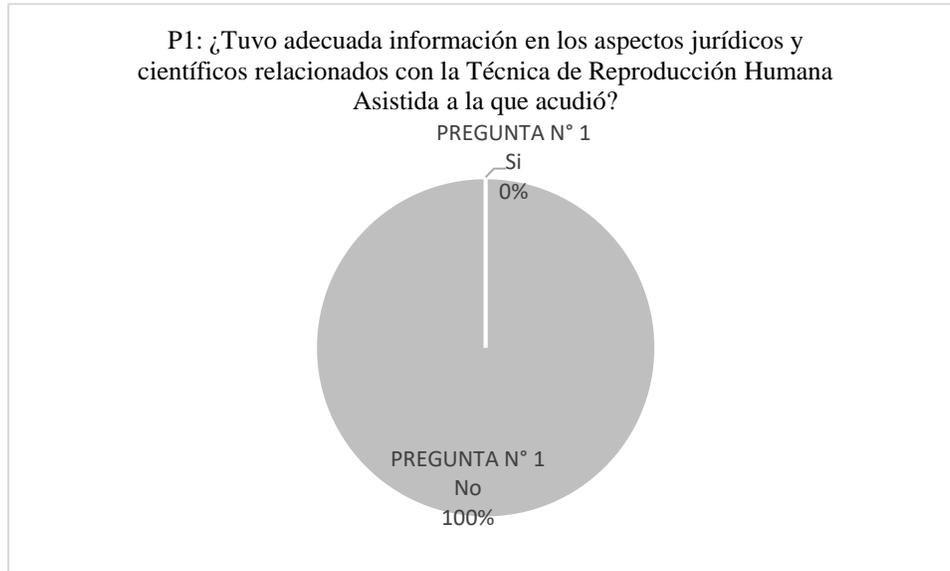
1. ¿La dignidad humana como principio se aplica y reconoce en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que se realizan en Colombia?
2. ¿Considera que el embrión resultante de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida tiene derecho a que se le aplique el principio de la dignidad humana?
3. ¿Considera que en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se respeta el valor como ser humano no solo del embrión sino de sus progenitores?
4. ¿Existe una adecuada relación entre propuesta biotecnológica y dignidad humana en Colombia?

Preguntas sobre Derechos del embrión

1. ¿Se respetan los derechos del embrión relacionados a la no discriminación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
2. ¿Se da un adecuado tratamiento al derecho a la identidad del embrión que existe como resultado de aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida?
3. ¿En el evento de realizar investigación científica con embriones sobrantes de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, existe autorización de los progenitores?
4. ¿En el mismo caso anterior cuáles son los límites de la investigación con embriones sobrantes?
5. ¿Considera que en Colombia existe claridad frente a la protección y límites del derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado?
6. ¿Existen en Colombia adecuados límites normativos frente a los procesos que implican manipulación genética de embriones humanos como resultado de los avances científicos?

7.2.1 Gráficas respuestas de los usuarios

Gráfica 3. Información aspectos jurídicos y científicos relacionados con las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

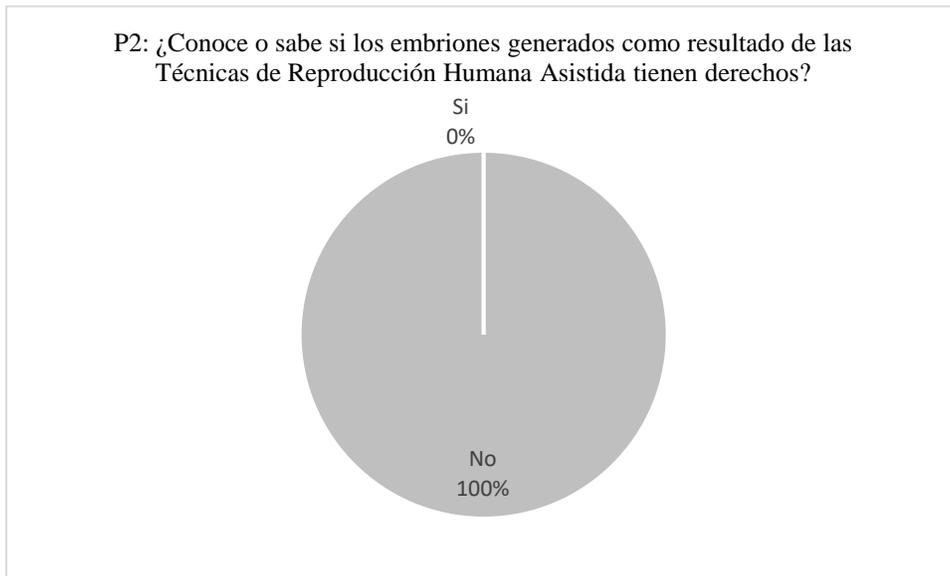


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 1	Si	0%
PREGUNTA N° 1	No	100%

Con relación a los resultados indicados se puede evidenciar como los procedimientos de consentimiento informado y en general todo lo pertinente a las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA no se aplica de conformidad a las normas que regulan los derechos del paciente. Lo anterior teniendo en cuenta que debe existir una autorización emitida por el paciente previa explicación y absolución de las dudas que surjan respecto al procedimiento que se vaya a aplicar.

Gráfica 4. Conocimiento de los derechos del embrión por parte de las pacientes

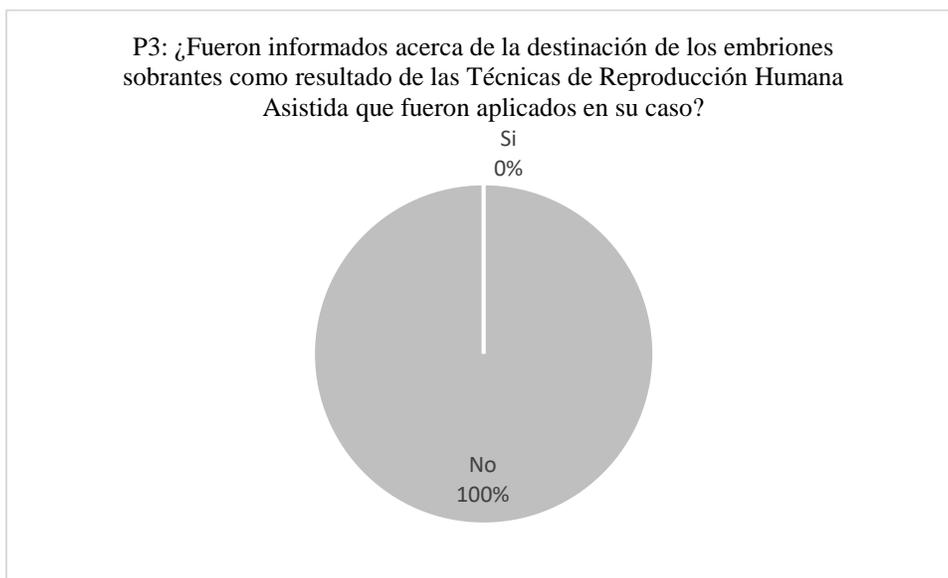


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA	Si	0%
Nº 2	No	100%

En la misma lógica relativa al procedimiento que utiliza las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA se omite indicar a los solicitantes de las mismas el destino cuidado y trato que se le dará a la denominada por muchos de ellos semilla de vida y que de acuerdo a sus creencias religiosas en muchos casos no tomarían la decisión de realizar estos procedimientos si conocieran en detalle el destino final de los embriones sobrantes.

Gráfica 5. Destino embriones sobrantes como resultado de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

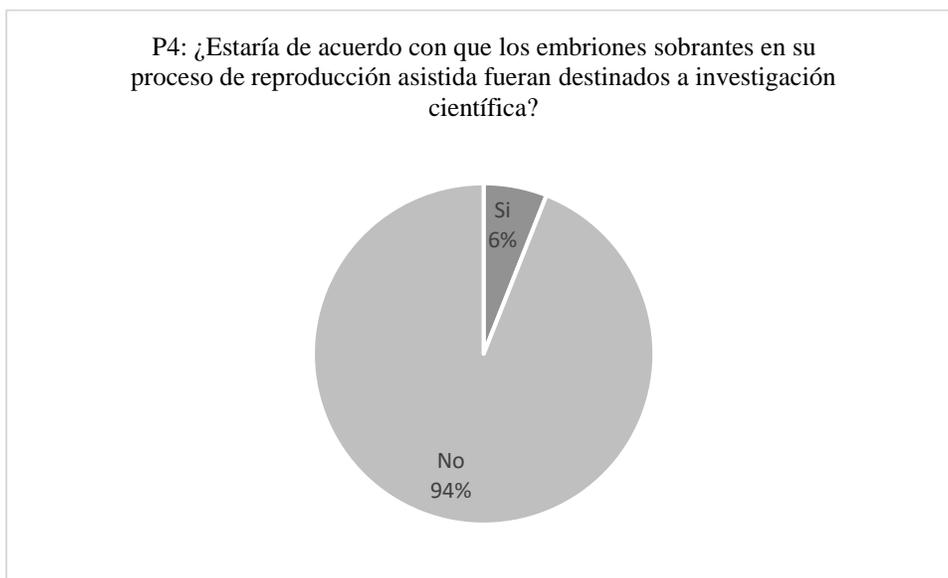


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA	Si	0%
N° 3	No	100%

Este resultado corrobora la ausencia de información para las personas que desean formar una familia apoyados en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA por cuanto la mayoría desconcían que como resultado de la aplicación de los protocolos médicos que conlleva este procedimiento resultarían embriones sobrantes y también hasta que punto ellos representan una posibilidad de aplicar procedimientos que tendrían como resultado un ser humano.

Gráfica 6. Embriones sobrantes y posible destinación

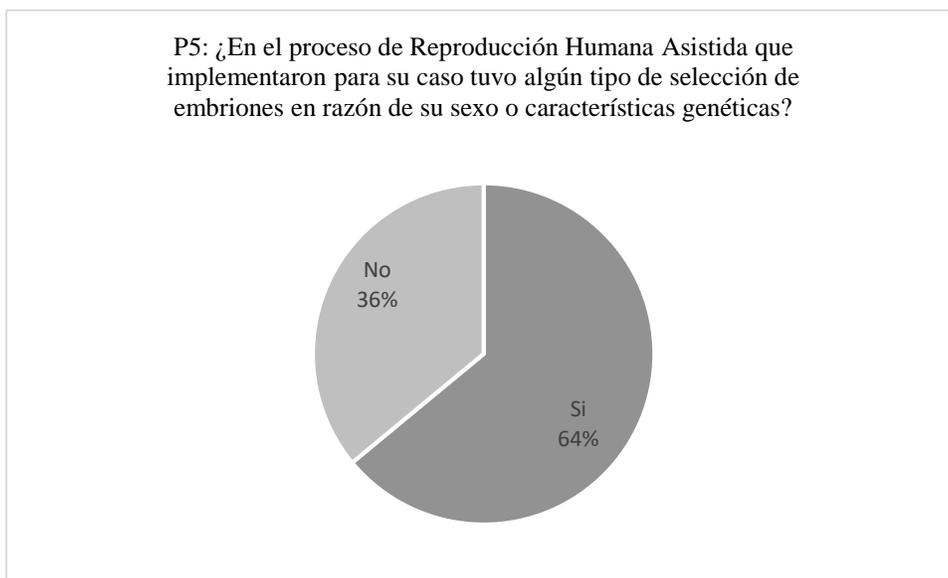


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA	Si	6%
N° 4	No	94%

El desacuerdo entre los pacientes que les fueron practicadas Técnicas de Reproducción Asistida – TRA se deriva de la falta de información del procedimiento en sí mismo y de la necesaria práctica de tener disponibles varios embriones por cuanto la eficacia de las mismas oscila entre un 20 y 40% lo que implica en la mayoría de los casos realizar varios intentos y en el afán de cumplir con un deseo de formar una familia que es propio o coaccionado por la pareja se omiten explicar estos aspectos, además de otros como la posibilidad de tener un embarazo múltiple.

Gráfica 7. Técnicas de Reproducción Asistida – TRA y selección del sexo del que está por nacer

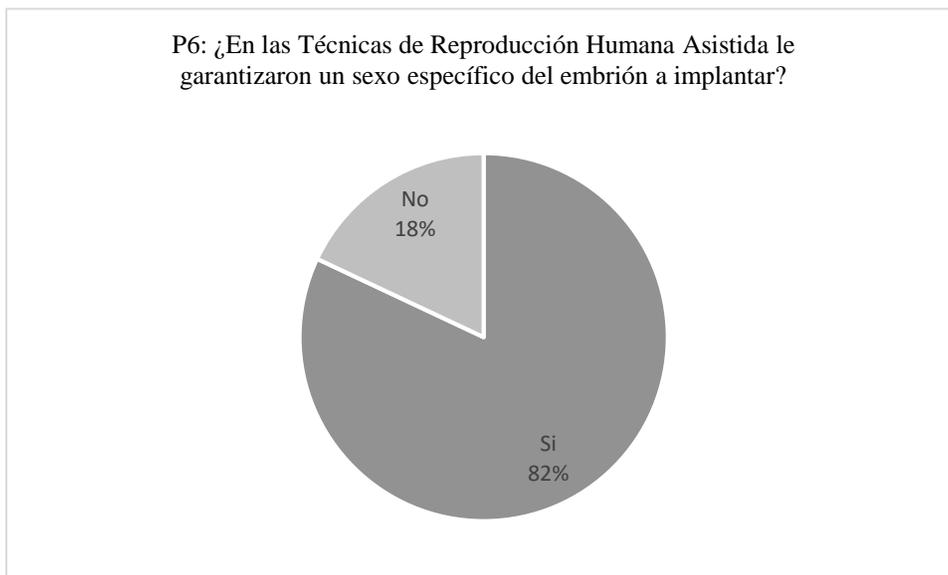


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA	Si	64%
Nº 5	No	36%

El asunto de la aplicación de técnicas científicas para la selección del sexo del que está por nacer, es un elemento que para muchos de los pacientes que se han sometido a las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA resulta normal y hasta parte de sus derechos, pero para otros es considerado inmoral e inaceptable, considerando sus creencias religiosas.

Gráfica 8. Posibilidad de tener derecho a elegir sexo del que está por nacer con la aplicación de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

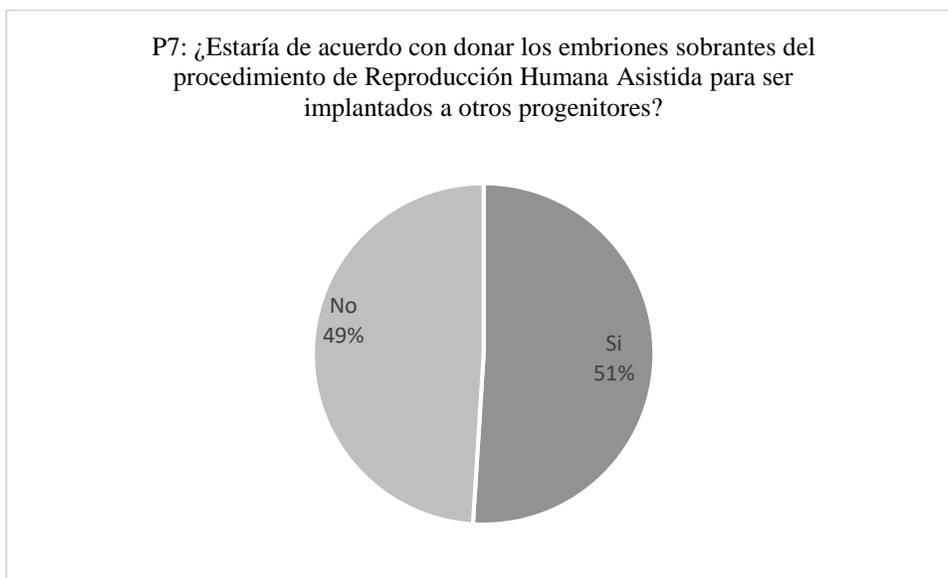


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA	Si	82%
Nº 6	No	18%

Este tema en muchos de los casos se suscita en razón a condiciones médicas diagnosticadas previamente que implican que determinado sexo del que está por nacer derive en enfermedades que son propias solo de éstos como la hemofilia que es propia solamente del género masculino, ante lo cual la práctica de estos procedimientos que seleccionan el sexo del que está por nacer resulta justificado en estos antecedentes; no obstante para algunas parejas por sus creencias religiosas o morales manipular como ellos mismos lo denominan el sexo del que está por nacer es un hecho reprochable del cual nunca autorizarían su realización.

Gráfica 9. Donación de embriones sobrantes para implantación en otras parejas

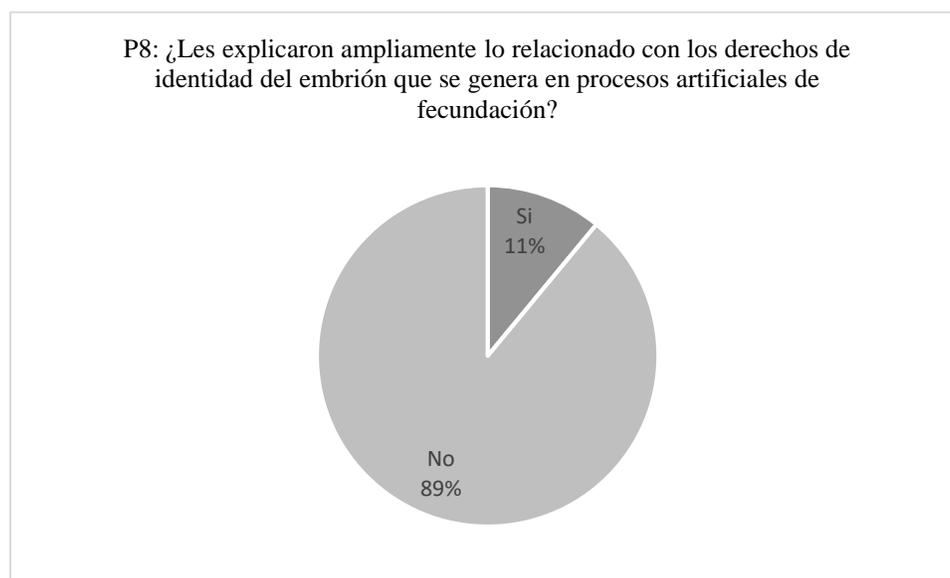


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 7	Sí	51%
	No	49%

Esta situación no ofrece mucha claridad para los pacientes como en generar todo el protocolo de Técnicas de Reproducción Asistida – TRA, sin embargo la imposibilidad de conformar una familia genera sentimientos de solidaridad, entre quienes no pueden hacer realidad esta meta de vida y es por ello que deciden apoyar a otras personas en circunstancias similares. Quienes rechazan de forma enfática esta donación de embriones lo hacen enmarcados en parámetros éticos y morales, además de falta de información al respecto.

Gráfica 10. Derechos a identidad el embrión Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

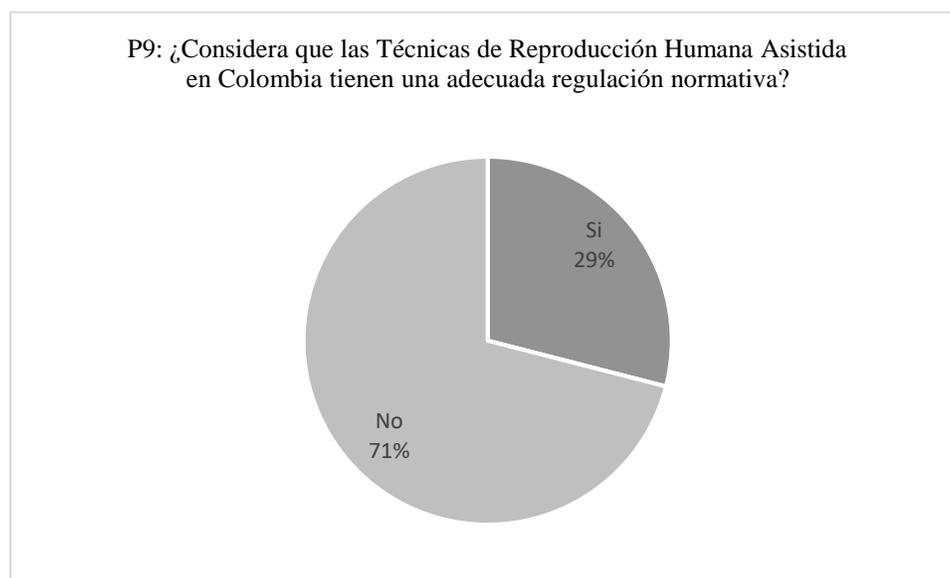


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 8	Si	11%
	No	89%

De igual manera que con lo analizado previamente a través de este instrumento prima la desinformación en todos los pasos y protocolos aplicados en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA.

Gráfica 11. Regulación normativa de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA



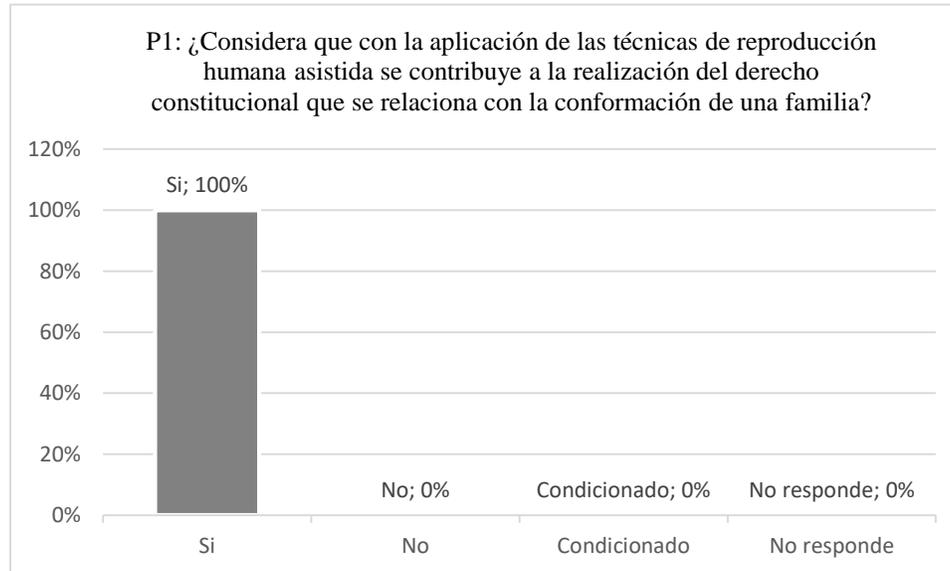
Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 9	Si	29%
	No	71%

Las personas encuestadas desconocen igualmente si es necesario o no, la existencia de normas desde el derecho para regular las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA y quienes indican su necesidad lo hacen por su insatisfacción con el procedimiento o por tener formación jurídica.

7.2.2 Gráficas respuestas de los expertos

Gráfica 12. Derecho constitucional a tener una familia a partir de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

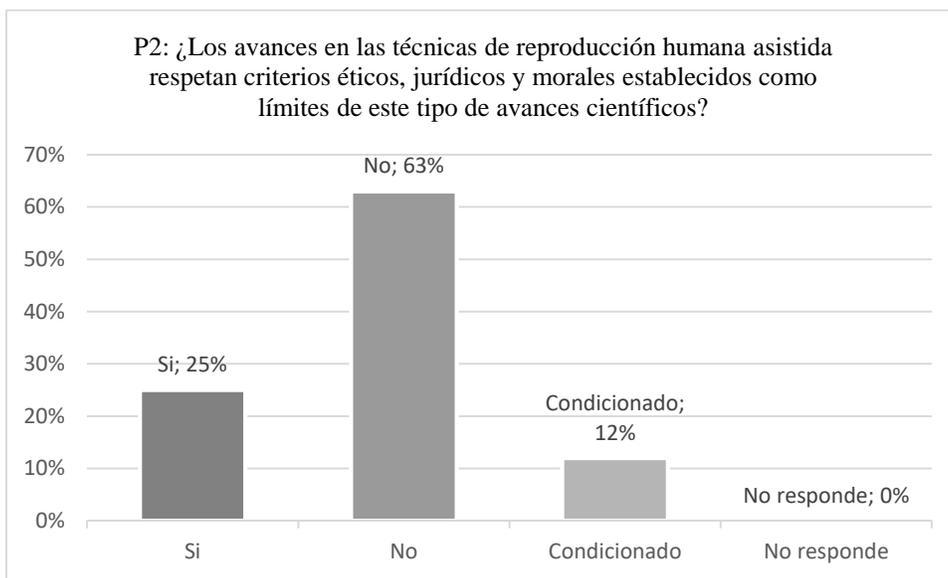


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 1	Si	100%
	No	0%
	Condicionado	0%
	No responde	0%

El concepto de familia y sus múltiples acepciones, implica que para algunas personas este derecho se vea concretado a partir de concebir y traer al mundo hijos propios por lo cual se justifica la tendencia de esta respuesta.

