



PROYECTO DE LEY No 290 DE 2024 CÁMARA
“ESCUCHA SU LATIDO” “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 23 de 1981,
Y SE ESTABLECEN OBLIGACIONES A CARGO DEL CUERPO MÉDICO Y LAS
MUJERES GESTANTES PARA EL CONSENTIMIENTO PLENAMENTE INFORMADO
FRENTE A DIAGNÓSTICO PRENATAL, CIRUGÍA FETAL Y OTROS
PROCEDIMIENTOS, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

El Congreso de la República

DECRETA

ARTÍCULO 1. OBJETO. El objeto de la presente Ley es modificar la Ley 23 de 1981, para introducir una serie de deberes en el personal médico como requisito para realizar diagnóstico de embarazo, diagnóstico prenatal, cirugía fetal y dictar otras disposiciones.

ARTÍCULO 2. MODIFÍQUESE EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 23 DE 1981, EL CUAL QUEDARÁ ASÍ:

ARTÍCULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

PARÁGRAFO 1: El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.

PARÁGRAFO 2: En los casos en que deba realizarse un diagnóstico prenatal, cirugía fetal y cualquier otro procedimiento que ponga en riesgo la vida o integridad del ser que está por nacer, el médico deberá realizar siempre como requisito previo, una ecografía o ultrasonido del ser humano que está por nacer y escuchar el latido del corazón si es detectable, entendido el mismo como actividad cardíaca o contracción rítmica constante y repetitiva del corazón fetal, dentro del saco gestacional, informando a su vez a la gestante que se puede ver en la ecografía al ser humano que está por nacer y se puede escuchar el latido de su corazón para que la gestante acceda a esta información y después de haberlo visto y escuchado pueda firmar su consentimiento plena y conscientemente informado.

PARÁGRAFO 3: En caso de que los médicos, personal de salud, no pudieran acceder a la realización del ultrasonido, o no pudieran realizarlo, por la razón que fuera, subsiste la imposibilidad de realizar cualquier procedimiento médico relacionado con la vida o integridad del ser que está por nacer, caso en el cual deberá remitirse a quien lo solicite a otro centro médico que pueda dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 3 de esta ley. Lo anterior no aplica en caso de urgencia por riesgo inminente





de muerte de la gestante o del ser que está por nacer que requiera atención médica inmediata.

ARTÍCULO 3: La realización de un ultrasonido deberá realizarse por personal capacitado e idóneo de conformidad con las prácticas médicas estándares, a los efectos de determinar la detección de latidos fetales. Por prácticas médicas estándares, se refiere al grado de habilidad, cuidado y diligencia necesarios, que un médico o personal de salud de la misma especialidad emplearía en circunstancias similares, con alcance al equipo ultrasonido, accesorios y técnica utilizados para establecer la detección de latidos fetales, los que deberán ser apropiados para la edad gestacional estimada del ser humano que está por nacer.

ARTÍCULO 4: En aquellos casos en que, por aplicación de la presente ley, los médicos, personal de salud, que de conformidad con el artículo 3° y una vez realizado el ultrasonido, detecten o no latidos cardíacos fetales, procederán a suscribir un formulario que deberán enviar al Ministerio de Salud y Protección Social, conservar una copia del formulario, y asentar en la historia clínica de la gestante, en los que deberán detallar:

- A) Nombre del o de los médicos/personal de salud interviniente y número de matrícula.
- B) Nombre de la Instituciones o quien haga sus veces.
- C) Fecha y hora del procedimiento de detección de latidos cardíacos fetales.
- D) Edad gestacional estimada del embarazo, entendida como la cantidad de tiempo que ha transcurrido desde el primer día del último período menstrual de la mujer.
- E) Marca y modelo del equipo de ultrasonido utilizado, y técnica de detección realizada. Nombre y número de matrícula del personal que realizó el ultrasonido, si no es la misma del inciso a).
- G) Resultado del Ultrasonido en cuanto a tamaño del/de los ser/seres humanos en gestación, edad gestacional en función del tamaño, y resultado de la detección de latidos cardíacos fetales.

ARTÍCULO 5. Los médicos y/o personal de salud, deberán capacitarse en los contenidos de la presente ley. A tal fin, el Ministerio de Salud y Protección Social implementará los correspondientes programas de capacitación.

ARTÍCULO 8. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.





De los honorables Congresistas,

<p>ANDRÉS FELIPE JIMÉNEZ VARGAS Honorable Representante Partido Conservador</p>	<p>NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARÁN Honorable Senador Partido Conservador</p>
<p>JUAN MANUEL CORTÉS DUEÑAS Representante a la Cámara Departamento de Santander</p>	<p>SOLEDAD TAMAYO TAMAYO Senadora de la República Partido Conservador Colombiano Proyecto de ley Escucha su Latido</p>
<p>JOSE JAIME USCATEGUI PASTRANA Representante a la Cámara - Bogotá</p>	<p>ANGELA MARIA VERGARA GONZALEZ Representante a la Cámara Departamento de Bolívar</p>
<p>LUIS MIGUEL LÓPEZ ARISTIZABAL Representante a la Cámara por Antioquia</p>	<p>KARINA ESPINOSA OLIVER Honorable Senadora de la República</p>
<p>GERMAN BLANCO A Honorable Senador de la República</p>	<p>MAURICIO GIRALDO Honorable Senador de la República</p>