Gráfica 13. Criterios éticos, jurídicos y morales de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

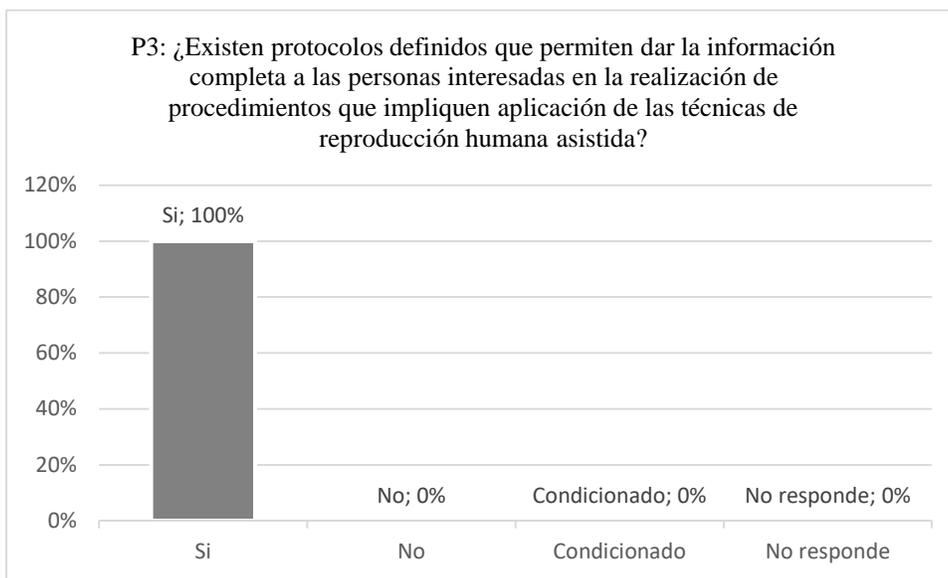


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 2	Si	25%
	No	63%
	Condicionado	12%
	No responde	0%

La disparidad en esta respuesta obedece a las posturas diversas que desde lo académico se enmarcan los expertos, y que permiten tomar posición en uno u otro sentido, máxime considerando las experiencias de otros países con mayor trayectoria en este tipo de técnicas.

Gráfica 14. Protocolos para la información a pacientes de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

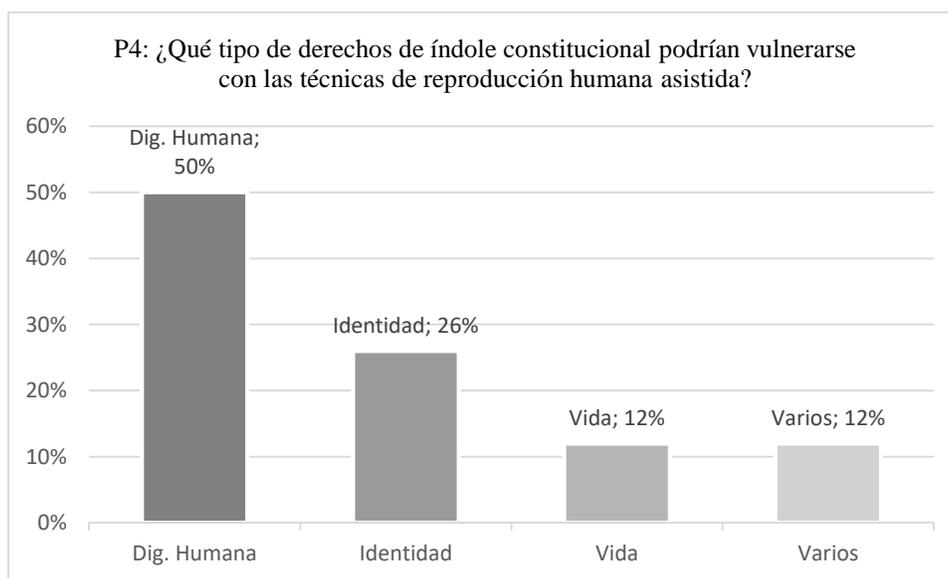


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 3	Si	100%
	No	0%
	Condicionado	0%
	No responde	0%

Los protocolos están enmarcados en los derechos mismos de los pacientes en general, pero entre la existencia y la adecuada aplicación es donde existe una amplia brecha que se ve reflejada en la frustración de muchas parejas que ven este tipo de procedimientos como alternativas para formar una familia.

Gráfica 15. Derechos constitucionales posiblemente vulnerados con las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

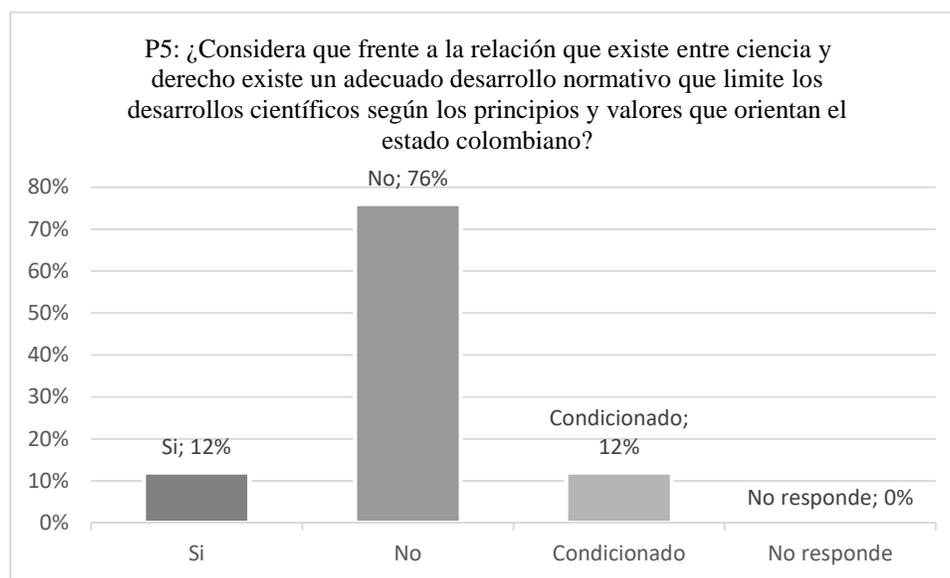


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 4	Dig. Humana	50%
	Identidad	26%
	Vida	12%
	Varios	12%

Los porcentajes determinan una marcada tendencia para señalar la Dignidad Humana como la categoría constitucional mayormente vulnerada a criterio de los expertos, pues estos acuden a posturas que consideran que el embrión tiene dignidad desde su misma existencia en los laboratorios y que no es a partir de la implantación que deben ser protegidos sus derechos. En el mismo sentido, la identidad se observa con un porcentaje importante, pues los entrevistados consideran que los embriones tienen una identidad genética que podría verse vulnerada en alguna medicina con las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA.

Gráfica 16. Desarrollo normativo que fija límites a los desarrollos científicos en el Estado colombiano

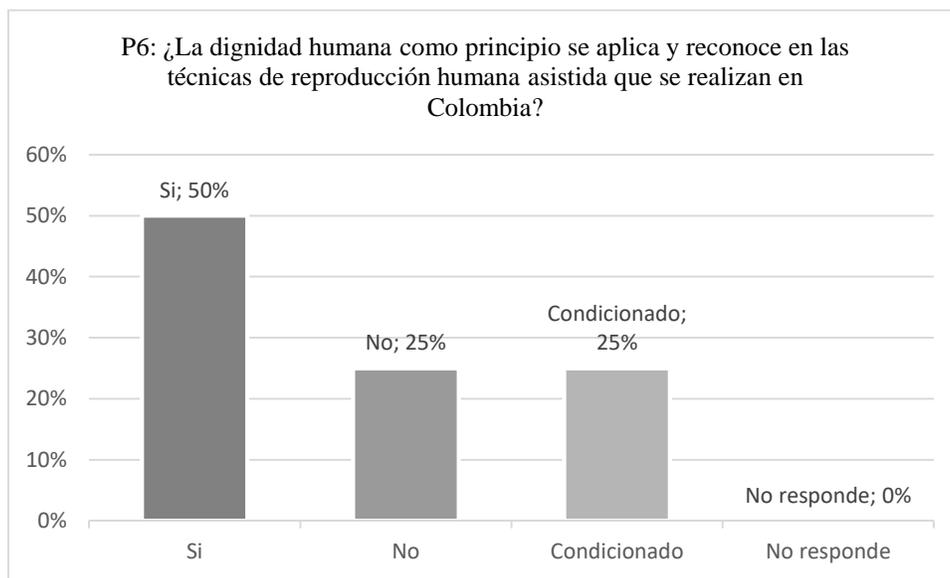


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 5	Si	12%
	No	76%
	Condicionado	12%
	No responde	0%

El derecho frente a los desarrollos científicos no siempre va a la par, lo cual justificaría este tipo de posiciones que refleja el instrumento.

Gráfica 17. Dignidad Humana y su aplicación a las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

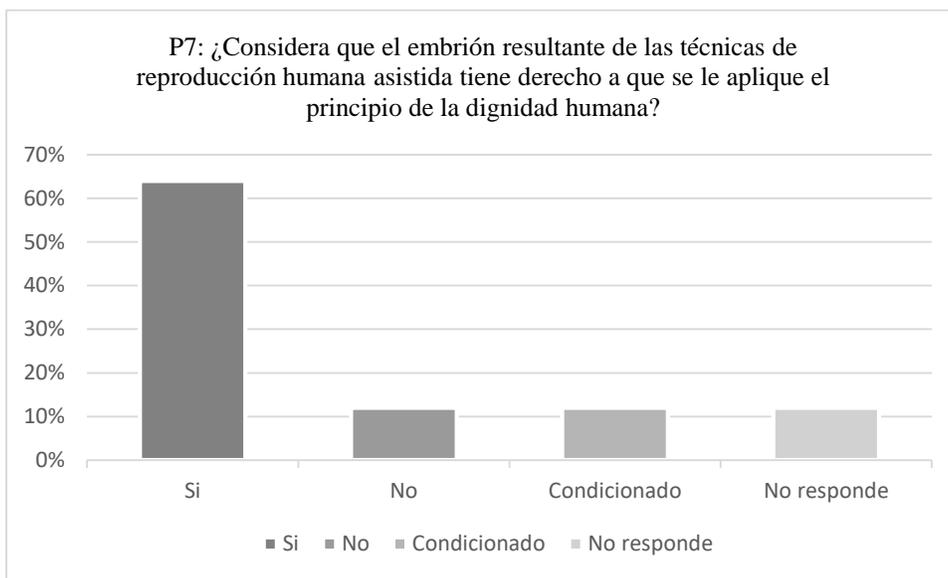


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 6	Si	50%
	No	25%
	Condicionado	25%
	No responde	0%

El criterio de Dignidad Humana en Colombia tiene una triple connotación: Como principio, como valor y como derecho, es por ello que frente a su aplicación a diferentes temáticas surgen diversas interpretaciones, pero en general para el caso de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA el porcentaje mayoritario toma esta posición por cuanto los protocolos científicos no distan en gran medida de los aplicados en otros países.

Gráfica 18. Principio de Dignidad Humana y el embrión

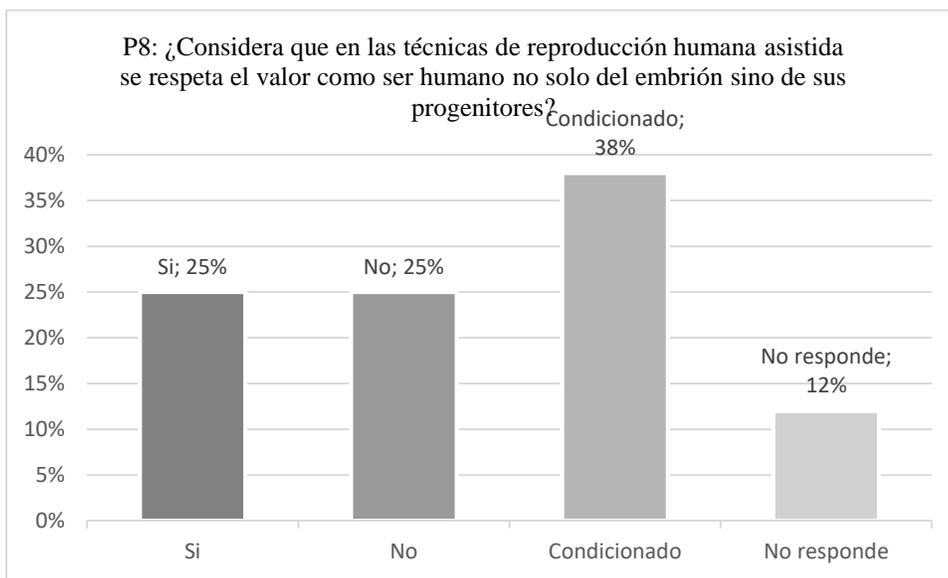


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 7	Si	64%
	No	12%
	Condicionado	12%
	No responde	12%

La Dignidad Humana en un Estado Social y Democrático de Derecho como Colombia representa el parámetro bajo el cual debe medirse si se cumple o no a cabalidad un derecho fundamental; con relación al embrión y los protocolos que existen en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA se considera que cada paso inherente a los mismos buscan concretar la Dignidad Humana que no debería ser ajena al embrión bajo ese modelo de Estado.

Gráfica 19. Dignidad Humana de los progenitores en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

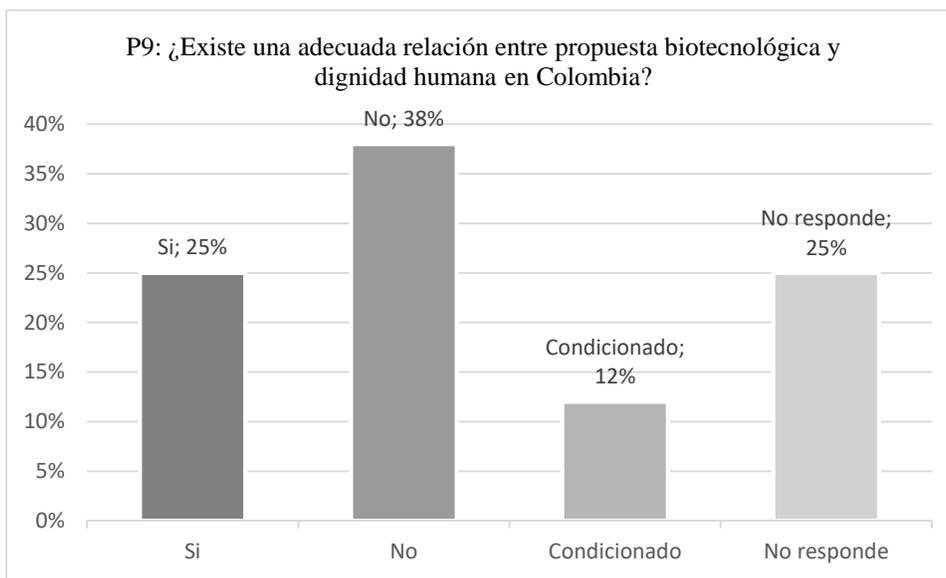


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 8	Si	25%
	No	25%
	Condicionado	38%
	No responde	12%

El análisis en este punto no genera unanimidad por cuanto se pondera los resultados de la aplicación del procedimiento versus los protocolos que deberían denotar un respeto por la Dignidad Humana. Quienes se apartan de esta postura lo hacen teniendo en cuenta la desinformación en general que existen respecto hacia los pacientes usuarios de estas técnicas y en general a la información básica que deben conocer una vez se toma la decisión de acudir a las mismas.

Gráfica 20. Propuesta biotecnológica y Dignidad Humana en Colombia

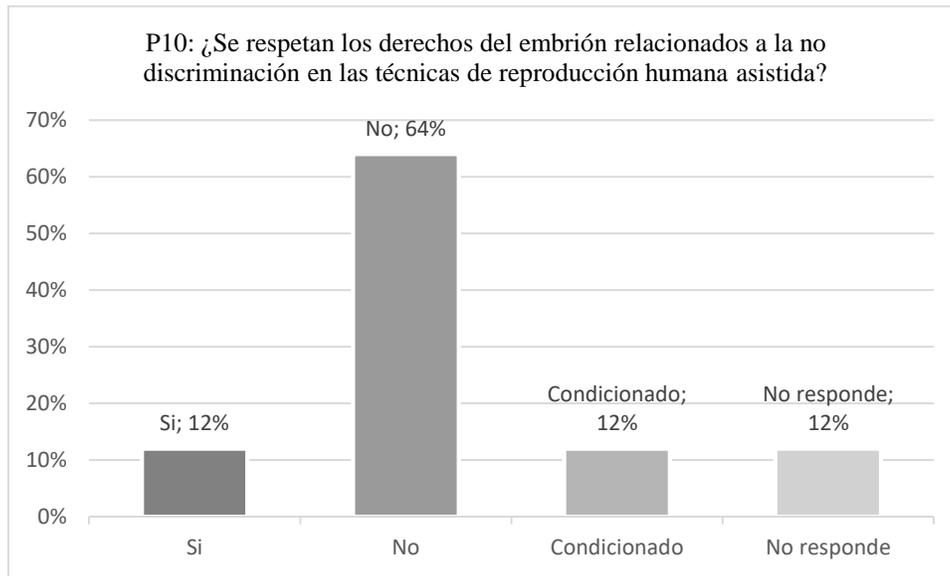


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 9	Si	25%
	No	38%
	Condicionado	12%
	No responde	25%

Por la experiencia de los entrevistados reconocen que el término adecuado son las técnicas porque como tal la biotecnología es una concreción se refiere a sistemas biológicos y organismos vivos para modificar sus productos a través de la técnica.

Gráfica 21. Derechos del embrión frente a las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

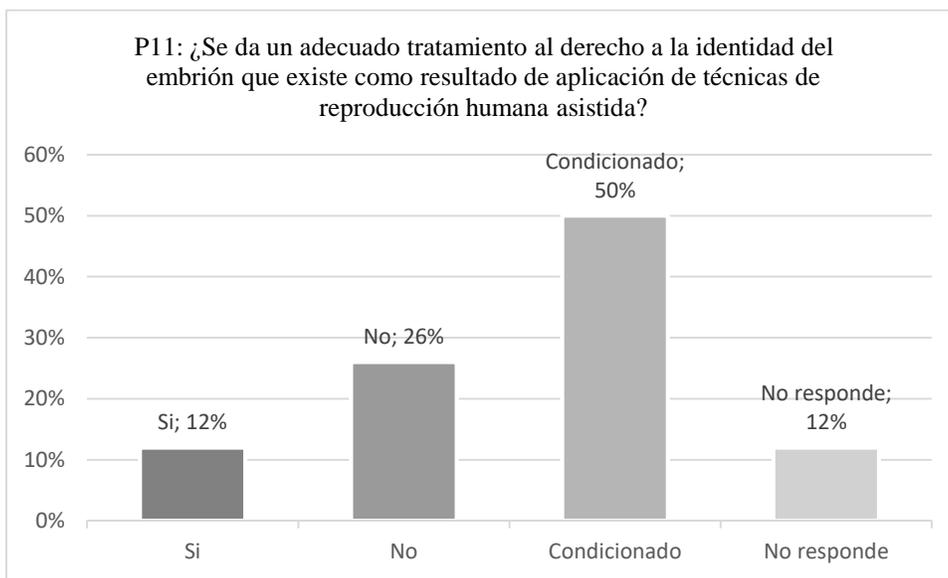


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 10	Si	12%
	No	64%
	Condicionado	12%
	No responde	12%

La razón de este elevado porcentaje se enmarca en que la finalidad de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA es permitir a los pacientes cumplir el sueño de formar una familia, trayendo un nuevo ser humano al mundo, en consecuencia la realización de todo lo necesario para que el mejor de estos embriones o los de mayores posibilidades sean los que se implanten, se relaciona con cumplir un fin, independientemente de cosificar los embriones sobrantes.

Gráfica 22. Derecho de la identidad del embrión en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

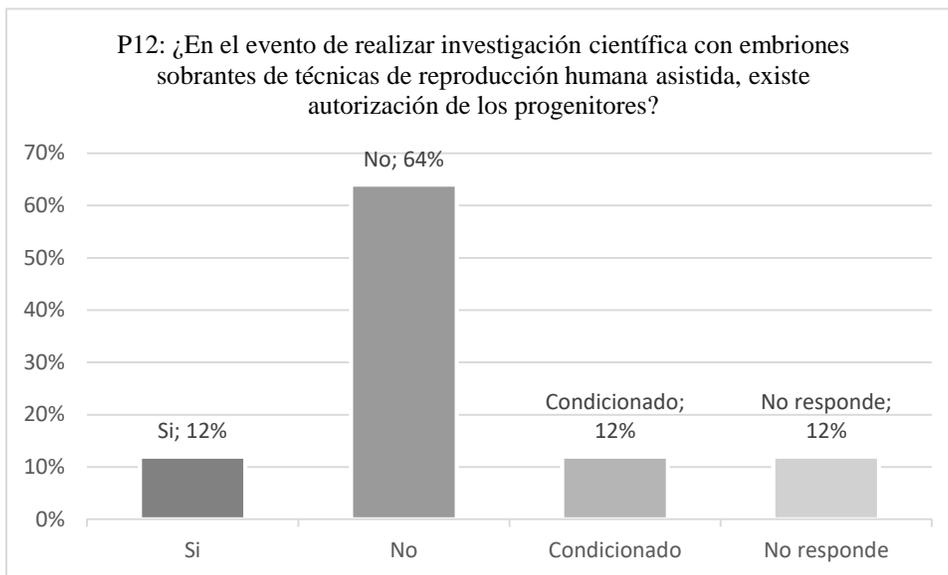


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 11	Si	12%
	No	26%
	Condicionado	50%
	No responde	12%

Esta respuesta tiene concordancia con la anterior por cuanto la finalidad pretendida una vez se inician estos tratamientos es la de llevar a término un embarazo y posterior nacimiento de un ser humano.

Gráfica 23. Autorización de los progenitores para realizar pruebas científicas con embriones sobrantes en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

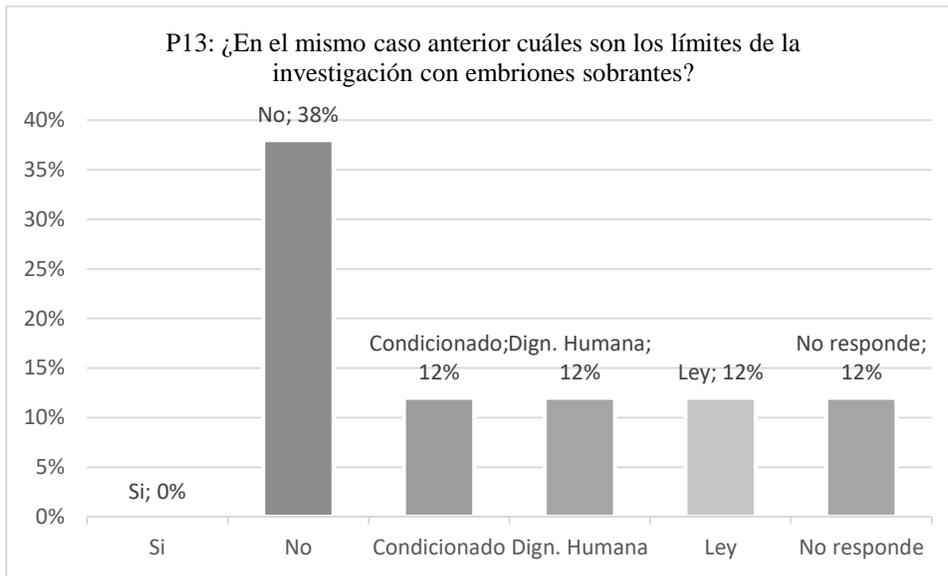


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 12	Si	12%
	No	64%
	Condicionado	12%
	No responde	12%

La marcada tendencia en el análisis de estas respuestas, se deriva de la misma desinformación en el paso a paso que integra las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA y los mitos que también se han difundido respecto de las presuntas nocivas consecuencias de esta experimentación.

Gráfica 24. Límites de la investigación con embriones sobrantes

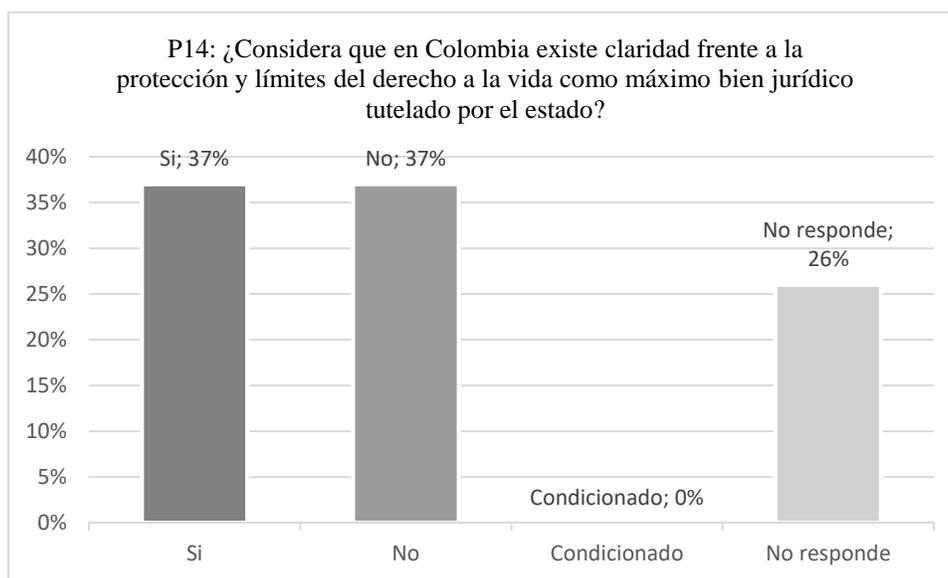


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 13	Si	0%
	No	38%
	Condicionado	12%
	Dign. Humana	12%
	Ley	12%
	No responde	12%

Este aspecto se analiza desde varios referentes, algunos consideran la norma como la solución para determinar los límites de la experimentación con embriones sobrantes, para otros siempre debe analizarse respecto del embrión la dignidad humana y su aplicación por ser considerados estos embriones como semilla de vida.

Gráfica 25. Límites del derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado

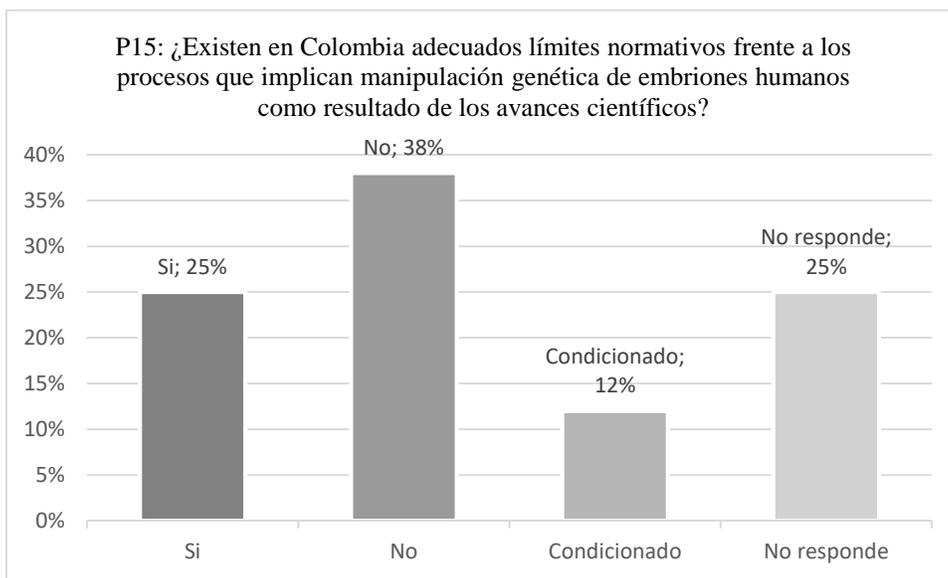


Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 14	Si	37%
	No	37%
	Condicionado	0%
	No responde	26%

Las respuestas distribuidas en similares porcentajes obedecen a que desde la Dignidad Humana y desde las normas vigentes en Colombia dependiendo del área del derecho en donde se realiza el respectivo análisis, puede presentarse diferencias de posturas respecto a este derecho, pues no es lo mismo el alcance del derecho a la vida en materia civil, en materia penal o en el ámbito de la interpretación constitucional.

Gráfica 26. Límites normativos frente a la manipulación genética de embriones humanos



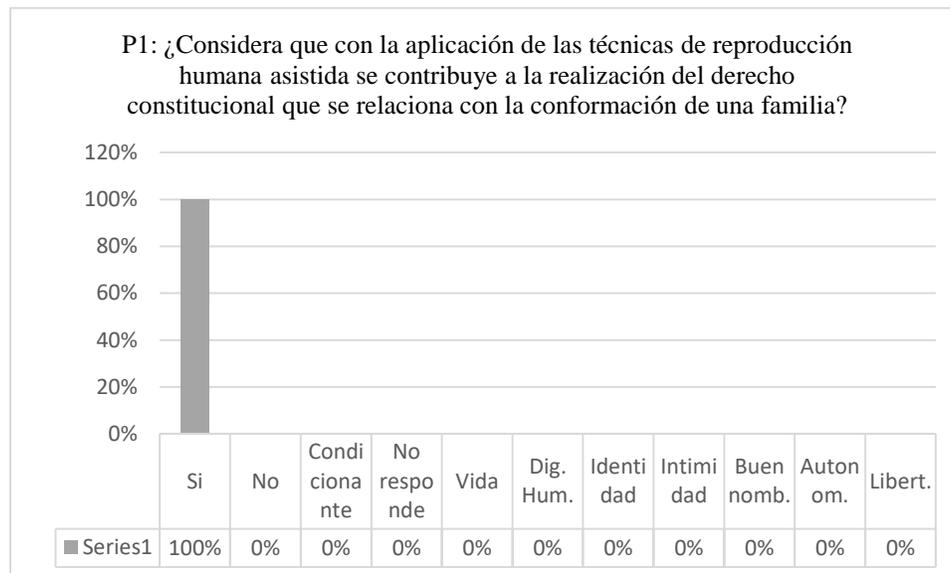
Fuente: Elaboración propia

PREGUNTA N° 15	Si	25%
	No	38%
	Condicionado	12%
	No responde	25%

Este aspecto refiere diversas posturas entre los entrevistados expertos, por cuanto desde la perspectiva científica la utilidad de la experimentación científica con embriones humanos no se ha demostrado y el lapso de conservación de cinco años obedece que durante este término se puede realizar algún tipo de análisis con los mencionados embriones.

7.2.3 Gráficas respuestas de los Magistrados

Gráfica 27. Derecho constitucional a tener una familia a partir de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

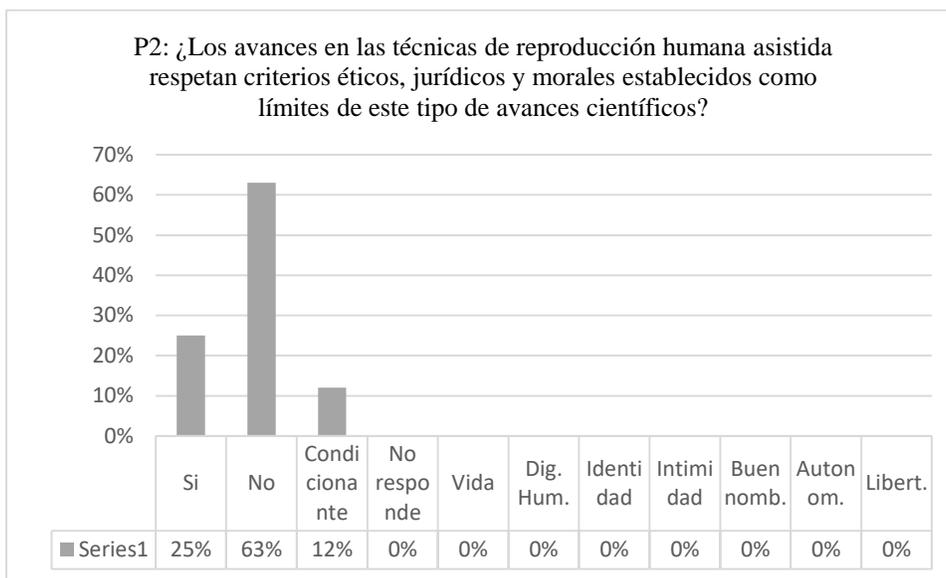


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 1	Si	100%
	No	0%
	Condicionante	0%
	No responde	0%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

El concepto de familia y sus múltiples acepciones, implica que para algunas personas este derecho se vea concretado a partir de concebir y traer al mundo hijos propios por lo cual se justifica la tendencia de esta respuesta.

Gráfica 28. Criterios éticos, jurídicos y morales de las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

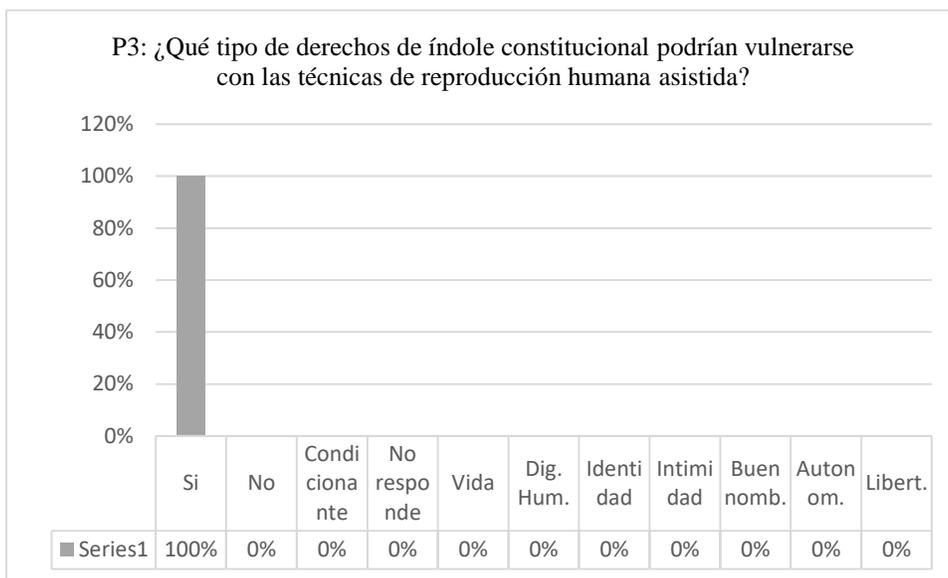


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 2	Si	25%
	No	63%
	Condicionante	12%
	No responde	0%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

La disparidad en esta respuesta obedece a las posturas diversas que desde lo académico se enmarcan los Magistrados, y que permiten tomar posición en uno u otro sentido, máxime considerando las experiencias de otros países con mayor trayectoria en este tipo de técnicas.

Gráfica 29. Derechos vulnerados con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

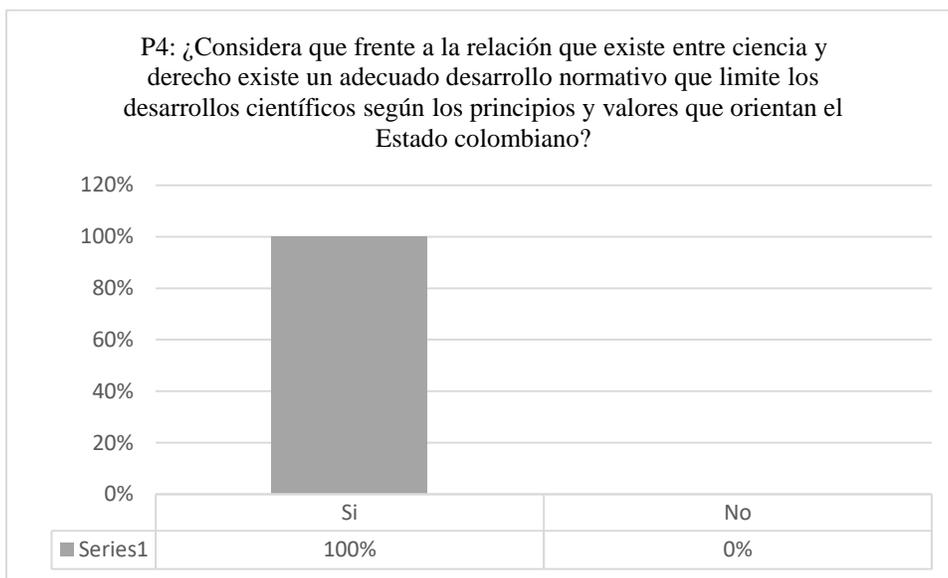


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 3	Si	100%
	No	0%
	Condicionante	0%
	No responde	0%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

Frente a la contundencia de la respuesta, los Magistrados consideran como vulnerados un grupo de derechos de índole constitucional tan abierto que simplemente emiten su posición afirmativa.

Gráfica 30. Relación ciencia - derecho

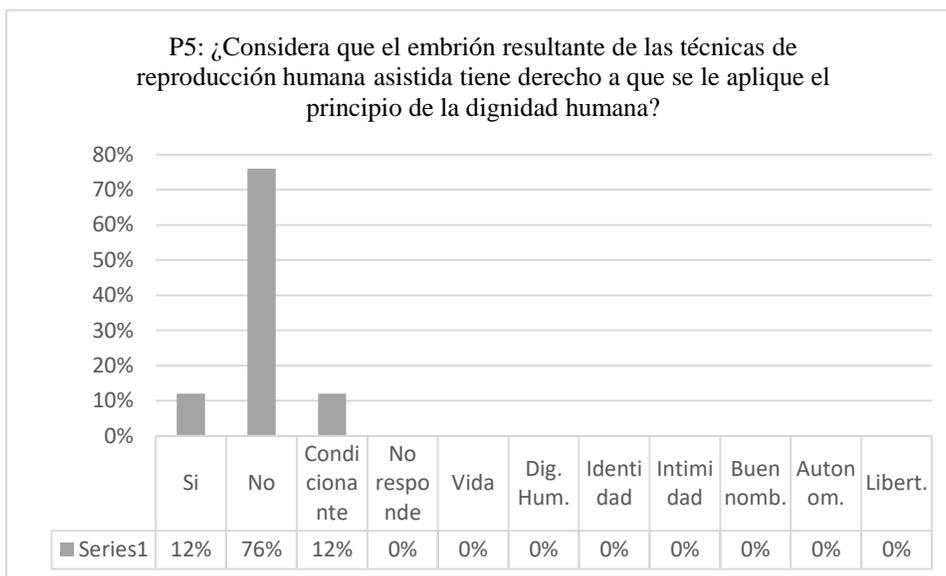


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N°	Si	100%
4	No	0%

La posición de los Magistrados y juristas expertos entrevistados desde su conocimiento, desde su disciplina y su experiencia indica que de acuerdo a estos parámetros los avances jurídicos han sido adecuados para la materia objeto de esta investigación.

Gráfica 31. Técnicas de reproducción y principio de Dignidad Humana

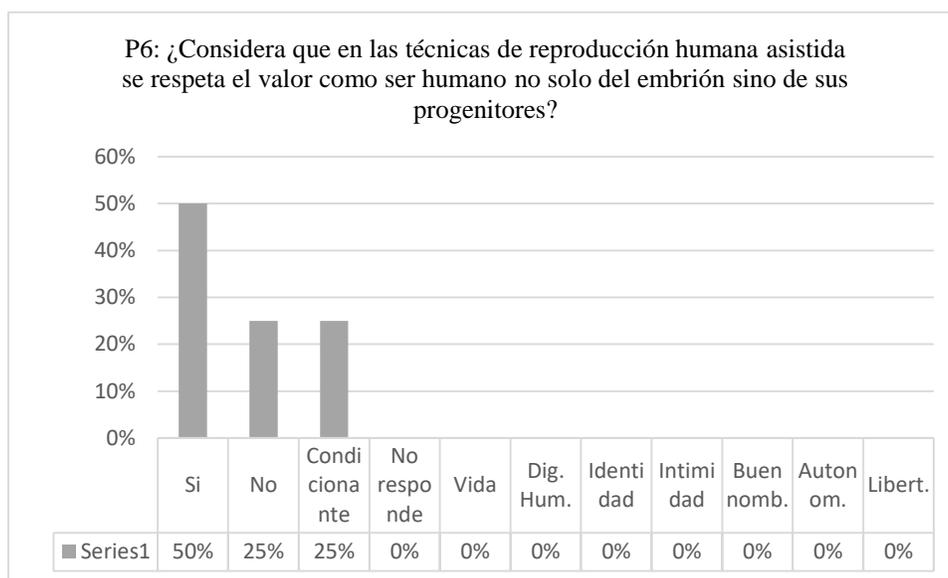


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 5	Si	12%
	No	76%
	Condicionante	12%
	No responde	0%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

La Dignidad Humana en un Estado Social y Democrático de Derecho como Colombia representa el parámetro bajo el cual debe medirse si se cumple o no a cabalidad un derecho fundamental; con relación al embrión y los protocolos que existen en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA se considera que en el Ordenamiento Jurídico Colombiano está por encima el estatus de la persona entendiéndose como tal la que ha sido separada del vientre de la madre con la separación del cordón umbilical, respecto a los derechos del embrión.

Gráfica 32. Dignidad Humana de los progenitores en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA



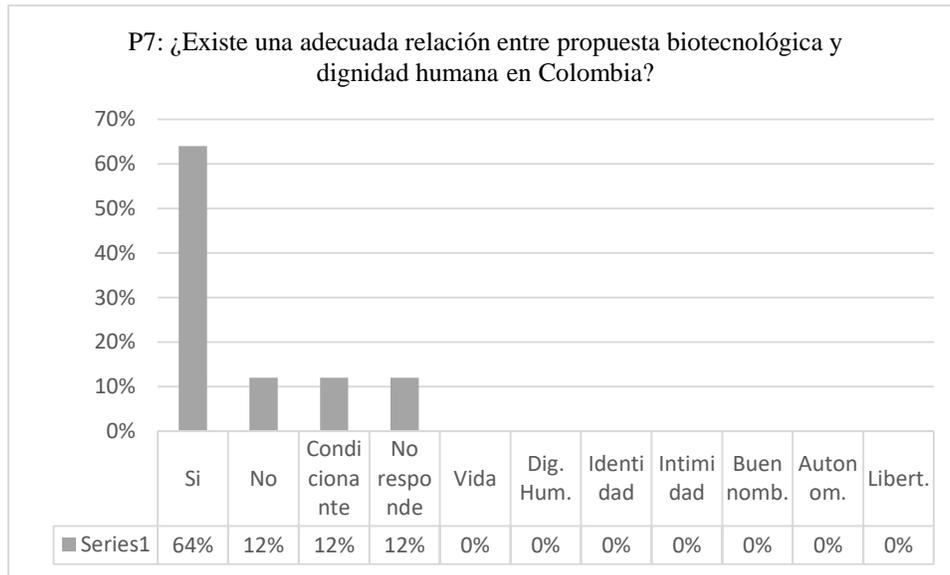
Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 6	Si	50%
	No	25%
	Condicionante	25%
	No responde	0%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

El análisis en este punto no genera unanimidad por cuanto se pondera los resultados de la aplicación del procedimiento versus los protocolos que deberían denotar un respeto por la Dignidad Humana. Quienes se apartan de esta postura lo hacen con los referentes interpretativos que respecto de la Constitución Política de Colombia – 1991 se han emitido, además debe tenerse en cuenta el bloque de Constitucionalidad y la inclusión de los Tratados y Convenios suscritos y

rarificados por Colombia en el marco del Derecho Internacional Público que hacen parte del Ordenamiento Jurídico Interno.

Gráfica 33. Propuesta biotecnológica y Dignidad Humana en Colombia

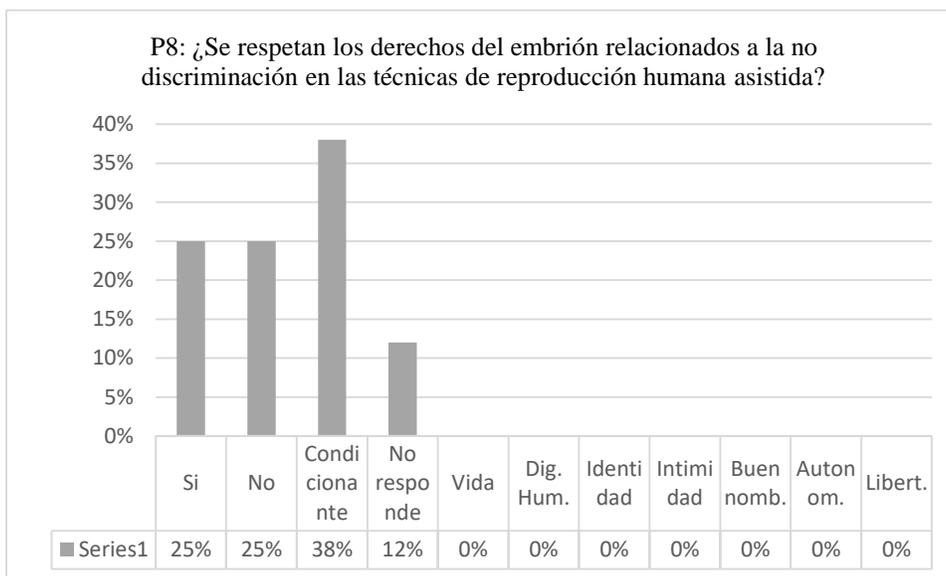


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 7	Si	64%
	No	12%
	Condicionante	12%
	No responde	12%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

En razón a que la ciencia siempre se desarrolla de forma previa a las regulaciones normativas, en esta relación con la Dignidad Humana surgen las realidades que pueden servir como insumo para expedir normas que fijen límites a estos avances.

Gráfica 34. Derechos del embrión frente a las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

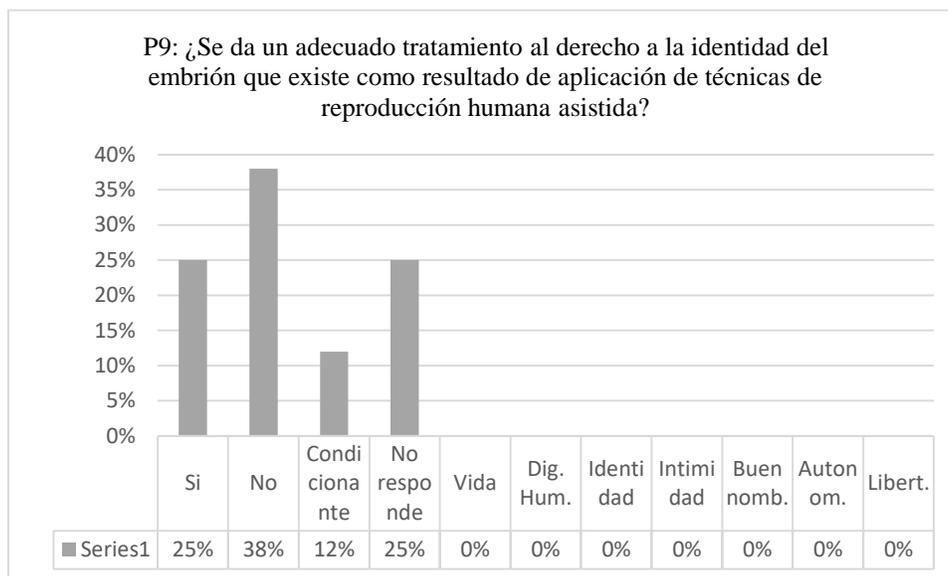


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 8	Si	25%
	No	25%
	Condicionante	38%
	No responde	12%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

El resultado se origina en el análisis de algunos referentes jurisprudenciales que ya se han ocupado de analizar en detalle el estatuto del embrión, en el cual se contempla el derecho a la identidad embrionaria.