PROYECTO DE LEY ESCUCHA SU LATIDO No 290 DE 2024 CÁMARA

“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 23 de 1981, Y SE ESTABLECEN OBLIGACIONES A CARGO DEL CUERPO MÉDICO Y LAS MUJERES GESTANTES PARA EL CONSENTIMIENTO PLENAMENTE INFORMADO FRENTE A DIAGNOSTICO PRENATAL, CIRUGÍA FETAL Y OTROS PROCEDIMIENTOS, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Esta iniciativa busca concientizar acerca del valor de la vida de los seres humanos sin importar la etapa de desarrollo biológico en la que se encuentren, reivindicar el valor de su existencia, evidenciando científicamente su capacidad de sentir dolor, sus derechos como seres humanos sintientes y la necesidad de su protección frente a la creciente banalización de sus derechos.

EL DOLOR FETAL DEL NO NACIDO –Ser sintiente.

En el desarrollo embrionario el primer latido cardíaco, aún en un corazón no plenamente formado, aparece por ecografía transvaginal entre las semanas 5 y 6 posfecundación. Más o menos para el mismo momento se han registrado las primeras ondas electroencefalográficas embrionarias, que sorprendentemente coinciden con las ondas cerebrales de un recién nacido Borkowski, Winslow J.; Bernstine, Richard L. (1955-05-01). "Electroencephalography of the Fetus". *Neurology*. 5 (5): 362–5

En el embrión, el sistema nervioso empieza a desarrollarse a partir del tubo neural a partir del día 26 de gestación, es decir antes de que la mujer gestante detecte el retraso menstrual. En la séptima semana de gestación, el feto ha culminado la primera etapa del desarrollo de las vías del dolor en la cual las estructuras nerviosas periféricas captan y llevan el estímulo doloroso desde la piel hasta la médula espinal. Esta conexión nerviosa En las etapas siguientes las vías del dolor llegan al cerebro. Inicialmente la conexión se establece entre la médula espinal y el tálamo, el centro de integración sensorial por excelencia, antes de la semana 12 de gestación. Posteriormente, se desarrollan las conexiones del tálamo a la corteza cerebral, donde ya puede haber una percepción consciente del estímulo doloroso, antes de que el feto complete la semana 23 de gestación.

Es importante aclarar que para experimentar dolor no se requiere la plena consciencia de este a nivel de la corteza cerebral, sino que estén presentes las estructuras capaces de captarlo y transmitirlo al resto del sistema nervioso.





El feto, como individuo con ADN diferenciado del de su madre, tiene características y necesidades individuales. En el caso de presentar una condición de salud, los profesionales lo consideramos como cualquier otro paciente que puede beneficiarse de tratamientos médicos o de procedimientos quirúrgicos para tratar dichas afecciones desde que están en el vientre materno. En la actualidad, diversas condiciones patológicas que se desarrollan en la etapa fetal pueden ser diagnosticadas y tratadas oportunamente in útero. Estas condiciones incluyen el síndrome de transfusión gemelo-gemelo, la hernia diafragmática, la uropatía obstructiva, la malformación adenomatosa quística congénita, el teratoma sacrococcígeo, el mielomeningocele. Adicionalmente, existen investigaciones clínicas avanzadas para tratar la hidrocefalia y los quistes cerebrales compresivos en la etapa intrauterina.

En Colombia, es creciente el número de instituciones en ciudades como Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Bogotá que han conformado grupos interdisciplinarios con la capacidad de realizar cirugías en esta etapa de la vida, incluso antes de la semana 18 de gestación. Por considerarlo un ser sintiente, el equipo médico trabaja, como ya se dijo, en el control completo del dolor. Para esto, le administra anestesia general al feto (suministrada por vía intravenosa a la madre para que pase a través de la placenta), anestésicos y relajantes sistémicos administrados al feto mismo por vía intramuscular y anestesia local en el sitio en que se hará la incisión quirúrgica en los tejidos fetales.

La conciencia de que el niño o niña por nacer es sujeto de atención médica con derecho a que su dolor sea aliviado se contrapone a todos los procedimientos que tienen como propósito la terminación de la gestación ya que tienen el potencial de causarle dolor y sufrimiento desde las etapas más tempranas del desarrollo. Por tanto, cuando se toman decisiones frente a la despenalización o sobre el acceso libre y gratuito al aborto, se debe considerar que las técnicas que se usan en esos procedimientos como la aspiración, el desmembramiento o la inyección de sustancias irritantes para provocar el paro cardíaco del feto antes de extraerlo, generan mucho dolor en un ser que es capaz de percibirlo y reaccionar a él desde la medicina y las neurociencias se considera un sujeto de atención en salud con derecho a aliviar las condiciones que afecten su integridad o le ocasionen daño o dolor.