Gráfica 35. Derecho de la identidad del embrión en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA



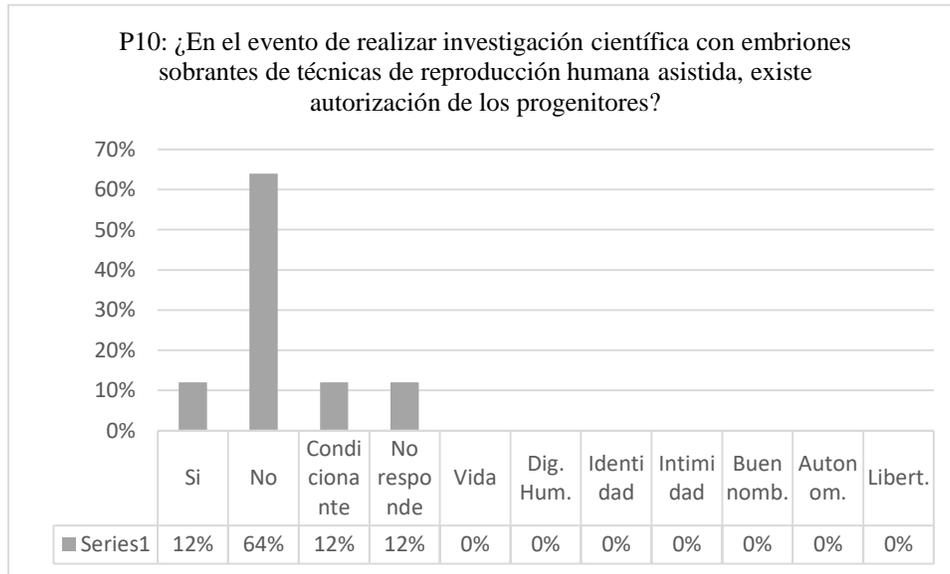
Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 9	Si	25%
	No	38%
	Condicionante	12%
	No responde	25%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

El análisis en este punto no genera unanimidad por cuanto se pondera los resultados de la aplicación del procedimiento versus los protocolos que deberían denotar un respeto por la Dignidad Humana. Quienes se apartan de esta postura lo hacen con los referentes interpretativos que respecto de la Constitución Política de Colombia – 1991 se han emitido, además debe tenerse en cuenta el bloque de Constitucionalidad y la inclusión de los Tratados y Convenios suscritos y

rarificados por Colombia en el marco del Derecho Internacional Público que hacen parte del Ordenamiento Jurídico Interno.

Gráfica 36. Autorización de los progenitores para realizar pruebas científicas con embriones sobrantes en las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA

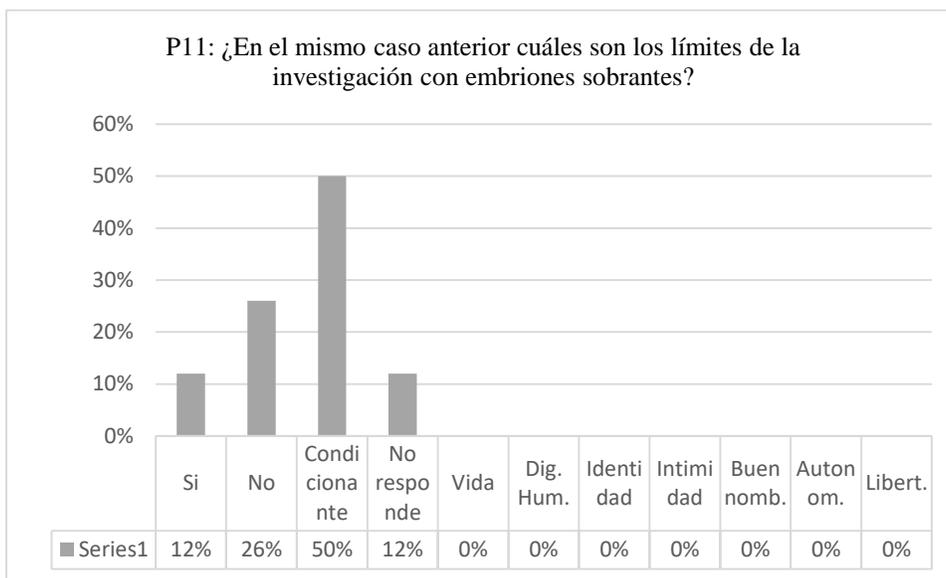


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 10	Si	12%
	No	64%
	Condicionante	12%
	No responde	12%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

La marcada tendencia en el análisis de estas respuestas, se deriva de la misma desinformación en el paso a paso que integra las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA y los mitos que también se han difundido respecto de las presuntas nocivas consecuencias de esta experimentación.

Gráfica 37. Límites de la investigación con embriones sobrantes

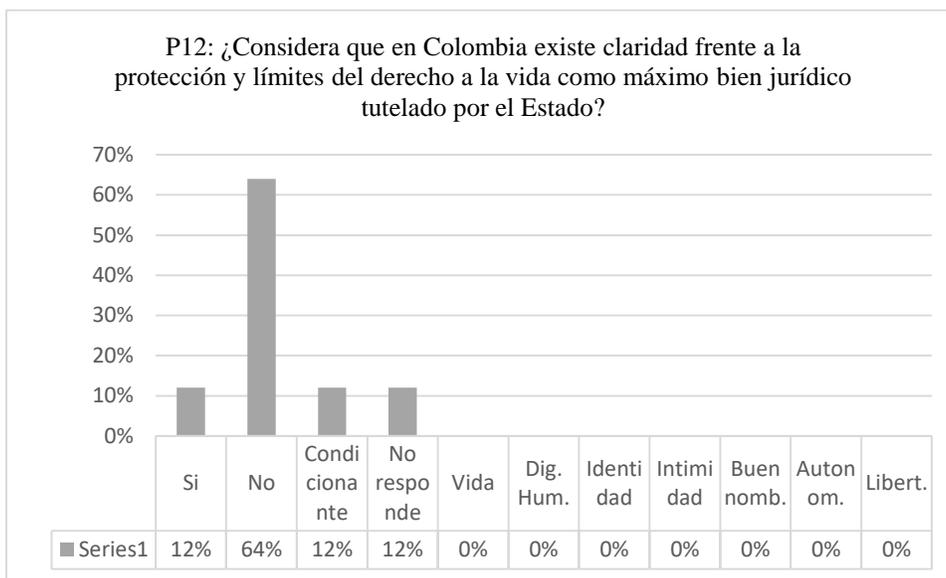


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 11	Si	12%
	No	26%
	Condicionante	50%
	No responde	12%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

Analizada la información, se evidencia posiciones disímiles que dan cuenta de una disparidad de criterios enmarcado en el derecho comparado ampliamente conocido por los juristas entrevistados y que permite en algunos ordenamientos jurídicos dicha experimentación con fines altruistas.

Gráfica 38. Límites del derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado

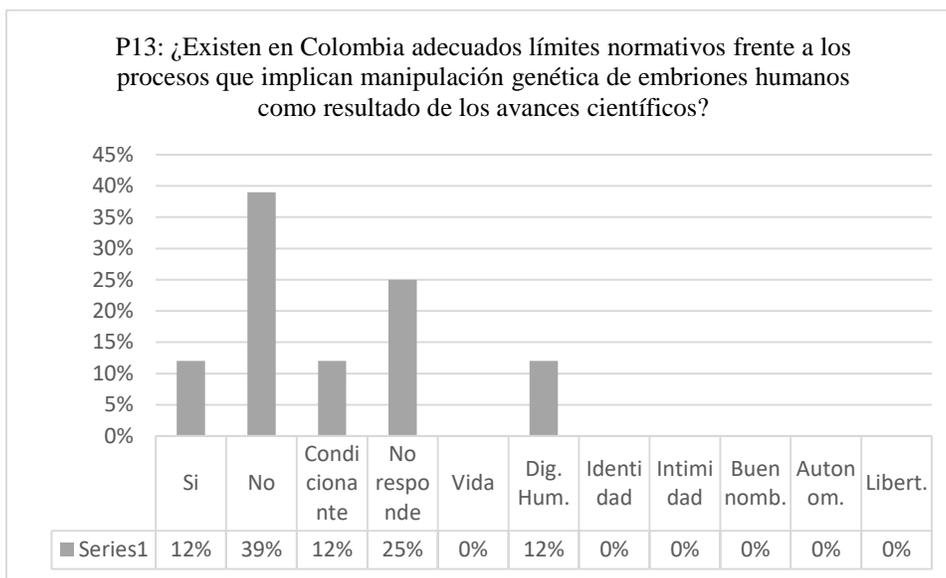


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 12	Si	12%
	No	64%
	Condicionante	12%
	No responde	12%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

Las respuestas distribuidas en similares porcentajes obedecen a que desde la Dignidad Humana y desde las normas vigentes en Colombia dependiendo del área del derecho en donde se realiza el respectivo análisis, puede presentarse diferencias de posturas respecto a este derecho, pues no es lo mismo el alcance del derecho a la vida en materia civil, en materia penal o en el ámbito de la interpretación constitucional.

Gráfica 39. Límites normativos frente a la manipulación genética de embriones humanos

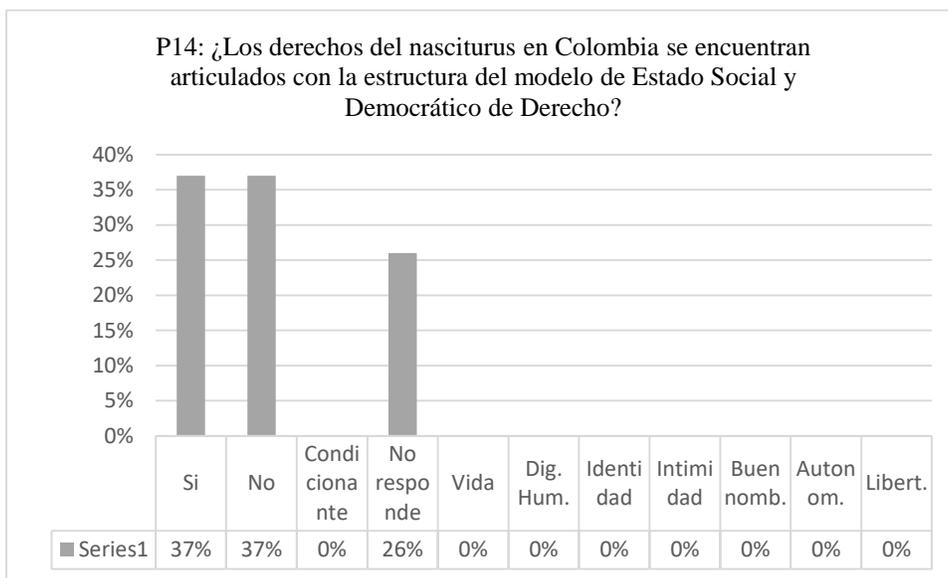


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 13	Si	12%
	No	39%
	Condicionante	12%
	No responde	25%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	12%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

Para el caso, se observa como los expertos entrevistados reconocen la dignidad humana como máximo referente que puede fijar límites a la manipulación genética de embriones humanos, por cuanto todo lo que no corresponda con este principio se interpreta como el límite de dichas prácticas.

Gráfica 40. Derechos del nasciturus en el Estado Colombiano

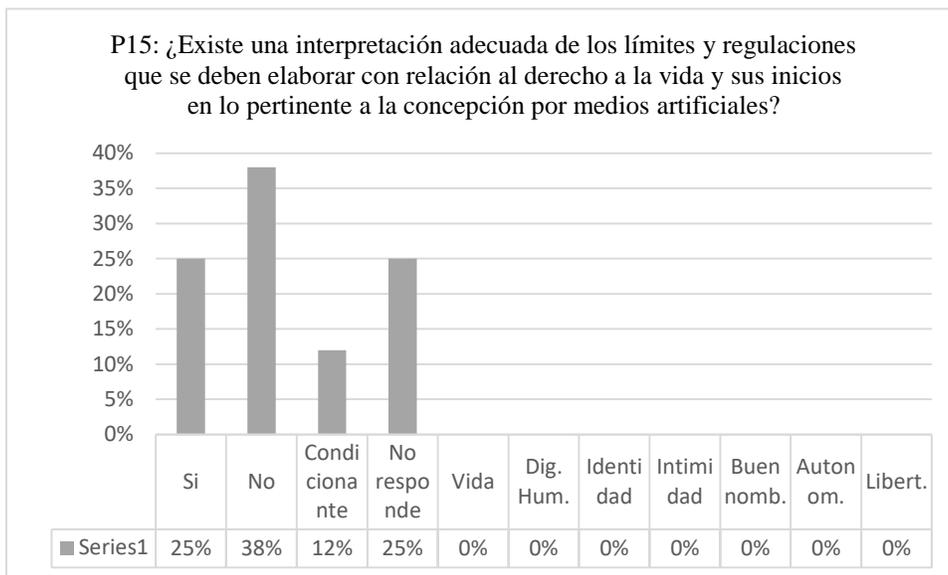


Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 14	Si	37%
	No	37%
	Condicionante	0%
	No responde	26%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

La división en esta respuesta obedece a la posibilidad de acogerse a dos teorías diferentes respecto de la protección del derecho a la vida, una de ellas que inicia con la referida protección desde la misma concepción al prohibir el aborto en el Código Penal Colombiano y contrario sensu la posición del Código Civil que protege los derechos de la persona al nacer y la constitucional que admite la Interrupción Voluntaria del Embarazo – IVE en tres casos específicos.

Gráfica 41. Límites con relación al derecho a la vida y sus inicios frente a las Técnicas de Reproducción Asistida – TRA



Fuente: Elaboración propia

Pregunta N° 15	Si	25%
	No	38%
	Condicionante	12%
	No responde	25%
	Vida	0%
	Dig. Hum.	0%
	Identidad	0%
	Intimidad	0%
	Buen nomb.	0%
	Autonom.	0%
	Libert.	0%

El porcentaje mayoritario en esta respuesta obedece a lo novedoso de estas técnicas y el poco abordaje que se da desde lo jurídico a los límites de las mismas, en consecuencia se deben conciliar las posturas del derecho y la ciencia para llevar una interpretación adecuada en el Sistema Jurídico Colombiano.

7.3 Análisis de las entrevistas realizadas a magistrados de la Corte Constitucional colombiana, médicos genetistas y bioeticistas.

7.3.1 Técnicas de reproducción humana asistida.

En lo concerniente las técnicas de reproducción asistida humanas, se formularon varios interrogantes con el objeto de comprender en mayor medida, algunos aspectos fundamentales entorno a las prácticas de reproducción humana, la dignidad humana en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y los derechos del embrión.

Consecuentemente, dichos interrogantes se efectuaron sobre una población cualificada en consideración a la formación disciplinar y la experiencia en procedimientos de reproducción humana, además de la formación jurídica desde el ámbito constitucional y doctrinal sobre la materia en cuestión.

De conformidad con estas precisiones, una de las instancias abordadas se concentró en la contribución de las técnicas de reproducción humana asistida, se contribuye a la realización del derecho constitucional de conformar una familia, a los cual se evidenció una postura favorable, aunque con algunos matices.

Asimismo, uno de los puntos de partida hace énfasis en que la “familia” constituye una entidad de orden natural, es decir que se trata de un modo de organización social, mas no de orden natural. Por lo tanto, no se trata de un hecho incommovible e invariante, pues la misma se organiza y constituye según los hechos y las relaciones de parentesco existentes entre las personas que la constituyen.

Bajo esta visión, las técnicas de reproducción asistida posibilitan una forma adicional a partir de la cual se puede constituir una familia y de esta manera contribuir al goce efectivo de la misma, en la medida en que permite no solo ejercer el derecho de manera libre el derecho de conformar una familia, sino también que posibilita la realización personal y familiar en situaciones en las cuales la infertilidad se constituye como una limitante del derecho a la paternidad.

La tesis doctoral desarrollada por Elcio Luiz Bonamigo, en el año 2010, presentada ante la Universidad Rey Juan Carlos de España, denominada: “El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico”, indica cómo la precaución tiene la función de elegir el bien y huir del mal, es decir, es el componente de la prudencia responsable de evitar el daño futuro y se encuentra en proceso de expansión en distintas áreas del saber humano y que es un nuevo mecanismo de análisis de riesgos inciertos que se han desarrollado primeramente como virtud.

Refiere como las biotecnologías y su desarrollo implican problemas éticos que desde la perspectiva internacional tienen limitaciones en cuanto los embriones sobrantes y su utilización para finalidades que atenten de cualquier manera contra la dignidad humana ha sido objeto de múltiples desarrollos, recomendaciones y pronunciamientos que confluyen en impedir la instrumentalización de los embriones, ante lo cual el principio de precaución tiene relación con la defensa de la vida. En este sentido señala lo siguiente:

En términos del relacionamiento con los principios Bioéticos se concluye que el principio de precaución está más cercano de la Bioética personalista, por tener características altruistas, constituyendo una alternativa de complementación para los principios de la Bioética. El hombre es un ser social y el bien común, que abarca la solidaridad constituye un valor indispensable para el perfeccionamiento humano. En beneficio del bien común, un bien particular como la autonomía humana puede sufrir limitaciones justificadas por el principio de no maleficencia y por el principio de precaución. (Bonamigo, 2010, p.357).

Adicionalmente, los avances técnico científicos no son los únicos que contribuyen al uso y goce del derechos de conformar una familia. A pesar de las insuficiencia normativa sobre la materia, el derecho también contribuye en esta medida, no solo garantizando condiciones objetivas para dicho derecho dentro del ordenamiento jurídico, sino también en la medida que se garantice una protección jurídica adecuada y suficiente que no desconozca las consecuencias que generan las técnicas de reproducción humana asistida la incidencia sobre los usuarios y gametos.

El avance constante de la biotecnología y la ciencia aplicada al campo de la reproducción asistida, ha nutrido el campo de debate, interés y producción académica en torno a la necesidad de una regulación normativa amplia y suficiente, que establezca límites claros para el uso de estas técnicas, en el marco del respeto y protección del derecho a la vida y dignidad del ser humano.

Para el caso de interés, el proceso de revisión documental en torno a la Reproducción Asistida y dignidad humana en el Estado Social y Democrático de Derecho colombiano, permitió identificar como desde diferentes campos y perspectivas teóricas, que van desde el derecho, la Bioética, medicina y ciencias sociales, se han realizado importantes aportaciones, en relación con las cuales se han definido y construido los ejes temáticos del trabajo.

En materia de protección de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana, el artículo escrito por Sergio García Ramírez, y publicado por la UNAM, 2007, analiza como la vida para la Jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene una doble vertiente en la protección de la vida, por una parte negativa, que se traduce en la abstención del Estado: rechazo de la privación arbitraria de la vida y de otra parte una vertiente positiva que implica conductas públicas positivas: creación de condiciones adecuadas de vida, a través de medidas conducentes a este fin.

Destaca como el Sistema Interamericano ha desarrollado principios como consecuencia de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, como: a) prevalencia de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales, b) autonomía: consentimiento libre e informado para toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica, c) respeto a la intimidad, d) reconocimiento de la vulnerabilidad de ciertos grupos e individuos, e) igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos y no discriminación, f) regulación estatal: adopción de medidas consecuentes con los principios de la Declaración y con los Derechos Humanos, g) restricción legal, con designios limitados y explícitos compatibles con el derecho internacional de los Derechos Humanos, h) acceso a la atención médica, a los beneficios de la investigación y a otros satisfactores, i) protección de las generaciones futuras, j) protección al medio ambiente, k) interpretación *pro homine* (pro persona).

En el ámbito internacional y como consecuencia de los acontecimientos sucedidos en la Segunda Guerra Mundial se producen investigaciones como la desarrollada por Thierry Lefèvre, denominada “ La conexión Eugenista” realizada en 2006, en la cual se presenta un análisis de la teoría de la evolución humana desarrollada por Darwin, denominándolo como padre de la eugenesia, pues en sus postulados se destaca que propone que en los seres humanos debe existir una selección idónea, teniendo en cuenta que la selección natural debilita la descendencia humana, indicando como en las especies animales operan leyes de selección como la eliminación de los más débiles.

En el mismo sentido, Emilssen González de Cancino, elaboró un ensayo denominado: “Eugenesia y Derecho”: hacia una eugenesia liberal. En el texto se realiza un análisis jurídico de la relación entre eugenesia y fecundación in vitro, indicando como en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido insuficiente frente a los desarrollos científicos de la nueva era y

particularmente fecundación in vitro. De esta manera, a través del estudio comparado, se identifica el retraso jurídico como sistemas como el de Francia, Italia y España en donde se reglamentan en detalle los diversos aspectos que se derivan en implicaciones jurídicas, cuando se realizan procedimientos que tienen como finalidad crear vida de manera artificial.

Las docentes de la Universidad de Navarra en España, especialistas en Bioética, publican en el año 2006 en ensayo denominado: “Nueva Eugenesia: La Selección de Embriones In Vitro”; realizando una introducción histórica de la eugenesia que se intentó practicar en la Segunda Guerra Mundial como producto de experimentación con seres humanos con el fin de producir soldados perfectos para el combate como resultado de la selección de embriones producto de avances en la medicina genómica y molecular.

Además, elaboran una crítica de la Ley 35 de 1998, que reglamenta la Reproducción Asistida en España, considerándola violatoria de los derechos del embrión que no son reconocidos en su desarrollo, al permitir su eliminación con posterioridad a un procedimiento exitoso de fecundación desconociendo los derechos de una elaboración científica que conlleva implícita vida humana y como tal desde esta condición es sujeto de derechos.

En el año 2004 Paloma Huguet Santos en su tesis doctoral denominada: “Clonación humana: aspectos bioéticos y legales”, presentada ante la Universidad Complutense de Madrid, indica como una posible justificación de las técnicas de clonación humana la descendencia para parejas infértiles y el poder evitar la transmisión de enfermedades congénitas, refiriendo como estos aspectos deben ser abordados por los Estados desde un punto de vista jurídico-político, como una responsabilidad colectiva, que no puede ser delegada de manera exclusiva al derecho, por lo cual

los Comités de Bioética deben ser de carácter supranacional considerando que los conflictos y discusiones en la materia tienden a tener connotaciones universales.

Para la autora, los fines que persigue la clonación reproductiva en seres humanos no pueden tener riesgos de manipulación instrumental que ponga de presente relaciones producto–productor, resultando un atentado contra la dignidad humana, es decir, no puede superponerse la dignidad humana y condicionarse la bioética argumentando fines terapéuticos, lo cual implica que para la expedición de normas jurídicas relacionadas con la materia deben considerarse los valores éticos que hacen parte de la vida humana.

En el artículo: “La dignidad humana como un valor ético jurídico implicado en la Bioética y el bioderecho” publicado en la revista Misión Jurídica en el año 2009, por Myriam Sepúlveda López, de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, refiere cómo la bioética lleva implícito de manera intrínseca la defensa de la vida, y los Derechos Humanos para lo cual deben realizarse desarrollos interdisciplinarios.

Agregando el análisis acerca de cómo la concepción de la vida desde el punto de vista del derecho y la biología es diferente, fluctuando desde los referentes de la ciencia y la evolución de la conducta del hombre en sociedad y su necesidad de regulación. Al respecto la autora manifiesta:

Si el valor de la vida debe primar de forma absoluta en la práctica Bioética, no debemos olvidar el respeto que la dignidad del hombre merece a la hora de realizar prácticas, en las que la explotación ilegítima de loables expectativas debe estar severamente controlada, incluso de forma legal, pues aunque hay legislación sobre el particular se busca ahondar en el tema y poner límites que eviten conculcar derechos en las personas. Igualmente, es exigible que los gametos, tejidos, embriones fallidos, etc., sean tratados conforme a su condición de humanos, excluyendo su comercialización y manipulación indiscriminada. (Sepúlveda, 2009, p. 127).

Por su parte Alberto Arelliano Méndez, en ponencia presentada en el congreso internacional de salud y derecho realizado en México en 2007, organizado por el Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, manifiesta como el impacto social que genera el desarrollo de la investigación del Proyecto Genoma Humano, implica por un lado el potencial de regular con nuevos métodos el tratamiento para enfermedades y por otro lado que en ese intento sea cruzada la línea entre lo lícito y lo jurídicamente inaceptable.

Por lo cual la generación de normas no puede hacerse a la par con el desarrollo científico pues es irresponsable no darle relevancia y una reflexión profunda que genere un debate social sin en el cual no puede establecerse un orden, solo cuando dicho debate haya madurado será posible legislar.

La ética y el derecho invitan a una reflexión personal y colectiva, teniendo como finalidad una búsqueda de lo mejor para las mayorías, por lo que se crea entonces la tarea de impulsar el sentido de responsabilidad, reflexionar críticamente sobre los valores dominantes, para fortalecer en el ejercicio científico valores humanistas, que posibiliten marcos de actuación que obedezcan al respeto de la dignidad humana.

Actuando dentro de esta misma línea, María Luisa Pfeiffer, en el artículo denominado: “Volver a la dignidad”, publicado en la Revista Colombiana de Bioética de diciembre de 2009, analiza como la dignidad humana tiene dos sentidos: uno que enaltece al humano frente al conjunto de seres de la naturaleza, por lo que se permite su uso instrumental como medio válido para mantener su vida, y una segunda mirada, que permite un tratamiento mediado por el respeto e igualdad entre los seres humanos, y que se traduce en buen trato, protección integral en los diferentes ámbitos que lo componen y de los que hace parte, solidaridad y primacía de la condición humana frente a dilemas donde estén involucrados de otra parte animales u objetos.

Los derechos humanos los considera no como derechos jurídicos que implican una limitación de los miembros de una comunidad frente a una condición, sino, como el resultado de una localización normativa que se justifica en un reconocimiento de una acción que otro ha reconocido como tal, donde el derecho es un el medio que la hace posible, concluyendo que la dignidad humana como referente de los derechos humanos y soporte de su aplicación es uno de los principios hacia los cuales se orienta la biopolítica actual pues las políticas comunes confluyen en elementos que permitan que el individuo alcance la vida digna.

El libro genoma humano y dignidad humana de autoría de Juliana González Valenzuela, aborda un análisis a las implicaciones éticas y filosóficas del Proyecto Genoma Humano, en lo que respecta a la cultura de la racionalidad y de la espiritualidad; frente al estatus moral y ontológico del embrión humano plantea tres posiciones: la primera que afirma que el embrión en su esencia es equivalente a la persona humana como tal, con los mismos derechos y la misma significación moral y jurídica, en consecuencia se prohíbe toda clase de investigación con embriones, aún con fines terapéuticos.

La posición contraria sostiene que, aun reconociéndole al embrión su humanidad y condición de persona, deben permitirse las investigaciones sobre ellos dado el beneficio colectivo que implica los descubrimientos que se realicen a partir de estas manipulaciones genéticas y existe una tercera alternativa que considera los embriones como simples aglomeraciones de células, sin otra significación que la de su utilidad para la práctica médica. Expresa la autora lo siguiente:

Quienes tienen la absoluta e incondicionada confianza en la racionalidad científica y tecnológica, expresa o implícitamente propician su indiferencia por los fines éticos y sociales y van abriendo camino, a veces involuntariamente, hacia una progresiva deshumanización; y no sólo, sino que en el fondo justifican que prosperen posiciones opuestas. Incluso quienes con lucidez y honestidad defienden la perspectiva

tecnocientífica, no dejan de favorecer un sutil deslizamiento hacia una mutación de la idea del hombre y de la naturaleza. (González, 2008, p. 155)

Para Rosa Herminia Castro de Arenas, las discusiones que se han generado como consecuencia del Proyecto Genoma Humano por las posiciones antagónicas que se suscitan entre los defensores de la vida y quienes no tienen esta misma sensibilidad frente a ella. Indica igualmente que si en un laboratorio se produce vida, ésta ya no se produce de manera natural, cambiado la posición jurídica y biológica de la vida, y ambas con interpretaciones distintas sobre el concepto de vida. Señala la autora:

La Constitución Política no aborda en punto acerca de cuándo se empieza a ser persona. La Carta remite a la Ley Civil. Sin embargo es posible afirmar que al menos por reenvío constitucional al derecho internacional, por las normas internacionales vigentes, por la legislación y por la filosofía humanística del Estado Social de Derecho, es preciso dedicar, como lo hace la Corte que se tienen derechos desde la concepción.

Por lo mismo, en Colombia es aplicable lo manifestado por el Tribunal Constitucional español en la providencia 53 de 1985 al considerar que: “Si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para su vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento de desarrollo de la vida misma: por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental -vida humana-, garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional. (Castro, 1999, p. 43).

El científico debe limitar su libertad de investigación y manipulación ante cualquier acción que pueda lesionar su propia dignidad, o la dignidad del otro, pero debe avenirse así mismo a dar razones de cualquier acto que implique degradación o destrucción del mundo natural. Agrega que siempre debe partirse de la consideración que merece la vida humana y la vida en general, ambas son merecedoras de respeto, pero el grado del mismo debe ser diferente en atención al carácter personal del ser humano.

En consecuencia, los problemas éticos y jurídicos que plantean los constantes avances de las ciencias biológicas y médicas y las consecuencias que tienen sobre el predominio del principio de dignidad humana en el proceso de reproducción y conservación de la vida humana, constituyen el objeto central de estudio de dos nuevas ciencias como son la bioética y la bio-jurídica.

No hay duda en que los avances de la ciencia contribuyen de manera significativa en la realización de los anhelos del hombre, a la consolidación de su individualidad como ser social y la superación de los obstáculos, en especial de los problemas de infertilidad.

Empero, todos los avances científicos y demás instrumentos que se pongan al servicio del ser humano, a la satisfacción de sus necesidades para su realización personal, deben ser compatibles o adecuadas con un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual, el hombre y su felicidad constituyen la razón de ser del mismo, en consecuencia se deben optimizar los recursos existentes para posibilitar esta condición y la familia es un elemento que contribuye ampliamente a obtener la plenitud del ser.

Adicional de la contribución de las técnicas de reproducción asistida al derecho a la familia, también se consideraron otros como los límites aplicables a dichas técnicas, los protocolos asociados con el suministro de información a los usuarios, los derechos comprometidos en el tratamiento y los desarrollos normativos sobre la materia.

El artículo denominado “La desprotección jurídica del embrión humano tras la nueva ley de reproducción humana asistida y la ley de investigación biomédica” publicado por la Universidad de Cádiz, España, en el año 2009, con autoría de Eduardo Corral García, analiza como las Leyes 14 de 2006 y 2007 incorporadas a la legislación española, implican la autorización para la realización de prácticas de investigación con células madre embrionarias y clonación terapéutica,

superando los límites legales previamente establecidos de tres embriones a implantar en el útero de la madre cuando acude a procedimientos de reproducción asistida, permitiendo los denominados embriones sobrantes, utilizados en investigaciones relacionadas con células madre.

Lo que planea la discusión, frente al momento en que se reconoce la existencia del comienzo de la vida humana desde la biología a efectos de ser reglamentado en el derecho. Analizando la legislación española se encuentra que si bien se protegen los derechos del nasciturus su alcance no prevalece sobre los derechos del nacido, que ya es considerado persona, considerando al embrión una etapa previa de la vida humana y un objeto que no puede reclamar derechos en el ordenamiento jurídico.

En lo atinente con los límites aplicables a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, se exploraron tres criterios, uno del orden ético, otro del jurídico y uno del orden moral. Sin embargo, es claro que la ciencia no va a la par con dichos criterios, puesto que su esencia está orientada a la consecución y concreción de descubrimientos que puedan ser de utilidad, bien sean benéficos o destructivos, por lo cual es en éste ámbito en el cual debe intervenir la ciencia jurídica para fijar límites con base en elementos morales y éticos.

Adicionalmente, los elementos cualitativos no necesariamente son considerados por la ciencia, puesto que sus resultados resultan incompatibles con la exactitud que demandan los protocolos utilizados. Por ello, los límites que se puedan considerar deben concretarse hacia aspectos posteriores, en los cuales, áreas como la bioética y el derecho adquieren un rol preponderante.

Sin embargo, es claro que los avances científicos no se encuentran en el mismo plano de desarrollo frente a dichas áreas, puesto que aún, tanto el derecho como la bioética no han logrado sumergirse en la totalidad de los problemas derivados de los descubrimientos y avances científicos,

que a su vez imponen nuevos restos para las mismas. Tal discrepancia destaca la necesidad de que se generen adecuadas líneas normativas y políticas públicas por parte de los Estados, que impongan límites regulaciones a laboratorios y científicos.

A pesar de ello, es claro que la respuesta no será igual en la comunidad internacional. En el caso de Argentina, el acceso a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida cuenta con restricciones contrarias al derecho a la igualdad, en tanto muchas parejas infértiles no pueden acceder a estas técnicas, las cuales son sostenidas por instituciones privadas, con lo cual, las limitaciones del orden económico se tornan evidentes para quienes carezcan de los recursos para financiar los tratamientos.

Sin embargo, desde la promulgación de la Ley 26.862 existen límites relacionados con el suministro de material genético, uso, disposición y donación de los gametos entre otros aspectos. A pesar de ello, el que se consideren límites a las técnicas de Reproducción Humana Asistida exige que se identifiquen con especificidad los problemas éticos, jurídicos y morales se presentan en los tratamientos, los cuales varían en cuanto a complejidades técnicas.

Los mismos, a su vez se constituyen en desafíos que entran en conflicto con valores, categorías, y conceptos arraigados e instituidos respecto del valor de la vida, incluso con las nociones de maternidad y paternidad, por lo cual se conduciría también a una revisión de dichos valores y condiciones de modo entren en consonancia con el desarrollo mismo de las técnicas.

No obstante, y a manera indicativa de la complejidad del problema que plantea la pregunta, podría decirse algo que vale para el conjunto del desarrollo científico-tecnológico. Y es que existe una asimetría entre este desarrollo acelerado vertiginoso y la capacidad humana para llevar adelante una correcta adecuada reflexión ética respecto del desarrollo mismo y sus modos de implementación y la elaboración de herramientas morales y jurídicas para su regulación.

Ahora, en lo relacionado con la existencia de protocolos definidos que permiten dar la información completa a las personas interesadas en la realización de procedimientos que impliquen aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, se evidencia que a pesar de que no se identifica un instrumento que estandarice o regule los procedimientos sobre la materia, es claro que los mismos se relacionan con el derecho que tiene todo paciente a ser informado de las características, alcance, efectos y beneficios de los tratamientos que recibe, que para el caso particular, deberían comprender como mínimo, información detallada sobre el tipo de técnicas, sus implicaciones, su efectividad y los protocolos a seguir.

Sin embargo, frente a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida no estamos frente a un paciente, sino ante un usuario, puesto que los procedimientos no están orientados a la recuperación o mejoramiento de la salud de un individuo, sino a la prestación de un servicio que tiene por finalidad darle la posibilidad de ser padre o madre mediante el uso de diversas técnicas.

A pesar de ello, al indagar sobre protocolos, se generan otros interrogantes como por ejemplo: ¿Cómo formular protocolos definidos ante la complejidad y variedad de las técnicas que de las que se dispone actualmente? Al respecto es claro que las diferentes técnicas de reproducción humana asistida no observan el mismo procedimiento ni tienen la misma complejidad, sin embargo, en todos los casos sin excepción, el acceso a las mismas debe estar precedido por la implementación de un Consentimiento Informado, el cual no se puede limitar al mero diligenciamiento de un formulario.

Dicho consentimiento debe responder a las indicaciones éticas que se exigen como garantía del procedimiento mismo, considerando que las particularidades, variedad y complejidad de las técnicas. Por ello, la información que debe exigirse y suministrarse no puede ser la misma.

El trasfondo de la información y del consentimiento informado, yace en que se deben generar las condiciones que garanticen la posibilidad de una decisión autónoma y responsable por parte de quien consiente la práctica a la que accederá. Así mismo, el objetivo del Consentimiento Informado es precisamente el de brindar la posibilidad de tomar una decisión autónoma e informada, clara, objetiva, responsable y resultado de un juicio ponderado, en el cual se consideren las posibles consecuencias de la práctica en cuestión y las opciones que pueden presentársele.

En el caso argentino, el Consentimiento Informado debe ser revisado y avalado, por Comités de Bioética. Así mismo, la sociedad argentina de medicina reproductiva (SAMER) cuenta con un código de ética en reproducción asistida, en el cual se dictan las pautas que debe cumplir el Consentimiento Informado para garantizar una buena práctica médica, a pesar de que La Ley sobre Reproducción Asistida dedica todo un apartado al tratamiento del Consentimiento Informado y las condiciones que el mismo debe cumplir.

Lo anterior, genera el espacio para abordar dos cuestionamientos adicionales y relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida; los derechos involucrados en los procedimientos y la relación que existe entre ciencia y derecho.

En el primero de los casos, la dignidad humana dada su triple acepción como valor, principio y derecho fundamental en el Estado Social y Democrático de Derecho colombiano, en la medida que el hombre sea visto como medio y no como fin, y si la semilla de vida es desechada, sin ningún tipo de regulación.

En situaciones en las cuales los usuarios autoricen la donación anónima de gametos, en dicho proceso pueden entrar en colisión varios derechos, como es el caso de derecho irrestricto a la identidad, la identidad biológica, a la intimidad y al buen nombre, el derecho a la vida por la

inadecuada aplicación de la ciencia frente a la producción artificial de la vida y la interpretación de este derecho, a la autonomía reproductiva y a la libertad.

En cuanto al segundo interrogante, se evidencia un consenso relacionado con que no existe una adecuada relación. Algunas de las explicaciones al respecto, apuntan al hecho de que las agendas legislativas asignan prioridad a temas diferentes a las cuestiones bioéticas, aunado a los obstáculos ideológicos que surgen de los legisladores, y las pocas regulaciones existentes presentan dificultades en cuanto a la vigilancia que constate su cumplimiento por parte de las instituciones especializadas en Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Otro aspecto que explica dicha incongruencia, no es otro que el hecho de que la ciencia siempre avanza más rápido que el derecho, disciplina a la cual le corresponde regular su alcance y fijar límites según el grupo social, sus intereses, filosofías y cosmovisiones derivadas del carácter multicultural de los Estados.

En este sentido, la asimetría existente entre el acelerado y vertiginoso desarrollo científico-tecnológico y el jurídico, constituyen un reto no solo para el derecho, sino también para la capacidad humana de realizar una correcta reflexión ética respecto del desarrollo mismo, sus modos de implementación y la elaboración de herramientas morales y jurídicas para su regulación.

Otro elemento preponderante que se integra a los anteriores y que aumenta la complejidad del debate en torno a la regulación normativa de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, es la aparición del denominado mercado procreativo, muy común en las sociedades con fuerte influencia de la industria de farmacéutica. Dicho mercado se incorpora al de la salud e involucra grandes sumas de dinero, con lo cual destaca un nuevo factor a considerar en el marco de las

discusiones relacionadas con el estado de las regulaciones normativas existentes y la asimetría existente los desarrollos científico-tecnológico y el rezagado abordaje jurídico.

7.3.2 Dignidad humana y Estado Social y Democrático de Derecho

La segunda de las categorías en las cuales se enmarcan los interrogantes, se relaciona con el respecto del principio, valor y derecho de la dignidad humana en el ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida. Por ello, algunas de las controversias se enfocaron en el reconocimiento de la dignidad humana en la ejecución de dichas técnicas, la atribución de derechos al embrión y a los progenitores y la relación entre bioética y dignidad humana en Colombia.

A partir de lo anterior, tiene que en el primero de los casos, resulta imprescindible su observancia en los casos de reproducción humana asistida, puesto que el principio de dignidad humana, es un elemento transversal que sustenta el Estado Moderno y fundamenta los derechos humanos.

En caso colombiano es evidente la ausencia de regulación de la materia, mientras que en Argentina, mediante la ley nacional de fertilización humana asistida N° 26.862, se adoptan importantes disposiciones tendientes a preservar la dignidad humana; sin embargo, las regulaciones existentes y las eventuales que se adopten en un Estado, se encuentran condicionadas al interés político y a los lineamientos de política pública sobre la materia.

En la obra *Ethos vital y dignidad humana*, escrito por Gilberto Cely Galindo, en 2004, indica como el concepto de dignidad ha ido asociándose con los conceptos de libertad, inteligencia, autoestima, y autonomía. Todas ellas son apropiaciones del sujeto versus objeto. Mediando entre

ellas, pero sin quedarse en mera acción instrumental de mediación, emergen las ciencias y las tecnologías para darle eficiencia y eficacia al modo de pensarse el ser humano y de apropiarse del mundo y de sí mismo.

En consecuencia, va en ascenso en la cultura contemporánea de la sociedad de conocimiento una relación directamente proporcional entre ciencias y tecnología de un lado y del otro la libertad, inteligencia, autonomía, subjetividad y la dignidad que está dotada de cierta inexplicabilidad y se vislumbra como un principio de lenguaje universal y su razonabilidad es indiscutida a nivel jurídico y político.

A pesar de que las técnicas de reproducción humana asistida son múltiples con un fin último que no es otro que el de dar origen a un nuevo ser humano, los medios pueden ser variados, y es en éste ámbito en el cual la dignidad humana podría resultar afectada por prácticas inadecuadas los procesos de crear vida de forma artificial.

Ahora, el hecho que en la doctrina se la dignidad como valor constitutivo de la condición humana, es reconocida, ello no se traduce ni acoge de manera automática por la ciencia. En esta medida, la discrepancia se torna más compleja cuando se pretenden respuestas que atribuyan la condición de ser humano al embrión o destinataria de un trato digno en razón de dicha atribución.

Sin embargo, el hecho de que no exista un positivización de la dignidad humana o de lineamiento que exhorten al cumplimiento de determinados protocolos en materia de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, no significa de que dicho principio no deba observado por la ausencia de una instancia normativa y la amenaza de la fuerza o de la coerción, puesto que el cumplimiento de ciertas normas y principios tienen como móvil no el temor por el uso de la fuerza,

sino una aspiración de concretar una realidad que aún no es completamente pero que puede ser por la mediación de un anhelo colectivo.

Sobre la vocación de ser humano y la destinación de un trato digno a los embriones que resultan de las técnicas de reproducción humana asistida, se precisa que el principio de la dignidad humana debe estar presente en todas las actuaciones y fines de nuestro Estado, por ello, una de las discusiones que derivan de esta controversia es la relacionada con el alcance y las limitaciones de la dignidad humana y cuál debe de ser la protección aplicable a los embriones.

En el caso de los progenitores, existe gran preocupación en consideración a las deficiencias con las cuales se suministra la información de los procedimientos, sus ampliaciones y la naturaleza de las mismas, de modo que los usuarios tengan las herramientas suficientes para realizar estimaciones razonables antes de dar su consentimiento para la práctica de técnicas de reproducción humana asistida e incluso de la destinación final de los embriones sobrantes.

Por ello, en lo que respecta a los progenitores, a pesar de las pocas regulaciones existentes, el respecto de su valor como seres humanos se encuentra condicionado al cumplimiento cabal a las medidas de información previas a los procedimientos y que los mismos puedan decidir aspectos inherentes a la semilla de vida que producen.

En el caso de los embriones, algunos de los límites que se consideran aplicables son los establecidos por disciplinas como la bioética, la cual evidentemente impone restricciones a ciertas prácticas científicas. Sin embargo, el embrión es concebido como una expectativa de vida o semilla de vida que no alcanza a ser persona, pero ello, no implica que no deban de existir límites en la destinación final de los mismo, la manipulación genética su eventual cosificación.

Aunado a lo anterior, el respeto del valor de ser humano de los progenitores y del embrión sobresale. En el primero de los casos, es clara la normativa vigente, sin embargo, al pretender atribuirle al embrión el estatus de ser humano, dicha tarea resulta compleja para la ética.

La apreciación del embrión no es sencilla y depende de su origen y de su fin. Por desatar algunos ejemplos, su valor puede ser como fuente de material genético para la corrección de patologías congénitas somáticas o metabólicas, más para la procreación. Pero si éste es el caso, y el embrión permanece vitrificado para ser implantado posteriormente en un receptor, es posible que se generen obligaciones contractuales entre quienes propician la existencia del mismo, caso en el cual su valor es de tipo contractual entre quienes solicitan su implante y el centro especializado que lo propicia.

En definitiva, resulta importante que en ambos casos las categorías que se usen en las discusiones relacionadas con la atribución de ser humano y de trato digno, deben incluir el concepto de solidaridad y ser abordadas desde las políticas públicas, explorar los procedimientos aplicables en las instituciones que practiquen Técnicas de Reproducción Humana Asistida y el Congreso sobre éste tema con el objeto de observar el interés por garantizar la cláusula del Estados Social de Derecho.

Finalmente, al abordar por la “adecuada relación” entre la propuesta biotecnológica y dignidad humana en Colombia, se precisa la dificultad que subyace en la propia expresión “adecua relación”. En primer la misma es polisémica y la materia es muy amplia al momento de abordar consideraciones epistemológicas, jurídicas y bioéticas, adicional del hecho que no se ha legislado sobre los aspectos fundamentales, a profundidad y de manera completa.

Este tipo de técnicas muchas veces queda reducido a prácticas mecánicas donde desaparece el valor como ser humano, no sólo del futuro niño sino de los progenitores. Por ello, el respeto por

la dignidad humana debe ser la finalidad de toda práctica biotecnológica porque lo que está en juego allí es el valor de la vida humana, tanto presente como futura.

En Colombia, el alcance de la dignidad humana frente a la biotecnología ha sido abordada exclusivamente desde la Bioética, por lo cual, la propuesta biotecnológica es inexistente. Sin embargo, la noción `biotecnología´ no se reduce a las técnicas de Reproducción Humana Asistida, por lo cual su interpretación debe extenderse y circunscribirse a la regulación de las tecnologías reproductivas.

Adicionalmente, no puede desconocerse el hecho de que esta relación tiene vocación contractual de naturaleza privada, en consideración de las instituciones que prestan los servicios, pues en el caso de Colombia, no existen instituciones públicas que presten dichos servicios. Dicha relación tiene como finalidad la procreación, y quien la pretende debe aceptar soportar las obligaciones económicas, jurídicas y filiales que se derive de la o las técnicas utilizadas para la reproducción asistida.

8. Conclusiones

8.1 Acerca de la dignidad humana y las cuestiones morales

La dignidad humana representa un denominador occidental y relacional a partir del cual, muchos ordenamientos jurídicos y desarrollos constitucionales encuentran sustento y cimientos que respaldan acciones afirmativas para la garantía, respeto, goce y protección de los Derechos Humanos.

Como principio fundamental, la dignidad humana se proyecta más allá de una mera declaración ética y se convierte en una norma jurídica de carácter vinculante para todas las instituciones y autoridades del Estado. Su reconocimiento como un valor inherente y absoluto presente en cada persona, permite que ésta sea considerada como un sujeto autónomo, moral y titular de derechos.

Desde su dimensión social, la dignidad humana se proyecta desde las reglas de convivencia humana que pretenden tener alguna justificación moral, independientemente de que exista o no, consciencia respecto de la dignidad propia. En este contexto, surgió la necesidad de proteger la integridad física y moral del ser humano, cuyo valor no es susceptible de ser instrumentalizado ni anexado a visiones utilitaristas, las cuales resultan incompatibles *per se*, con el respeto integral de la dignidad humana y con los discursos prohibicionistas de la esclavitud, el racismo, la tortura y las situaciones incompatibles con los derechos humanos.

En la obra kantiana, la autonomía moral constituye el fundamento de la dignidad humana, el elemento central que distingue al ser humano y toda naturaleza racional. En consecuencia, dicha noción permite que todo ser humano racional, libre y autónomo como miembro de una comunidad

de seres morales, se encuentre excluido de cosificación, utilitarismo o equivalencias. Por ello, la dignidad humana encuentra cimiento no solo en la autonomía sino también en la capacidad moral que permite crear una identidad superior y reconocer un valor inherente y absoluto en cada persona, que no se limita a la mera pertenencia a la especie humana.

Empero, tal criterio resulta controversial al momento de hacer extensivo el concepto de dignidad humana a todo ser racional o potencialmente racional, en especial al embrión. Al respecto, en el estadio primigenio de una de las etapas del ciclo biológico del ser humano, se pueden presentar contingencias de diverso orden que afecten su normal desarrollo, por las cuales eventualmente pueden ser considerados como seres inferiores sin autonomía moral y racional.

Es evidente, que este escenario representa un nicho problemático del que pueden manar escenarios incompatibles con el respeto hacia la persona humana. La pretendida falta de autonomía moral y racional como resultado de alteraciones físicas o genéticas, o el simple estadio primigenio en el cual la anatomía del individuo, se encuentra en una fase temprana de desarrollo, no debe lesionar ni condicionar la autonomía de la persona humana, ni negar el estatus de ser digno, su potencialidad o su capacidad racional, debido a que la atribución y goce de la dignidad humana, quedaría escindida y condicionada al instante exacto del nacimiento, o a la verificación de atributos y características impuestas por corrientes ideológicas de diverso orden.

A partir de dicho planteamiento, la dignidad humana, la calidad de ser humano y la procedencia de protección jurídica, serían el resultado de un proceso adjetivo de selección, mediante el cual se asignan cualidades y se clasifican a los individuos en dos categorías; la de seres morales, racionales y autónomos con niveles de protección, y la de simples seres que carecen de conciencia sobre la

propia dignidad, y sin niveles de protección en sus diferentes etapas de formación, desarrollo e interacción humana; es decir, seres de primera y segunda categoría.

El proceso de consolidación de la personalidad no admite interferencias en las posibilidades de actuación de cada sujeto, ni en la autodeterminación de la proyección de la razón en escenarios de interacción con otros individuos, al tiempo que la ausencia de conciencia en el sujeto moral respecto de su dignidad, tampoco debe ser causa de cosificación o instrumentalización.

Lo anterior, evidencia un elemento central que corresponde a la relación entre existencia y dignidad humana, en la cual el lenguaje jurídico solo puede individualizar el fundamento de los derechos humanos frente al Derecho. Resulta evidente, que el derecho a la existencia, se establece como la primera e innegable manifestación de la dignidad humana, como el más fundamental sobre el cual ha de erigirse la vida de los seres humanos y la dignidad humana entre otros derechos.

8.2 Acerca de la dignidad humana y del derecho

A pesar que en el ámbito del derecho internacional, el valor del sujeto moral cuenta con puntos de convergencia, la dignidad humana adquiere matices y se torna dinámica ante las divergencias políticas, filosóficas, culturales y religiosas; empero su respeto adquiere connotaciones como un principio fundamental.

Tanto la dignidad humana como los derechos humanos, integran un concepto de universalidad sustentado esencialmente sobre la base de la democracia, desde la cual se proyecta dicha dignidad, como un valor inherente, incondicional y absoluto que debe ser salvaguardado por el Estado, a

pesar de los matices presentes en las distintas sociedades que no se encuentran fundadas en principios y valores democráticos occidentales.

Sin embargo, su carácter universal adquiere sentido no por su observancia en determinados territorios, sino por su pretensión de ser reconocida como un valor jurídico inherente y absoluto de la persona y su incidencia en los discursos prohibicionistas de la esclavitud, el racismo, la tortura y otras violaciones de los derechos humanos. Ante el carácter relacional que supone el concepto de dignidad humana, el mismo goza de valor sustantivo y no adjetivo, el cual se opone a la materialización de situaciones incompatibles con aquella, independiente de la mediación de voluntad propia o convenida de la persona.

Al respecto, algunas de las tensiones que permiten evidenciar dificultades frente al reconocimiento y respeto de la dignidad humana, corresponden a las originadas entre la bioética y el derecho, al punto que su máxima expresión suele verse expresada en el ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida, debido a la necesidad de afrontar los desafíos de la explosión demográfica y los descubrimientos biotecnológicos que aumentan las posibilidades de modificar y controlar la vida y el cuerpo humano.

La falta de correlación de los resultados de las investigaciones científicas aplicadas a la salud, la vida y el medio ambiente, frente a la tenue respuesta y rol del Derecho, demanda de éste, un conjunto de regulaciones fundamentadas en una ética que a su vez, se fundamente en los valores de dignidad, protección e igualdad de la persona humana simultáneamente; como ser moral y de derechos.

Dicho planteamiento demanda igualmente una actualización o modernización de los ordenamientos jurídicos, tanto en el orden nacional como supranacional, que permita la

institucionalización de instancias, límites, regulaciones y el restablecimiento del equilibrio entre los avances e investigaciones científicas relacionadas con la modificación y control del cuerpo humano y los ámbitos jurídicos.

Finalmente, y en lo concerniente con los derechos del embrión, son muchos los desafíos presentes en el proceso de atribución de derechos y su eventual aceptación, no solo por las posibilidades de su viabilidad, sino por la identificación de un catálogo de derechos aplicables, frente a los cuales existe resistencia a su reconocimiento y exigencia de respeto, circunstancia que puede dotar de ambigüedad el proceso de reconocimiento de los derechos al embrión y la consecuente lucha por su reconocimiento.

Tal situación, reitera la ya aludida necesidad de regulaciones jurídicas, políticas o controles adecuados que generen certeza alguna sobre la materia, porque a pesar de que la dignidad humana no requiere de un marco normativo positivo, la ausencia del mismo respecto a los retos que imponen la manipulación genética, la biotecnología y las técnicas de reproducción humana asistida, genera mayor incertidumbre y perjuicios a quienes acceden a prácticas como las de reproducción asistida.

A pesar de que la Corte Constitucional niegue la preeminencia de los derechos del no nacido frente a los derechos de la mujer embarazada, o del sujeto nacido, noción del embrión como un sujeto titular de derecho conlleva el análisis desde múltiples conceptos y cosmovisiones, que deben partir desde la misma condición de la naturaleza humana y concomitantemente con la dignidad humana, fuente a partir de la cual se erigen todos los derechos y libertades reconocidos a las personas.

Sin embargo, al estar la vida ligada al nacimiento, -hecho que a su vez y según la doctrina constitucional permite la atribución de derechos esenciales- se condiciona el reconocimiento de derechos al embrión a la verificación de su viabilidad y su consecuente nacimiento con la respectiva separación del cordón umbilical de su madre y la verificación de respiración, situaciones estas que le adjudican al sujeto personalidad jurídica.

A partir de la expedición de la constitución Política de Colombia de 1991, se han producido esfuerzos por conjugar el desarrollo de las tecnologías con la protección de lo viviente, del no nacido y de flexibilizar el derecho a la vida con interpretaciones que lo armonizarlo con otros bienes jurídicos. Sin embargo, la necesidad de límites normativos frente a los procesos que implican manipulación genética de embriones humanos como resultado de los avances científicos, deja en evidencia que, en el ordenamiento jurídico colombiano, los límites normativos existentes no son suficientes.

A pesar de ello, de la falta de interés del órgano legislativo y del desarrollo jurisprudencial, los límites y regulaciones existentes respecto al ciclo vital humano, no impide un eventual establecimiento de límites conforme al alcance y la interpretación del principio y valor de la dignidad humana, en armonía con las transformaciones sociales y con la adaptación del derecho a las mismas.

Con base en los antecedentes del presente proceso investigativo y luego de contrastar la aspiración de la hipótesis planteada, la cual se orienta a instituir la dignidad humana como un referente fundamental de interpretación y de aplicación en los procedimientos científicos relativos a las técnicas reproducción humana asistida en Colombia, la hipótesis planteada no se verifica en su totalidad, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, la comprobación

de la hipótesis arroja que a pesar de que existen regulaciones relacionadas con el derecho fundamental a la vida y los procedimientos científicos relativos a las técnicas reproducción humana asistida en Colombia, dichas regulaciones son parciales, insuficientes y no integran aportes de interés de otras áreas del conocimiento como la biología y los últimos desarrollos científicos.

Tan situación se torna evidente en el ordenamiento jurídico colombiano, a pesar de que las circunstancias asociadas con el inicio y el desarrollo de la vida son relevantes en las discusiones éticas, culturales, morales, jurídicas y en aquellas asociadas con los nuevos paradigmas que imprimen tensión a la rígida respuesta del derecho a las exigencias derivadas de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, el tratamiento de los embriones, la observancia del principio de dignidad humana y la integración de los estándares de instrumentos internacionales que regulan e imponen límites a las prácticas científicas asociadas con la materia en cuestión.

8.3 Derechos del embrión

En la última de las categorías relacionadas con los derechos del embrión se formularon varios cuestionarios asociados con el respecto de los derechos que le asiste al embrión, su derecho a la identidad, la protección y límites del derecho a la vida, la destinación de embriones para investigaciones científicas y las regulaciones normativas de los procesos que implican manipulación genética.

El discurso relacionado con los derechos del embrión resulta complejo y plantea nuevos desafíos para su aceptación, máxime cuando el diagnóstico genético de reimplantación, tiene por finalidad determinar la viabilidad del embrión a implantar, razón por la cual, la posibilidad de

discriminación se encuentra latente en razón de su viabilidad, la cual corresponde a un acto médico preventivo y mas no discriminatorio. Este sentido, resulta complejo identificar un catálogo de derechos aplicables a embrión, adicional a que los mismos no se encuentran reconocidos, razón por la cual existe poca claridad en su reconocimiento y exigencia de respecto.

En el caos de América Latina, existe la necesidad de que se provea de información adecuada acerca de diversos tratamientos que implican manipulación genética y usos biotecnológicos. A pesar de la ambigüedad presente en el reconocimiento de los derechos al embrión, la lucha por su reconocimiento suele realizarlos desde el discurso de los derechos humanos, debido a que en el mismo convergen derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad y a la libertad en el caso de los futuros padres.

Ahora, en cuanto al tratamiento de la identidad del embrión resultado do de aplicación de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, se tiene que en lo concerniente al derecho a la intimidad, existen falencias relacionadas con la garantía del derecho a la identidad del futuro humano, en iguales condiciones que el resto de sus semejantes. En el caso de Argentina, existen algunas regulaciones sobre la materia, pero el mismo resulta complejo de controlar a nivel de las instituciones que se prestan servicios relacionados con manipulación genética, biotecnología o Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Sin embargo, mientras no existan regulaciones jurídicas adecuadas, políticas o controles para determinar la situación, no es posible pretender certeza alguna sobre la materia, dado que desde los derechos, existe un gran vacío normativo frente a los retos que imponen la manipulación genética, la biotecnología y las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. A ello, se suma el

hecho de que los adelantos biotecnológicos son aceptados sin sentido crítico y en ciertas ocasiones pueden generar perjuicios a las personas que acceden a prácticas como las de reproducción asistida.

Sobre el particular, María Casado en su artículo “Reproducción Humana Asistida: Los problemas que suscitan desde la ética y el derecho”, escrito para la Revista de la Universidad de Barcelona en el año 2007, señala cómo en España, la Ley 35 de 1988 y la Ley 42 de 1998, regulan aspectos diferentes con relación a la vida. En el caso de la ley 35, se efectúa una precisión conceptual de los términos feto, preembrión y embrión, que además establece el momento del nacimiento, como el tiempo que determina la personalidad jurídica, y por ende fijando que el embrión no posee derechos, estos se circunscriben solamente a las personas.

De esta manera, el embrión es delimitado entonces como un bien jurídicamente protegido, que al no considerarse persona ni individuo, no posee ni puede otorgársele derechos esenciales, la vida es un derecho ligado al nacimiento, por lo que la doctrina constitucional circunscribe los derechos a las personas.

Los derechos que tiene el embrión implica que debe estar vivo, por ende los embriones restantes generados en la fertilización in vitro, pueden ser manipulados con fines diagnósticos y terapéuticos, fijando además que, todo procedimiento sobre el feto o embrión debe orientarse primordialmente a su bienestar. A los embriones sobrantes o no viables, se les estima un tiempo de conservación de cinco años, que una vez cumplido permite su utilización en procesos de investigación. En consecuencia, de la práctica o técnica de la reproducción asistida, surgen problemas que trascienden de manera exclusiva lo ético o lo jurídico, tales como los inconvenientes para facilitar formas de procreación o investigación no deseable, tales como la

eugenesia, clonación o manipulación genética no terapéutica, los cuales generan tensiones con el principio de justicia intergeneracional. En este sentido afirma la autora:

La sociedad debe decidir si el derecho a la vida implica también el reconocimiento del derecho a crear vida y cuáles son los límites que hay que tomar en consideración en tal sentido. ¿Existe el derecho a tener hijos a cualquier costo?, si bien esta pregunta no sólo hace referencia al sentido económico, no debe perderse de vista que la distribución de los recursos es un problema de primera magnitud en lo que se refiere a la salud. Los presupuestos sanitarios son necesariamente limitados y los gastos de salud también necesariamente crecientes a medida que aumenta el nivel de vida y las posibilidades de la técnica. Esto implica que los gastos deben limitarse y a su vez esto conlleva a elegir prioridades en la atención sanitaria de la población. La jerarquización de las prestaciones y su financiación debe ser hecha de acuerdo con las prioridades de la misma población a la que los programas de salud pública se dirigen (Casado, 2007, p. 43)

La docente Ana Lucía Suárez Parada, publicó en la revista virtual *vía Inveniendi et iudicandi*, los resultados de la investigación denominada: “reproducción humana y asistida y filiación en el derecho de familia colombiano”, en el año 2004, señalando dentro de sus conclusiones como la producción legislativa en Colombia con relación a la protección de los embriones humanos y la regulación de la reproducción asistida no es eficaz, ni presenta un adecuado desarrollo en concordancia con las prácticas científicas que se realizan en nuestro país.

Frente a este panorama resulta adecuado integrar el campo científico y tecnológico, con los conceptos, procedimientos y formas jurídicas como los desarrollos de organismos internacionales en los instrumentos jurídicos, los cuales existen en el derecho interno colombiano para protección

del nasciturus y a pesar de ello son insuficientes y presentan vacíos frente a la existencia de nuevas formas de producción de vida artificial en los laboratorios mediante la reproducción asistida.

En la Ley Colombiana se protege la vida del que está por nacer, pero solo quien ha nacido luego de ser separado del cordón umbilical de su madre y respirar es quien tiene personalidad jurídica y es sujeto de derechos propios de la persona. En este sentido la investigadora afirma:

En primer lugar, debe señalarse que el constituyente de 1991 registró el innegable impulso de la ciencia frente a la imposibilidad procreativa de las personas y, ante la evidencia de que actualmente las parejas cuentan con una alta posibilidad de concebir hijos mediante asistencia científica, plasmó en la Constitución dicha realidad, pretendiendo en todo caso la protección de los derechos de las personas y de la familia, tal como puede apreciarse en el artículo 42 de nuestra Constitución: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tiene iguales deberes y derechos”

A la luz de lo anterior, se desprende del marco constitucional el reconocimiento de la dignidad propia de todo ser humano adquirida por el solo hecho de existir, así como el derecho a la igualdad de todos los miembros de la familia, y el deber del Estado de proteger esta última como núcleo fundamental de la sociedad; de lo cual es posible deducir que las personas procreadas mediante reproducción humana asistida tienen los mismos derechos de que gozan las demás personas, ya sea dentro de la familia como frente al Estado.

De esta manera, uno de los primeros aspectos a citar, es que los derechos de los hijos están especialmente protegidos en la Constitución Colombiana, independientemente de su status jurídico u origen, habidos en el matrimonio o fuera de él, procreados naturalmente o a través de técnicas de reproducción humana asistida, lo cual armoniza con el principio de prevalencia de los derechos

de los niños a que alude el artículo 44 de la Carta Política, antes mencionado. (Suárez, 2004, p. 92)

Retomando las dificultades presentes en los criterios con los cuales se asumen los retos impuestos por los adelantos biotecnológicos, se reitera la escasa reglamentación sobre la misma, y más específicamente cuando se pretenden realizar investigaciones científicas con embriones humanos. Al respecto, se destaca que en el caso de Argentina, la Ley 26.862, dispone en el Título III Capítulo 3 Art. 17, la prohibición expresa de experimentar con embriones, al precisar que:

“A partir de la sanción de la presente Ley, se prohíbe: a. La comercialización de embriones b. La comercialización de gametos criopreservados c. La utilización de embriones para la experimentación. Exceptúese de lo previsto en el inciso c) de este artículo las técnicas para obtener un diagnóstico genético preimplantatorio, a los fines de determinar la viabilidad del embrión a implantar.”

Adicionalmente, el artículo 11 dispone que:

El Centro Médico autorizado interviniente en la Técnica de Reproducción Humana Asistida podrá inseminar el número de ovocitos que considere pertinente de acuerdo a las circunstancias particulares de la paciente. También prevalecerá el criterio médico en el caso de transferencia intratubárica de gametos o de cigotos. En el caso de transferencia de embriones, se deberán implantar todos los embriones que se hubieren conformado que revistan el carácter de viables, luego de realizar el diagnóstico genético preimplantatorio. Por ello, atendiendo al contenido de dicho artículo, solo puede hablarse de embriones sobrantes en el caso de su inviabilidad, y por lo tanto, si no son viables, no habría embriones destinados a la experimentación científica.

De esta manera se desprende con claridad y para el caso argentino, que al menos en teoría, no se pueden adelantar experimentaciones con embriones humanos. En Colombia, en la gran mayoría de Centros o Instituciones con experiencia en manipulación genética o biotecnología, no cuentan con protocolos, ello por sencilla razón: no existe regulación normativa que los obligue a proceder en dicho sentido.

A pesar de que en Colombia no existe una legislación específica que fije y exija prohibiciones y controles, dicha anomia no impide que se establezcan límites conforme al alcance y la interpretación del principio y valor de la dignidad humana, y de criterios que resultes aplicables por su relevancia bioética.

En cuanto a la claridad de la protección y límites aplicables derecho a la vida como máximo bien jurídico tutelado por el Estado, la misma constituye la prioridad de cualquier Estado. Sin embargo, su protección resulta armónica con las transformaciones sociales y la adaptación del derecho a las mismas, puesto en este caso, el mismo se torna complejo al pretender armonizar la realidad social con la norma.

En el caso de Colombia, el ordenamiento jurídico ha procurado conjugar el desarrollo de las tecnologías con la protección de lo viviente, a partir de un proceso interpretativo progresivo a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991. Al respecto, algunos casos como el de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y la eutanasia, convergen en discusiones en las cuales, a pesar de la importancia del derecho a la vida, el mismo es objeto de interpretaciones que lo relativizan para armonizarlo con otros bienes jurídicos.

Finalmente, la necesidad de adecuados límites normativos frente a los procesos que implican manipulación genética de embriones humanos como resultado de los avances científicos, dejó en

evidencia que al menos en Colombia, los límites normativos existentes no son suficientes. Sin embargo, en los casos en los cuales sí existen limitaciones como en el Estado de Argentina, los problemas se concentran en los mecanismos de control y monitoreo de las normas vigentes, que permitan verificar su grado de cumplimiento. A pesar de la regulación, la Ley 26.862 sólo autoriza la crío preservación de gametos, mas no de embriones, por lo cual éstos no estarían disponibles para la investigación y por lo mismo imposibilitaría su manipulación genética.

A pesar de los esfuerzos, es claro que ninguna ley es garantía absoluta de que no se produzcan prácticas inadecuadas o malas prácticas, por lo cual, autoridad que intervenga deberá contar con las herramientas adecuadas y con la capacidad operativa para la observación y verificación del efectivo cumplimiento de las disposiciones legales. Empero, es claro que en el ordenamiento jurídico no se evidencia interés del Congreso por legislar sobre la materia y no existen límites ni regulaciones relacionadas con el inicio de la vida, con la manipulación genética de embriones resultados de investigaciones biotecnológicas, o con las situaciones relacionadas con manipulación genéticas que son objeto de tipificación en los artículo 132, 133 y 134 de la Ley 599 del 2000.

8.4 Acerca de la Bioética y la dignidad humana

Como principio fundante y regulador de la Bioética, la dignidad humana denota el vínculo entre la bioética y la ética en general, junto con todas las implicaciones resultantes de la biotecnología y la reproducción asistida, la cual incide profundamente en la concertación de los enigmas planteados por los desarrollos científicos, tecnológicos e investigativos, aplicados a la salud, la vida y el ambiente.

Como presupuesto bioético fundamental, la dignidad humana garantiza el debate y la reflexión frente a los conflictos y divergencias ético jurídicas que surgen de las aplicaciones biotecnológicas de las investigaciones científicas. Del mismo modo, emerge la posibilidad y la necesidad de conocer las implicaciones específicas de dichas prácticas sobre el derecho a la vida, dignidad y la salvaguardia de la propia humanidad en un contexto de respeto por la democracia, la humanidad y la civilidad, sustentada en los ordenamientos jurídicos e instituciones que distinguen al Estado Social y Democrático de Derecho.

En el escenario biotecnológico y con independencia de los fines con que se diseñen y apliquen las técnicas de reproducción asistida, siempre converge el debate y la reflexión frente a los conflictos ético jurídicos de las prácticas biotecnológicas con fines de reproducción, procreación o investigativos, sustentan una vez más la creciente necesidad de marcos regulatorios sobre lo prohibido y lo aceptado, contrario a la amplia producción ética y filosófica que dan sustento al Derecho a la vida y a todo el ciclo vital.

La insuficiencia de normas jurídicas que regulen las prácticas biotecnológicas y técnicas de reproducción asistida, su desproporción con relación al derecho, demandan una mayor respuesta del Derecho, lo cual es equivalente al requerimiento de mayor intervención por parte del Estado. Tratándose del Estado de Colombia, el desarrollo normativo relacionado con las técnicas de reproducción asistida se caracteriza por un desarrollo constitucional que exhorta la protección de la vida humana embrionaria, frente a la ausencia de producción legislativa que regule las técnicas de reproducción humana y el estatuto del embrión, a fin de instituir límites y responsabilidades.

Resulta inevitable que los avances científicos tengan efecto sobre la vida humana, más aún si se tratan de innovaciones asociadas con la reproducción humana asistida, por lo que la intervención

del Derecho resulta igualmente incuestionable, si se pretende afrontar las problemáticas y regulaciones que dichos avances puedan generar.

Las innovaciones científicas generan a su vez múltiples retos para el derecho, y a su vez, éste debe garantizar escenarios de protección real para el ser humano en sus diversas etapas de desarrollo, incluyendo las manipulaciones genéticas, el manejo de embriones, tejidos, fetos, células y órganos humanos y su destinación final.

A partir de este planteamiento, son evidentes las incongruencias y vacíos presentes entre las nuevas formas en que se configuran las sociedades, los constantes avances biotecnológicos y el ritmo conservador con que se producen las novedades legislativas, sobre asuntos tan paradigmáticos como los límites aplicables a la reproducción asistida, su manejo, el concepto de personas y la definición de los extremos de la vida y su continuidad.

De esta manera, en la medida en que la ciencia se especializa y se acerca a las fronteras del conocimiento, se crean nuevos y permanentes desafíos a los que el Derecho y el estado deben ofrecer respuestas eficaces, adecuarse y especializarse, en lugar de ofrecer soluciones a problemas complejos desde el Derecho positivo y la tradición civilista, e ignorando que los mismos demandan respuestas jurídicas con una equivalencia al nivel de complejidad científico.

Al respecto, la ciencia jurídica no es la única llamada a ofrecer respuestas concretas, su rol es significativo en consideración de las diferencias culturales y epistemológicas relacionadas con las técnicas de reproducción asistida y los derechos de los nacidos y no nacidos, es decir, con todas aquellas situaciones que afectan de manera directa las condiciones de existencia y la forma en que se desarrolla la vida del ser humano, desde sus primeras etapas de desarrollo hasta su extremo final.

Sin embargo, ante la afectación de un valor fundamental como lo es la dignidad humana, cualquier intervención sobre la misma debe responder a exigencias de racionalidad científico-técnicas además de condicionamientos éticos. Así mismo, la base que debe acompañar cualquier discusión sobre los contenidos éticos, debe centrarse en el reconocimiento de la dignidad humana de las personas y de sus derechos, como uno de los paradigmas de la ética civil que converge en el diálogo plural que permita determinar la bondad o maldad ética de las acciones humanas.

Junto a los demás principios, valores, mecanismos de protección y la organización de sus instituciones, el Estado Social y Democrático de Derecho constituye un modelo esencialmente garante de los derechos humanos y la forma más idónea de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la persona.

En este modelo de Estado, la dignidad humana orienta la intervención estatal en los distintos ámbitos de la vida social. Por consiguiente, el estado colombiano cuenta con un ordenamiento jurídico fundamentado en el marco de la protección y respeto de la persona humana, su dignidad y libertades plenas.

En este escenario, el orden jurídico colombiano constituye, en palabras de la Corte Constitucional, el máximo pilar a partir del cual se concreta el principio de dignidad humana en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991.

A partir de ello, la protección del más fundamental de los derechos en la producción jurisprudencial de dicha corte, ha registrado matices que oscilan desde posturas absolutas en evidente incompatibilidad con prácticas como el aborto y en favor de la protección a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, hasta posturas más con ocasión de la Sentencia C – 355 de

2006, la cual representa un punto de ruptura del paradigma absolutista que orientó la protección del derecho a la vida, permitir la figura de la interrupción voluntaria del embarazo en situaciones excepcionales, en los que se ponderaron los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, el derecho a la salud y el derecho a la libertad.

En efecto, la protección de la vida que se evidencia como producto de los avances jurisprudenciales en lo concerniente al aborto, niega la preeminencia de los derechos del no nacido, es especial al derecho a la vida del nasciturus, frente a los derechos de la mujer embarazada. A pesar de que en este punto, las limitaciones al derecho a la vida no son el resultado de la negación de los Derechos del no nacido ni de su condición de ser digno, sino de la ponderación de derechos y exigencias a la vida ya formada, respecto a la protección de la vida en formación, es decir, a pesar de que se protegen los derechos del nasciturus, el alcance de sus derechos no trasciende ni prevalece sobre los derechos del nacido.

Sin perjuicio del avance jurisprudencial, los derechos del embrión y en especial el alcance de su dignidad, quedaron rezagados y ausentes de regulación frente a las técnicas de reproducción humana asistida y prácticas eugenésicas que permiten la interrupción de la vida del que está por nacer, en aquellos eventos en que se detecten anomalías o características físicas o mentales que hagan inviable su vida. Sin duda alguna, el avance jurisprudencial en mención a viabilizado en cierto modo, la aplicación de procesos adjetivos de control de calidad a la especie humana, situación que riñe y es evidentemente contraria con las pretensiones del Estado de defender la dignidad como valor, principio y derecho fundamental orientador.

Lo anterior, se ve reforzado por el hecho de la inexistencia de regulación legislativa sobre prácticas como la interrupción voluntaria del embarazo, con excepción de la producción

jurisprudencial de la Corte Constitucional, quien en sentencia C-355 de 2006, advirtió que no resulta necesario la existencia de un marco de regulación legal o reglamentaria, para dar aplicación a las hipótesis que no constituyen delito de aborto, con lo cual, la protección jurídica disponible y aplicable a las técnicas de reproducción, a la protección del no nacido y a su reconocimiento como ser digno, queda sujeto y condicionado exclusivamente al amparo constitucional.

A pesar de que el hecho de que el principio de la dignidad humana debe estar presente en todas las actuaciones y fines de nuestro Estado, la insuficiencia de lineamientos que exhorten al cumplimiento de determinados protocolos en materia de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, no significa que dicho principio deba ser inobservado por la ausencia de una instancia normativa.

Desde el ámbito constitucional se robustece la protección del derecho a la vida, de la dignidad humana y de que se imponen límites al derecho a la vida frente a las técnicas de reproducción asistida humana, la falta de autonomía moral y racional que subyace en la noción y visión de la etapa embrionaria del ser humano, sigue siendo una fuente potencial a partir de la cual justificar la negación del estatus de ser digno, de la potencialidad y la capacidad racional de goce, por la imposición de la verificación de atributos y características congruentes con el concepto de normalidad o como una simple expectativa de vida.

En Colombia, el vacío normativo asociado con las técnicas de reproducción, la protección del no nacido y su reconocimiento como ser digno, no solo se torna evidente en instancias constitucionales, sino que es verificable a nivel de los diferentes procedimientos en los cuales las personas son sometidas a procedimientos o técnicas de reproducción asistida.

Las diferentes disposiciones que existen resultan insuficientes, por consiguiente, generan la necesidad tanto de reformas como de adopción de nuevas disposiciones de derecho interno que aumenten las garantías de respeto y protección de los usuarios y embriones que intervienen en los procedimientos de reproducción humana asistida.

Como consecuencia, no existen disposiciones de derecho interno que prescriban protocolos o la exijan a las instituciones y a los profesionales que intervienen en los tratamientos de fertilidad, la obligación de informar de manera adecuada y suficiente a los usuarios, las implicaciones del orden tecnológico, científico y jurídico, atribuibles a los tratamientos de reproducción, uso y destinación final de los gametos; por consiguiente, en los procesos de reproducción humana asistida no suele informarse o suministrarse la información a los usuarios que los ilustre con suficiencia sobre las técnicas y procedimientos a realizar, o sobre las consecuencias que pueden presentarse.

A pesar del déficit de información jurídica y científica, en la población que se somete a tratamientos de reproducción humana asistida, se evidencia un grado de conocimiento aceptable respecto a las implicaciones jurídicas y científicas de los procedimientos y un empoderamiento paulatino de la capacidad de decidir sobre la suerte de los embriones utilizados.

Sin perjuicio de otros usos posibles, en Colombia las técnicas de reproducción humana asistida contribuyen a la realización del derecho constitucional a conformar una familia, sin embargo, la compatibilidad de las mismas con el respeto de criterios éticos, jurídicos y morales que establecen a los avances científicos resulta mayoritariamente incierta, tanto por la insuficiencia de las normas existentes y la necesidad de nuevas regulaciones.

A pesar de ello, no existen dudas de que el uso de las mimas posibilitan la constitución de una familia y su goce efectivo, en la medida en que admite su ejercicio de manera libre y voluntaria, y posibilita la realización personal y familiar en situaciones que resultan limitantes del derecho a la paternidad. A pesar de las ventajas que ofrecen las técnicas de reproducción humana asistida, no son las únicas que posibilitan la conformación de una familia, puesto que desde el ámbito jurídico, el Derecho también contribuye al garantizar condiciones objetivas para la conformación de una familia; sin embargo, en este evento la exigencia al derecho se torna mayor ante la necesidad de garantizar una protección adecuada y suficiente que no desconozca las consecuencias que generan las técnicas de reproducción humana asistida sobre los usuarios y gametos, y fundamente, que establezca límites claros para el uso de las técnicas, en el marco del respeto y protección del derecho a la vida y dignidad del ser humano.

Para la comunidad científica experta en la materia, los protocolos existentes permiten suministrar información suficiente a los interesados en la realización de procedimientos que impliquen aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida. Aunado a esta postura, emerge el reconocimiento expreso de los derechos constitucionales que convergen en los mismos, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana, la identidad y la intimidad. Sin embargo, dicha situación no desvanece el hecho de que, entre ciencia y derecho, no existen desarrollos normativos adecuados que limiten los desarrollos científicos de conformidad con los principios y valores que orientan el Estado.

Aunado a la necesidad de nuevas y mejores regulaciones, los protocolos vigentes también representan límites aplicables al uso de estas técnicas, en la medida en que se suministre de manera adecuada y suficiente toda la información a los usuarios. Pareciese entonces que además de los límites jurídicos, no es posible que converjan otro tipo de regulaciones, como las aplicables en el

orden ético, bioético y moral. Empero, los avances científicos tienen su propio ritmo y los resultados pueden resultar tanto benéficos como destructivos, por lo cual, la intervención de la ciencia jurídica se torna prioritaria.

Sin embargo, dicho ritmo no puede condicionar la reflexión profunda y el debate social que impulse el sentido de responsabilidad y la reflexión crítica sobre los valores dominantes que pretenden fortalecer el ejercicio de la ciencia, al margen de los límites impuestos por el imperativo del respeto a la dignidad humana.

En cuanto a la relación entre la propuesta biotecnológica y dignidad humana en el Estado de Colombia, se precisa la dificultad que subyace en relación con el hecho de que aún no se legislan los aspectos fundamentales, a profundidad y de manera completa. A pesar de ello, las técnicas de reproducción humana asistida no pueden ser reducidas a procesos mecánicos que anulen el valor como ser humano, máxime, cuando se encuentre en juego el valor de la vida y la dignidad humana.

En Colombia, el alcance de la dignidad humana frente a la biotecnología no se reduce a las técnicas de reproducción humana asistida, por lo cual su interpretación debe extenderse y circunscribirse a la regulación de las tecnologías reproductivas. Sin embargo, no puede que dicha relación adquiere carácter contractual en consideración de las instituciones que prestan los servicios, las cuales, para el caso de Colombia, corresponden a instituciones privadas, en las cuales convergen las obligaciones jurídicas, económicas y filiales que se derivan de las técnicas de reproducción asistida.

8.5 Acerca de consideraciones en torno al origen de la vida

La postura de la medicina sobre el inicio de la vida y la práctica segura del aborto es contradictoria a nivel mundial. No hay posturas uniformes frente al tema, excepto cuando hay una autodefinición del médico o profesional como creyente o practicante religioso.

La opinión de los médicos y los centros de salud son fundamentales a la hora de implementar políticas públicas entorno a las prácticas como el aborto o la inseminación asistida en distintos países, es decir aquellas prácticas que tienen que ver con el inicio de la vida. De forma paralela, las discusiones en torno al aborto han generado polémicas de tipo político, económico, cultural y religioso. La legalización del aborto se ha considerado en muchos países como un avance en materia de derechos humanos y colectivos en materia de género que puede llegar a favorecer los derechos de las mujeres.

Por esta y muchas otras razones, los médicos y otros especialistas en la salud deben ser capaces de considerar cual es la mejor perspectiva (concepcional, evolutiva, relacional) frente al inicio de la vida, puesto que esto tiene serias repercusiones sociales. Así por ejemplo, la postura concepcional llevada al extremo conlleva a que las mujeres busquen maneras de abortar clandestinamente, poniendo en riesgo su salud; la perspectiva evolutiva puede llegar a discriminar buscando rasgos y características de lo que debería considerarse vivo o humano; La perspectiva relacional parece ser la más adecuada en cuanto toma y respeta la decisión de la mujer de concebir, dar a luz o abortar tomando en cuenta las necesidades sociales actuales.

El aborto bajo condiciones ilegales e inseguras representa un riesgo para la salud de la madre. Por tal motivo, la legalización del aborto ha reducido la mortalidad en las madres en varios países y ha proporcionado herramientas institucionales para que esta práctica se realice bajo las mejores

condiciones de seguridad, que, desde luego, no podría llevarse a cabo sin la participación de la medicina y los médicos en calidad de representantes.

El aborto se ha practicado en diferentes lugares del mundo desde la época antigua. A lo largo de la historia, cuando el aborto es penalizado, quienes pueden acceder a espacios de aborto seguro son generalmente las mujeres de las clases más altas. Por tal motivo, las clases sociales más bajas son quienes sufren las consecuencias de los riesgos asociados al aborto.

Definir en qué momento inicia la vida ha generado distintos debates en torno a la comunidad científica, médica y académica en general. Lo anterior debido a que se puede definir desde varias posturas. Desde la biología, la fisiología, la religión y el derecho.

Organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS) se han preocupado por generar informes que den consenso, en los países donde el aborto es legal, de las mejores prácticas entre los profesionales de la salud para realizar los abortos. La organización da especificaciones de los procedimientos y los pasos para la realización de los mismos. Igualmente, especifica las condiciones de los lugares, públicos o privados, donde se deben realizar estos procedimientos.

De forma paralela, la OMS aclara los riesgos que representa que el aborto no sea legal y que los médicos se nieguen a realizar esta práctica debido a creencias personales. Además, explica las recomendaciones para que el personal médico no cometa errores en el momento de practicar el aborto.

En Colombia, la comunidad médica en consenso ha pronunciado que la sentencia C-355/06, que legaliza el aborto bajo unas condiciones, representa un avance en derechos humanos de la

mujer. Lo anterior, debido a que existe evidencia que cuando el aborto se puede realizar bajo condiciones médicas y estatales seguras, las probabilidades de complicaciones y muertes a causa del mismo disminuyen.

9. Apartado positivo

Las discusiones en torno a la concepción del embrión como un ser humano en potencia titular de derechos, demanda el análisis de múltiples conceptos que, a su vez, requieren ser abordados desde la condición de la naturaleza humana, como de la dignidad humana, siendo esta última la fuente desde la cual manan y se erigen todos los derechos y libertades reconocidos a las personas.

Las controversias al respecto al aludido reconocimiento, sugieren además la aprobación de un estatus jurídico, el cual, al provenir del Estado Social y Democrático de Derecho, integra elementos normativos, filosóficos, axiológicos, y deontológicos que determinan el valor que ha de asignarse a la vida en potencia representada en el embrión.

La estructura filosófica de la constitución política de Colombia, advierte un carácter antropocéntrico que, desde el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, considera el hombre como el centro de gravedad de la normativa estatal. Bajo esta perspectiva, la dignidad humana se concibe como el principio orientador de aplicación e interpretación absoluta. Sin embargo, tratándose de las relaciones entre las nuevas tecnologías sobre la vida con el derecho, el desarrollo normativo resulta insuficiente o poco adecuado cuando se trata del sujeto que está por nacer.

Sin embargo, dicha insuficiencia ha sido compensada en cierta medida a partir de la interpretación constitucional, sobre los aspectos concernientes al “nasciturus” y la protección de la “vida humana embrionaria” en el Estado de Colombia. Evidentemente, la reglamentación legislativa sobre las técnicas de reproducción humana asistida y filiación en el Derecho de Familia

colombiano, evidencia un desarrollo inverso, por cuanto en el orden jurídico internos, las sanciones penales relacionadas con las conductas que atentan contra dichas situaciones, han sido promulgadas primero, que las normas relativas a las técnicas de reproducción humana y al estatuto del embrión, a fin de establecer límites y responsabilidades de diverso orden.

Por lo anterior, la postura que ha de fijarse frente al eventual reconocimiento de derechos y de estatus jurídico al embrión, se concentra en el hecho de que, en la vigencia del actual ordenamiento jurídico del Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, el embrión no tiene derechos de un eventual, y tal atribución, resulta procedente desde la perspectiva de los derechos humanos y el reconocimiento de la diversidad socio cultural del Estado multicultural y pluriétnico colombiano.

Al respecto, el enfoque multicultural y pluriétnico constituye un elemento orientador del proceso de reconocimiento de derechos del embrión en el Estado del Colombia, por cuanto los asunto relacionados con la genética, suelen ser definidos y dirigidos por posturas políticas, inobservando el rol sustancial de la cultura y las diferencias raciales a la hora de moldear las poblaciones humanas, frente a los nuevos avances asociados con la reproducción humana.

En un contexto multicultural y pluriétnico, ningún grupo debe posicionarse como superior a los demás, a pesar de las complejidades que puedan presentarse tanto en el comportamiento humano como en las interacciones sociales. Sin embargo, los escenarios relacionados con el reconocimiento de derechos y del nasciturus y la protección de la vida humana embrionaria, dejan en evidencia el riesgo de que se establezca un tipo de superioridad que desconozca las diferencias y ventajas relativas que pueden presentarse sobre el particular.

Uno de los extremos que puede configurar un escenario problemático, es precisamente la negación tácita o expresa de las distintas cosmovisiones presentes en las diferentes comunidades que integran el Estado multicultural y pluriétnico de Colombia, y la eventual imposición de lineamientos o criterios que orienten la protección de la vida humana embrionaria.

El concepto de “dignidad humana” no solo garantiza los derechos fundamentales de las personas, sino que también constituye un principio que orienta las actuaciones de los Estado en beneficio de la humanidad y en pro del progreso social que ofrezca mejores niveles de vida. En la Constitución Política de Colombia de 1991, la dignidad humana constituye uno de los preceptos fundantes del Estado Social de Derecho. Sin embargo, la ambigüedad de su significado frente a la naturaleza humana, puede resultar compleja y no menos incierta a la hora de determinar el reconocimiento de algunos derechos, en especial a la protección de la vida humana embrionaria, la cual puede comprometer subjetividades y la asignación y/o reconocimiento de derechos.

Dicha situación puede generar que en determinados casos, se impongan estándares morales en contraposición a una perspectiva de derechos, para la solución de controversias comprometen la dignidad humana en un contexto intercultural, con lo cual, es claro que las consideraciones asociadas con la reproducción humana asistida, los límites de la vida y su protección desde la etapa embrionaria, exigen no solo la confluencias de preceptos de tipo normativo, filosófico, axiológico, y deontológico con propósito de asignar valor a la vida embrionaria, sino también requiere de la integración de las distintas cosmovisiones presentes y vigentes en las comunidades de las cuales se compone el Estado multicultural y pluriétnico de Colombia.

Con independencia del hecho de que los individuos hayan decidido asociarse para convivir de manera armónica bajo la figura del Estado moderno, concediendo para ello parte de sus derechos

y libertados, tal concesión no puede concebirse como absoluta en todos los ámbitos y aspectos que rigen la vida del ser humano. La historia reciente del Estado moderno, enseña que el devenir de los intereses de los asociados no pueden depender de la intervención arbitraria y totalitaria de Estado, máxime cuando se trata de la aplicación de conocimiento que pretenda establecer el valor de la vida, los límites aplicables a la misma o la definición de niveles de protección jurídica a la vida embrionaria humana.

Al respecto, el reconocimiento y estatus jurídico que pueda realizarse al embrión en el Estado Social de Derecho, como resultado del diseño de un marco normativo, filosófico, axiológico, y deontológico, que permita fije los criterios de protección de la vida en formación, puede colisionar con otros derechos, en especial a los que se han reconocido a los ya nacidos, en especial a las mujeres, quienes bajo determinadas circunstancias, tienen la potestad de decidir sobre el inicio y continuidad de la vida humana.

Para la tradición civilista colombiana la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre, y con ello, se evidencia la frontera entre naturaleza y cultura desarrollada en la obra de Habermas. Bajo este enfoque, es claro que la existencia bajo las condiciones establecidas, distingue entre el destino por socialización y el destino por naturaleza de su organismo.

Bajo este enfoque, el enfoque civilista, percepción y eventual atribución de la dignidad humana se condiciona a factores culturales, y no a la naturaleza misma de la especie humana. Por consiguiente, la atribución de dignidad del embrión resulta inviable, toda vez que su reconocimiento sólo corresponde a los “individuos de la especie humana que han nacido. Sin embargo, tal situación no puede desconocer el hecho de que embrión hace parte de la especie

humana, no es ajeno no extraño a la misma y la diferencia que subyace en los niveles de protección respecto a los sujetos nacidos, radica fundamentalmente en el reconocimiento de derechos y libertades civiles.

Sin embargo, la interpretación de los derechos y deberes vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano debe ser compatible con la persona humana y por consiguiente, no puede limitarse por situaciones que lleven al límite la protección de origen legal. A pesar de que la ampliación de la protección jurídica resulte compleja en instancias legislativas, la interpretación que se hace por vía jurisprudencial rompe las limitaciones legales y garantiza la realización de los principios y valores constitucionales.

Las tensiones que surgen entre los principios y valores constitucionales, el desarrollo normativo y las nuevas exigencias de la realidad social, no pueden generar nuevas limitantes jurídicas para los ciudadano, por el contrario, las mismas autorizan al juez constitucional para que desde la actividad de interpretación, module el alcance de los principios jurídicos y de esta manera, los mismos se ajusten a las necesidades concretas de la vida colectiva, sin necesidad de reformas o eventuales desarrollos legislativos.

La Constitución Política no es rígida ni estática. Por el contrario, su diseño permite que se adapte y responda a los cambios económicos, sociales, políticos, ideológicos y culturales de una comunidad, especialmente porque la misma es el resultado de la materialización del consenso y de la convergencia de la diversidad. Por ello, el derecho a la vida ha venido mostrando importantes matices, en especial el relacionado con su carácter relativa cuando su protección procede bajo lineamientos específicos de ponderación frente a otros derechos, como el libre desarrollo de la

personalidad, respecto a la facultad que le asiste a las personas en determinadas situaciones, de tomar decisiones sobre los límites de la vida.

De esta manera, el reconocimiento de nuevos derechos y libertades de la persona en cuanto a su esencia y a su alcance, resulta compatible tanto con el propósito legítimo de los ciudadanos de mejorar sus condiciones de vida y existencia, como el cumplimiento de los fines esenciales consagrados en el artículo segundo constitucional y el presupuesto ontológico presente en el artículo 11 constitucional, como requisito sine qua non para el goce y el ejercicio de los demás derechos.

El embrión hace parte de la especie humana y se circunscribe en una de las etapas de formación y desarrollo del ser humano, por consiguiente, éste no es ajeno ni extraño a la misma. La condición en que se encuentra el embrión escinde la protección que debe proveerle el Estado, como tampoco su respeto puede depender de situaciones, discriminaciones. Por ello, contrario a la perspectiva civilista, la noción de ser humano debe considerará desde el momento mismo de la concepción, y desde este instante se hace acreedor de respeto y protección constitucional.

Desde una perspectiva antropológica, la discusión se nutre de las diferencias culturales y epistemológicas que surgen como resultado un conjunto de ideas, nociones y/o cosmovisiones. Por ello, uno de los principales puntos de conexión de la presente tesis es el elemento antropológico, el cual se torna necesario en la discusión filosófica y jurídica, en los cuales pueden presentar sesgos etnocéntricos, como ocurre en cualquier cultura.

Son múltiples los aspectos problemáticos en los cuales converge la disertación filosófica que insta la protección de la dignidad humana de los nacidos y no-nacidos, con base en cosmovisiones

alternas a la visión eurocéntrica, sobre la cual suele sustentarse la producción jurisprudencial internacional y nacional, conforme al modelo de estado y la progresión de los derechos.

En este escenario, el Estado de Colombia se muestra como un Estado multicultural y pluriétnico, que se funda en el respeto por la dignidad humana. Tratándose del respeto a la dignidad humana en el caso de los nacidos y no nacidos, su aplicación se torna polivalente y flexible, por cuanto el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Por esta razón, no es posible concebir una sola noción de humanidad o dignidad, y menos una perspectiva única sobre la procedencia o no del respeto al ser humano en sus diferentes etapas del ciclo vital.

La aparición del respeto por la dignidad humana en la Constitución Política de 1991, surgió en gran medida como una necesidad histórica de detener los abusos inimaginables que se habían cometido, y se siguieron cometiendo, contra los grupos étnicos, sociales y políticos que fueron y siguen siendo víctimas de una guerra fratricida que parece tener como objetivo militar a la población civil.

Por consiguiente, la interpretación del concepto de dignidad humana se encuentra relacionada con la prohibición explícita de degradar a otro ser humano. Tan concepción demanda la consideración de las problemáticas que pueden surgir en un entorno multicultural y pluriétnico.

Una de las controversias que se presentan en este caso, se asocia con la fijación de límites a la vida de los no nacidos o “nasciturus”, el cual existe desde el momento en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide y este se encuentra inserto en el útero de la mujer, hecho que configura una existencia individual y diferente a la existencia colectiva.

La prevalencia de la visión eurocéntrica resulta escasa y restrictiva, al reducir la vida a la existencia, es decir equiparando la vida con el hecho del nacimiento, y desconociendo que la vida es apenas un aspecto de la existencia, la cual se compone tanto de la vida como de la muerte. Por ello, el aspecto más tenso relacionado con la discusión intercultural sobre la defensa de la dignidad humana, se enfoca en que los individuos no pueden desarrollarse si no existe un territorio ni condiciones en el cual ello sea posible, y sobre este aspecto, el Estado diseña y garantiza derechos negativos respecto a las intromisiones arbitrarias, sin embargo, ante la necesidad de garantizar positivamente los derechos que tienen el más alto nivel de tutela, no se percibe con precisión la actitud diligente del Estado Social de Derecho.

Tal inconsistencia debe traducirse en oportunidades que estimulen el libre desarrollo de la personalidad de todos los individuos vinculados a la sociedad, sin que las preocupaciones por el respeto a la dignidad humana se limiten a los acontecimientos posteriores al nacimiento, soslayando las garantías que anteceden al desarrollo de la vida humana en condiciones dignas.

La relevancia de plantear una discusión acerca del respeto a la dignidad humana desde una perspectiva intercultural, radica en que permite el cumplimiento de los presupuestos del Estado Social de Derecho colombiano, el cual se proclama como un Estado multicultural y pluriétnico. Así mismo nutre las discusiones epistemológicas que evidencian la necesidad de innovar el marco jurídico e integrar las cosmovisiones de los diferentes grupos étnicos. Las discusiones entre la naturaleza humana y la condición humana, en relación con el concepto de dignidad humana, permiten eventualmente que la dignidad humana sea categorizada como una condición inherente a la existencia humana, a su propia naturaleza y parte de una construcción social e histórica. Los límites del derecho a la vida, deben garantizarse para los no nacidos, en el sentido de no ser forzados a existir. Tal planteamiento resulta desafiante para el Estado Social, Democrático,

Multicultural y Pluriétnico, al momento de indagar y cuestionar los alcances de la dignidad humana en la reproducción humana asistida.

A pesar de que la conciencia de ser se desarrolla luego del nacimiento, tal postura no puede ser aceptada, por cuanto la protección del ser humano y la extensión del concepto de dignidad humana al embrión, no depende ni está condicionado por la existencia o no de autonomía moral y racional o por la capacidad racional o potencialmente racional que se pueda verificar de un individuo nacido y que está por nacer.

Si bien el Derecho se encuentra en deuda por la ausencia de capacidad regulatoria de las situaciones jurídicas derivadas de las prácticas en materia de biogenética y técnicas de reproducción asistida, el mismo no es único llamado a dirimir las eventuales problemáticas, puesto que el enfoque antropológico que caracteriza al Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, exige, además de la integración de todas las nociones occidentales de dignidad, aquellas que provengan de la diversidad epistemológicamente de los distintos pueblos, a fin de garantizar la coexistencia de nociones diversas acerca de lo que es o no digno.

10. Referencias

Aguiló, J., (2001) Regla. *Sobre la Constitucionalización del Estado Constitucional. Universidad de Alicante*. Doza. No. 24. 2001.

Goodman, A., Moses, Y y Jones, J. (s.f.) *Race: Are we so Different? A Public Education Project*.

American Anthropological Association, *Race: A Public Education Project*.

Amodio, E., (2005). *Pautas de crianza de los pueblos indígenas de Venezuela*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Caracas, Venezuela.

Anderson, P., *El Estado Absolutista*. Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v. cerro del agua 248, delegación coyoacan. 04310 México. D.F. primera edición en español, 1979.

Andorno, R., (2001). *La dignidad humana como noción clave en la declaración Unesco sobre el genoma humano*. Revista de Derecho y Genoma Humano, (14), 41.

_____, (2007). *Bioética y derechos humanos*. Córdoba, Argentina: Editorial Universidad Católica de Córdoba

_____, (2012). *Bioética y de la persona*. Madrid, España: Editorial tecnos.

Arango Olaya, M., (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Precedente 2004.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.

Méndez, A., (diciembre, 2007). *Genoma Humano y dignidad humana*. En: Congreso Internacional de Salud y Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.

Aristóteles., (1987). *Ética Nicomaquea*. Bogotá: Universales

_____, *Acerca del alma, Libro Segundo, II* (Biblioteca Clásica Gredos. Traducción: Tomás Calvo Martínez)

Asamblea Nacional Constituyente, (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.

Aparisi, A., (2013). *El Principio de la dignidad humana como Fundamento de un Bioderecho Global*.

Asimov, I., *El Imperio Romano*. Ed. Cast.: Alianza Editorial, S. A., Madrid, 1981, 1982,1984, 1985, 1987, 1988, 1989, 1992, 1994, 1996, 1998, 1999 Calle Juan Ignacio Luca de Tena, 15; 28027 Madrid.

Barak, A. (2015)., In *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*.

Bastidas Mora, P., (2009) *El Modelo Constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, sus Desafíos y La Constitucionalización del Proceso*. Revista Vía Iuris, Núm. 7, Julio-Diciembre. Fundación Universitaria los Libertadores Bogotá, Colombia.

Bernal, C., (2007). *El derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia.

Bestard, J., (2004). *Tras la biología: La moralidad del parentesco y las nuevas tecnologías de reproducción*. Barcelona, España: Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.

Bloch, E., (2011). *Derecho natural y dignidad humana*. Madrid, España: SafeKat.

Blumenberg, H., (2011). *Descripción del ser humano*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N., *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política*. Fondo de Cultura Económica. México (S.F).

Boehm de Lameiras, B., *El Estado en Mesoamérica. Estudio sobre su origen y evolución*. Revista Española De Antropología Americana. N. 0 21, 11-51. Mit. Univ. Complut. Madrid. 1991.

Cabrera Valverde, J. M., (1998). *La Persona Humana: Fundamento de la Bioética, Medicina y Ética*. Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica, vol. VI, 1, (enero marzo), Universidad del Sacro Cuore, Roma, 1998.

Calderoón, A., (2013). *Bioética, derechos y capacidades humanas*. Bogotá, Colombia: Editorial Javeriana.

Cárcaba, F., (1995). *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*. Barcelona, España: Ed. José María Bosch.

Casado, M., (1996). *Materiales de bioética y derecho*. Barcelona, España: Cedeca.

_____, (1997). *Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho*. Papers (53), 37-44.

_____, (2000). *Estudios de Bioética y Derecho*. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 84-8442-035-3.

_____, (2010). *Sobre la dignidad y los Principios. Análisis de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Ed. Civitas, Navarra, 2009. ISBN 978-84-470-3261-7.

_____, (Ed.). (2010). *Bioética y Nanotecnología*, Barcelona: Civitas.

_____, (2000). *Estudios de Bioética y Derecho*. Valencia, España: Tirant lo Blanch. ISBN 84-8442-035-3.

Casas Isaza, A., (1999). *Recursos genéticos, biodiversidad y derecho*. Bogotá: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, Instituto Colombiano de Derecho Ambiental.

Castro de Arenas, R. H., (1999). *La revolución genética y sus implicaciones ético jurídicas*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley Ltda.

Castro, L. y Castro, M., (2008). *¿Quién teme la Naturaleza humana?* Madrid, España

Editorial tecnos.

Celly Galindo G., (2001). *Gen-Ética: Donde la Vida y la Ética se articulan*. Bogotá, Colombia:

Pontificia Universidad Javeriana- Instituto de Bioética.

_____, (2004). *Ethos vital y dignidad humana*, Bogotá: Pontificia Universidad

Javeriana, Instituto de Bioética.

Comanducci, P., (2002). *Formas de neo constitucionalismo: un análisis meta teórico*.

ISONOMÍA. No. 16. Abril.

Corral, H., (1994). *Biotecnología y procreación artificial: hacia una regulación jurídica*

respetuosa del ser humano. Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, (196), Año LXII, 48.

Corral García, E., (2009). *La desprotección jurídica del embrión humano tras la nueva ley de*

reproducción humana asistida y la ley de investigación biomédica. Cuadernos de Bioética, 20 (2), 183-200.

Corro Barrientos, B., (2012). *El Estado Inca según John V. Murra*. América Latina en

Movimiento.

Covell., (s.f.). *The Law of Nations in Political Thought 165*. En Shultziner, Human Dignity. 76:

Functions and Meanings.

Cruz Mahecha, D. E., (2016). *La dignidad de la persona humana, su papel en la conformación del*

Estado Social de Derecho y en el ejercicio de la función constituyente y legislativa. Escuela

de Investigación Criminal de la Policía Nacional, Colombia. *Advocatus* Volumen 13 No. 26. 2016. Universidad Libre Seccional Barranquilla.

Darwin, Ch., (2009). *El origen del hombre*. Bogotá, Colombia: Panamericana Editorial.

De Koninck, T., (2006). *De la dignidad humana*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III. Dykinson, Madrid

Díaz, E., (2011). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Taurus Pensamiento.

Diccionario *etimológico griego—español*. (2014). Etimología de ética.

Digilio P., (2010). *Bioética, Biopolítica y dignidad humana en el nuevo orden biotecnológico*. Actas de las Jornadas Nacionales de Ética 2009: Conflictividad. Buenos Aires, Argentina: UCES Editora.

Dumont, J-P., (1987). *La philosophie Antique*, PUF <<Qué sais-je?>> Paris.

Durán, V. M., (2001). *Estado Social de Derecho, Democracia y Participación*. Ponencia Realizada En La VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de Los Servicios Públicos. Valle De Bravo, México, abril de 2001.

Echandi Gurdián, M., (2008). *El Concepto de Estado y los Aportes de Maquiavelo a la teoría del Estado*.

Escobar, I., 2007. *Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación in vitro)*. Revista Cuestiones Constitucionales, No.16 México ene./jun.

- Estévez, J. A., (1989). *La Crisis el Estado de Derecho liberal*. Schmitt en Weimar, Ariel, Barcelona.
- Filstead, W.J. (1979). *Qualitative methods: A needed perspective in evaluation research*. In T.D. Cook & C.S. Reichardt (Eds.) *Qualitative and quantitative methods in evaluation research*. Beverly Hills: Sage.
- França, Tarrago O. (2002). *Reproducción Asistida entre la ética y la ley*. En *Bioética compromiso de todos*. Montevideo: Ed. Trilce.
- Galton F., (1883). *Inquiry into human faculty*. Segunda edición publicada 1892 por Macmillan.
- García, L., (2011). *La Incidencia del Concepto Estado de Derecho y Estado Social de Derecho en la Independencia Judicial*. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. 2011.
- García, R., (2007). *Bioética y Protección de los Derechos Humanos ante la Corte Interamericana*, México. UNAM.
- García Ruiz, J., (2009). *El Estado de Derecho. Apuntes de sus Fundamentos Históricos*. Revista Justicia, No. 16 diciembre 2009 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - Issn: 0124-7441.
- Gómez, F. (2004). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Gómez, M., (1993). *La fecundación in vitro y la filiación*. Santiago de Chile, Chile: Ed. Jurídica de Chile.

- Gómez Pineda, F.H. (2014). *¿Qué es la bioética? De vuelta a la división de la vida humana en vida/ bios y vida zoé.* Cali: Universidad Libre.
- González de Cancino E., (2005). *Eugenesia y Derecho ¿Hacia una eugenesia liberal?* Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Gonzalez L. y Simbaqueba E., (Compiladores) (2009). *Constitución Política de Colombia.* Vigésima primera edición. Legis Editores S.A., Bogotá, Colombia.
- González R, Graciano. (2008). *Bioética: Saber y preocupación. En R. Junquera de Estéfani (Ed.), Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos.* (p.5-38). Granada, España: Editorial Comares.
- González, J., (1986). *La dignidad de la Persona*, Madrid, España: Civitas, Capítulo II.
- González, R., (2005). *Bioética: entre el imperativo tecnológico y el imperativo ética.*
- Gómez-Heras, M, y Velayos, C., (Ed.). (s.f.) *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas.* Madrid, España: Tecnos.
- Gros Espiell, H., (2003). *La dignidad humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.* Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 4.
- Gualde, A. (2010). *Dignidad, derechos humanos y bioética. En La dignidad humana.* Filosofía, bioética y derechos humanos. Buenos Aires: Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.
- Guastini, R., (1998). *Teoría e dogmática delle fonti, Giuffre, Millán.*

- Gullem, J., (2013). *Manual de Bioderecho para no juristas*. Valencia, España: Tirant lo Blanch
- Gurdían, E. (2009). *El Concepto de Estado y los Aportes de Maquiavelo a La Teoría del Estado*.
- Häberle, P., (2001). *El Estado constitucional*, México, UNAM, trad. Héctor Fix-Fierro.
- Hayek, F. A., (2007). *Camino de Servidumbre*. Alianza Editorial, S. A., Madrid.
- Jonás, H. (2006). *El principio vida. Hacia una biología filosófica*. Valladolid, España: Simancas Ediciones.
- Hegel, W. F., (1968). *Filosofía del Derecho*. Biblioteca filosófica. Vol.5. Ed. Claridad. Buenos Aires.
- Heller, H. *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica México. Av. de la Universidad, 975· México 12, D. F.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P., (2010). *Metodología de investigación* (5ta. ed.). México: McGraw Hill.
- Hierro, L., (2001) *Estado de Derecho. Problemas actuales*. Fontanara, Biblioteca de ética Filosofía del Derecho y Política, México.
- Hobbes, T., (2001) *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*, Alianza, Madrid.
- Hoerster, N., (1992). *En defensa del positivismo jurídico*, Trad. De J.M. Seña Gedisa, Barcelona.

Hoyos, L., Patarroyo, C., y Serrano, G., (2006). *Kant entre sensibilidad y razón*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Huguet, Santos P., (2004) *Clonación Humana Aspectos Bioéticos y Legales* (Tesis Doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

Hurtado O. X., (2000). *El derecho a la vida y a la muerte*. México: Porrúa.

Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. (2006). *Nuestra guerra sin nombre*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.

Isaac. B., (2004). *The Invention os Racism in classical Antiquity*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Junquera de Estefani, R., (1998). *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*. Madrid: Tecnos

Kant, I., (1755). *Allgemeine naturgeschichte und theorie des himmels, oder versuch von der verfassun und dem mechanischen ursprunge der ganzen weltgebäuder nach newton'schen grundsatz-zen abgehandelt*. (1946). Trad. de M. Pedro. Buenos Aires, Lutaró. Editor

_____, (1964). *¿Qué es la ilustración?* Trad. E. Estiún. Filosofía de la Historia, Buenos Aires, Nova.

_____, (1964). *Filosofía de la historia*. Buenos Aires: Nova

_____, (1980). *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*. Trad. M. García Morente. Madrid, Espasa-Calpe

_____, (1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbre*. Madrid: Espasa- Calpe.

_____, (1999). *Crítica de la razón pura*. España: Alfaguara

_____, (2002). *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza

[Kelsen, H., \(1998\). *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México.](#)

Lancheros-Gómez, J.C., (2009). *Del Estado liberal al Estado constitucional*. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana. *Dikaion*, vol. 23, núm. 18, diciembre, 2009.

Laporta, F., (1994). *Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto departida de Elías Díaz*, en *Doxa*, nº 15-16 Vol. I,

Laski, H., (1932). *El Estado Moderno*. Barcelona: Librería Bosch.

Lozano, C., *¿Qué es el Estado social y Democrático de Derecho?* Defensoría del Pueblo.

Luz Bonamigo, E., (2010). *El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico* (Tesis Doctoral). Universidad Rey Juan Carlos de España, Madrid, España.

Lukes, S., (1975). *El individualismo*, trad. De J.L Alvarez, Península, Barcelona.

[Marquardt, B., \(2014\). *Historia Mundial del Estado. El Estado de la Doble Revolución Ilustrada e Industrial \(1776-2014\)*. Bogotá: Ecoe Ediciones.](#)

Martínez M. N., (2003). *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada, España: Comares.

Martínez Bullé-Goyri, V. M., (2013). *Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVI, núm. 136, 2013.

Martínez Dalmau, R., (2012). *El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo*.
Revista General de Derecho Comparado, 11 (2012)

_____, (2012). *¿Qué es el nuevo constitucionalismo latinoamericano?* En: Sosa.
S. J. Manuel. Doctrina Constitucional. Gaceta Constitucional No. 52.

_____, (2013). *La interpretación de la Constitución democrática*, en:
Constituzione economia globalizzazione. Edizioni Scientifiche Italiane. Università Della
Calabria. Napoli.

Mendoza, H., (2011). *La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva
biojurídica*. MéxicoD.F., México: Fontamara.

Montesquieu, de Secondat C. L., (1906). *El Espíritu de Las Leyes*. Tomo I. Madrid. Librería
General De Victoriano Suárez.

O.N.U., (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por
la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

_____, (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado y abierto a la
firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16
de diciembre de 1966.

_____, (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

_____, (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José*. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana SOBRE Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969.

_____, (1989). *Convención de los Derechos del Niño*. Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

_____, (1995). *Nuevas medidas e iniciativas para la aplicación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing*. Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe del Comité Especial Plenario del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General (A/S-23/10/Rev.1) y aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer: Acciones para la Igualdad, el Derecho y la Paz. Beijing, septiembre 1995.

_____, (1997). *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*. Adoptada por la conferencia general de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997

_____, (2001). *Convención internacional contra la clonación de seres humanos con fines de reproducción*. Resolución (A/RES/56/93) aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/599)]

_____, (2003). *Declaración Universal sobre las Datos Genéticos Humanos*. Adoptada por la conferencia general de la UNESCO en octubre 16 de 2003

_____, (2005). *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*. Adoptada por la conferencia general de la UNESCO el 19 de octubre de 2011

_____, (2005). *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana*. Aprobada por la Asamblea General el 8 de marzo de 2005 sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/59/516/Add.1)]

Otálora, A., (2013). *¿Qué es el Estado Social y Democrático de derecho?* Defensoría del pueblo, Bogotá, D.C.

Palacios, M., (2000). *Panorama de la reproducción asistida en el Reino Unido: regulación y efectos*. Madrid, España: Ediciones Nobel.

Papacchini, A., (2010). *Derecho a la vida*. Cali, Colombia: Universidad del Valle – Colciencias.

Ricœur, P., (2013). *Ser, esencia y sustancia en platón y Aristóteles*. México D.F, México: Siglo XXI editores.

Parent, J., (2000). *La dignidad humana Presupuesto Bioético*. Revista Medicina y Ética, Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica, vol. XI (1).

Parra Jaramillo, I. D. y Toro Ramírez, R. D., (2010). *Fundamentos epistemológicos de la investigación y la metodología de la investigación cualitativa/cuantitativa*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT

Peces-Barba, G. y Fernández, E., (1998). *Historia de los derechos fundamentales*. Tomo I. Tránsito a la modernidad- Siglos XVI y XVII, Dykinson, Madrid.

- Peces-Barba, G., (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid.
- Peinado, F., (Traductor). 1993. *El libro de los muertos*. Editorial Tecnos. Bogotá Colombia.
- Pelé, A., (2004). *Una aproximación al concepto de dignidad humana*. Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política, n. 1, diciembre-enero 2004.
- _____, (2010). *La dignidad humana. Sus orígenes en el pensamiento clásico*. Madrid: España: DyKinson.
- Peña, R. E., (1996). *Constitución Política de Colombia*. Santafé de Bogotá, Colombia: Ed. Ecoe.
- Pérez Triviño, J.L., (1998). *Los límites jurídicos al soberano*. Tecnos, Madrid.
- Pérez Triviño, J.L., (2007). *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, Fontamara, México.
- Pfeiffer, M. L., (2006). *El ser humano como objeto, Ciencia y ética*. Buenos Aires, Argentina: Lexis, Nexos.
- _____, (2009). *Volver a la dignidad*. Revista Colombiana de Bioética, Universidad El Bosque. Vol. 4 (2).
- _____, (2010). "Dignidad". *En La Dignidad humana. Filosofía, bioética y Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina: Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

- _____, (2011). *El espacio de la desmesura. Una aproximación bioética a la moral, Antropofagia*, Buenos Aires, en prensa. Capítulo: “Bios”.
- _____, (2011). *Bioética y derechos humanos: una relación necesaria*. Revista Red bioética/UNESCO, Año 2, 2(4). Julio - Diciembre
- _____, (2011). *Dignidad humana. Filosofía, Bioética y Derechos Humanos*. Buenos Aires.
- Picasso, E., y Escobar, A. (2010). *Principales corrientes filosóficas en bioética*. México D.F: Secretaria de Salud del Distrito Federal.
- Platón. (1988). *República*. (C. E. Lan, Trad.) Madrid: Gredos.
- Porrúa Pérez, F., (2005). *Teoría del Estado. Teoría Política. Editorial Porrúa. Av. República*. Argentina. 15. México.
- Raz, J., (2002). *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*. Siglo XXI Editores.
- Recari García, M., (2014). *¿Crisis Del Estado Social?* Tesis de Grado. Universidad de La Laguna.
- Reich, W. T., (1978). “Encyclopedic of Bioethic I”. New York: The Free Press, XIX. Elizari
- Reichel, D. G., (1985). *Los Kogi; Una tribu de la sierra nevada de Santa Martha*. Procultura. Bogotá, Colombia.

- Restrepo, C., (1995). *Constituciones Políticas de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia 2a Ed., Instituto de Estudios Constitucionales.
- Risso, F. M., (2006) *Derecho Constitucional*, tomo 1, 2ª edición ampliada y actualizada, octubre de 2006
- Rivera, S., (2012). *La vida humana in vitro un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación*. Bogotá, Colombia: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
- Rockmore, T., (2001). *New essays on the precritical Kant*. Amherst, N.Y.: Humanity Books.
- Rodríguez, I. e Ibarra, J., *Del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho*. Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 10. Octubre 2008-marzo de 2009.
- Rodríguez, M., (2011). *Bioética y derechos emergentes*. Madrid, España: DyKinson.
- Rousseau, J. J., (2007). *El Contrato Social o principios de derecho político*. España. Editorial Esposa Calpe, S. A.
- Sennett, R., (2003) *El respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*, trad. De M.A. Galmarini, Anagrama. Barcelona.
- Sepúlveda López, M., (2009). *La dignidad humana como un valor ético jurídico implicado en la bioética y el bioderecho* Misión Jurídica, (2), 101-131.
- Service, E. R., (1984). *Los Orígenes del Estado y de la Civilización: El Proceso de Evolución Cultural*, Madrid, Alianza.

- Sgreccia, E. y Casini, M., (1999). *Derechos Humanos y Bioética, Medicina y Ética*. Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica, X, (11), (abril-junio), Universidad del Sacro Cuore, Roma.
- Shaeffer, J., (2009). *El fin de la excepción humana*. Trad. De E. Julibert. Barcelona, España: Gallinard.
- Singer, P., (2003). *Desacralizar la vida humana*, Trad. De C. GARCÍA Trevijano, Cátedra, Teorema, Madrid.
- Siurana Aparisi, J. C., (2010). *Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural*. VERITAS, N° 22 (Marzo 2010).
- Spaeman, R., (1988). *Sobre el concepto de dignidad humana, persona y derecho*, No. 19, 1988.
- Strauss, A. y Corbin, J., (2002) *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia
- Suarez, A. L., (2007). *Reproducción Humana Asistida y Filiación en el Derecho de familia Colombiano*. Revista virtual VIA INVENIENDI ET IUDICANDI "Camino del hallazgo y del juicio".
- Taylor, Ch., (1996). *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, trad. Barcelona: Paidós.

Tealdi, J C., (2010). *El universalismo de la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO y su significado en la historia de la bioética*. Revista Brasileira de Bioética, Vol. 2 (4).

Teruel, P., (2011). *Kant y las ciencias*. Madrid, España: Biblioteca nueva.

The Constitution of the People's Republic of China. (2004).

Thierry, L., (2006). *La conexión Eugenista*. Revista Arbil, (85).

Torralba Roselló, F., (2005). *¿Qué es la dignidad humana?* Barcelona: Herder

Tullio, Ángel A. (1999). *Diccionario médico-legal*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot.

Universidad Nacional de Colombia, (1995). *Pensamiento Jurídico, Bioético y Derecho*. Bogotá, Colombia: Empresa Editorial Universidad Nacional.

Uprimny Yepes, R y García, M. (2006). *Democracia, Justicia y Sociedad*. Colección Dejusticia.

Valls, R. (2005). *El concepto de dignidad humana*. Revista de Bioética y Derecho, (5), 5.

Vásquez, R., (2009). *Las fronteras morales del derecho*. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, S.A.

_____, (2012). *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*. México D.F., México: Fontamara.

Wade, N., (2015). *Una herencia incómoda. Genes, raza e historia humana*. Ed. Planeta. Colombia.

Weatherall, T., (2015). *Human dignity as a general principle of law*. In *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, 41-66.

Werner, J., (1997). *Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual*. (J. GAOS, Trad.) Mexico: FCE.

Zumbach, C., (1984). *The Transcendent science: Kant's conception of biological methodology*. La Haya, Nijhoff.

Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana

Corte Constitucional. Sentencia T- 505 de 28 de agosto de 1992. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T- 505 de 28 de agosto de 1992. Derechos del enfermo de SIDA. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 1992. Principio de dignidad humana. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia T-401 de 1992 Libertad ante la Ley. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993. Principio de dignidad humana. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1994. Derecho a la vida. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia T-271 de 1995. Derecho a la salud/derecho a la vida. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-585 de 1995. Democracia participativa. Alcance de la participación ciudadana. Magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia C-106 de 1995. Derecho a la igualdad. Trabajador migratorio. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-590 de 1996. Derecho a la igualdad. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-013 de 1997. Control de Constitucionalidad delito de aborto. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997. Homicidio por piedad. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-1430 de 2000. Principio de dignidad humana. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. Sentencia T-542 de 2002. Derechos fundamentales. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002. Principio de dignidad humana. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002. Dignidad humana. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006. Seguridad Social, dignidad humana. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2006. Dignidad humana. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Despenalización del aborto. Magistrados Ponentes: Jaime Araújo Rentería & Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia T-488 de 2007. Dignidad Humana en el contexto de la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sentencia T-968 de 2009. Interés superior del menor. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia T-581a de 2011. Dignidad humana, mínimo vital. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2013. Derecho a la dignidad humana de personas privadas de la libertad. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

Corte Constitucional. Sentencia SU-130 de 2013. Derechos adquiridos. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de Revisión (5 Junio 1992) Sentencia No. T 406/92. MP.

Ciro Angarita Barón.

Corte suprema de justicia, sala séptima de revisión (26 octubre de 1992) Sentencia No. T-571/9.

Jaime Sanín Greiffenstein. (s.f.).

Corte suprema de justicia, sala plena de revisión (18 Febrero de 1993) Sentencia C-052/93. Jaime

Sanín Greiffenstein . (s.f.). 24 Noviembre de 1993 Sentencia No. C-542/93. Jorge Arango

Mejía. (s.f.).

Corte suprema de justicia, sala plena de revisión (5 Mayo de 1994, Sentencia No. C-221/94.

Eduardo Cifuentes Muñoz. (s.f.).

Corte suprema de justicia, sala plena de revisión (5 Mayo de 1994, Sentencia C-239/97. Eduardo

Montealegre Lynett. (s.f.).

Sentencias cortes internacionales y tratados internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y Otros Fecundación In Vitro

vs. Costa Rica, 2012

Tratados internacionales:

Convención americana de derechos humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Disponible en: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

Convención de los derechos del niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos: aprobada por los estados miembros de la UNESCO. Rarificada por la Organización de Naciones Unidas. 1997. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=30274&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano en las investigaciones de biología y medicina. Convenio de Oviedo 1997. Rarificado por la Organización de Naciones Unidas. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>

Declaración universal de bioética y derechos humanos de 2005. Rarificada por la Organización de Naciones Unidas. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

11. Glosario de siglas

DGP: Diagnóstico genético preimplantacional

UNESCO: Organización de las naciones unidas para la educación la ciencia y la cultura

AAA: Asociación Americana de Antropología

CPF: Consejo Pontificio para la Familia

CEPAL: Comisión Económica para América Latina.

12. Anexos

Anexo 1. Nombres de los médicos entrevistados.

Médicos genetistas:

Doctor Víctor Alfonso Castrillón

Doctor Floro Hermes Gómez

Doctor Fernando Suárez

Doctor Henry Mauricio Velasco

Doctora Johana Carolina Acosta

Bioeticistas:

Doctor Luís Evelio Aristizábal

Doctor María Luisa Pfeiffer

Doctora Patricia Digilio

Anexo 2. Nombres de los Operadores jurídicos entrevistados:

Magistrada María Victoria Calle Correa

Magistrado Alberto Rojas Ríos

Magistrado Mauricio González