Ante esta realidad basada en la mejor evidencia científica disponible, ¿qué tipo de decisiones deberían tomar las autoridades para proteger al ser humano que está por nacer de estos sufrimientos? Y ¿qué medidas deben plantear para proteger a los profesionales de la salud que éticamente consideran que estos procedimientos van en contra del objetivo mismo de su profesión, que es garantizar al máximo posible la salud de todos los seres humanos? (2)

En suma, para la rama de la medicina que tiene al feto como sujeto de estudio, en concordancia con la dignidad humana, se debe considerar al feto como paciente. Existiendo sustento acerca de la capacidad del nasciturus como individuo vivo del género





humano. **(Tomando textualmente del concepto Elaborado por: Profesora Juana Acosta Expediente D- 13956 Ley 599 de 2000, Artículo 122)** (...) *para sentir dolor y considerando su condición de paciente, frente a una hipotética permisión absoluta de la práctica de la IVE, vale la pena advertir sobre el riesgo latente de incurrir en violaciones al derecho constitucional e internacional, al menos, por dos vías: la primera, debido a la vulneración del derecho a la vida y a la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. La segunda; debido a la vulneración del principio de igualdad y de la prohibición internacional contra la discriminación derivada de una aplicación inadecuada de la figura de la personalidad jurídica y de la omisión en la atribución de derechos en favor de los seres humanos por nacer. Para profundizar sobre estos asuntos, vale la pena mencionar que la jurisprudencia de esta H. Corte ha elevado a rango constitucional la protección de ciertos seres vivos y de recursos naturales, la Corte Constitucional ha otorgado el status de sujeto de derechos a seres inertes (ej. Ríos) y ha atribuido derechos y protección constitucional a seres vivos no humanos (a los seres sintientes) ; la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de analizar la constitucionalidad de disposiciones legales que contienen meras definiciones, en virtud de (a) los efectos jurídicos materiales que pueden derivar de tales definiciones (generales o específicos), y; (b) los efectos simbólicos o mensajes que, implícitamente, el legislador transmite a través de tales definiciones. En cuanto a la concesión de personalidad jurídica y de derechos a favor de ríos y animales, quisiera poner de presente a la H. Corte que resulta incoherente jurídicamente y, desde el punto de vista humano, desconcertante que, simultáneamente, a los seres humanos que están por nacer ni siquiera se le reconozca el derecho constitucional a la vida, bajo la falsa idea de que reconocer el derecho a la vida del nasciturus implicaría el goce de una prerrogativa absoluta.*

2. *Kemel A. Ghotme es neurocirujano pediatra, especialista en investigación clínica y en bioética y experto en ciencia traslacional. Dirige el grupo de investigación en Neurociencia Traslacional y es coordinador del Comité Científico de la Asociación Latinoamericana de Neurocirugía Pediátrica*

Esta grave contradicción fue puesta de presente por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger mediante su salvamento de voto a la sentencia C-045/19, al reprochar lo siguiente: “Considero que dentro del contexto de la jurisprudencia relativa a la protección de la vida humana, contenida en las sentencias C-355 de 2006 y SU-096 de 2018, la decisión de la mayoría que determinó la protección de la vida animal bajo la consideración de tratarse de “seres sintientes”, termina concediendo mayor protección a la vida animal que a la vida de seres humanos concebidos y no nacidos, lo cual contradice el principio constitucional de dignidad humana, entendido este como el reconocimiento de la particular eminencia de la condición humana y de su radical diferencia con el resto de seres y del mundo de las cosas.”

La incoherencia jurídica advertida vulneraría el derecho a la vida y la proscripción internacional de tratos crueles, inhumanos y degradantes, puesto que, como se vio, los seres humanos en gestación están vivos y tienen la capacidad de sentir dolor, por lo que disponer de su vida de forma absoluta y, tras ciertas semanas de la gestación, de manera tortuosa; sin ningún tipo de limitante, desconoce tales





garantías

constitucionales

e

internacionales.

En segundo lugar y en la misma línea, la contradicción anotada implica la vulneración del principio de igualdad y de la proscripción de la discriminación, toda vez que esta contradicción denota un trato diferenciado injustificado entre seres humanos nacidos y seres humanos en gestación; un trato diferenciado injustificado que, además, contraviene los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en vista de que se ha reconocido derechos a animales y ríos, mas no a seres humanos en gestación, ahondándose así la gravedad de la discriminación contra los nasciturus. En otras palabras, se prohíben los tratos crueles e inhumanos contra seres humanos nacidos y contra animales, mas no contra seres humanos en gestación. Al respecto, llamo la atención de la Corte Constitucional sobre la equivocada manera como se ha usado e interpretado la ficción de la personalidad jurídica, que ha excluido la protección a los nasciturus, toda vez que conlleva el reconocimiento de una categoría superior y de una categoría inferior, no solo de seres humanos, sino también de sujetos de derecho, que los seres humanos en gestación estarían incluso por debajo de sujetos de derecho como ríos y animales.

El mensaje simbólico de una permisión absoluta de la IVE o aborto, en estos términos, sería constitucionalmente insostenible: los seres humanos en gestación no son tan dignos como los ríos, los animales o los seres humanos nacidos. Así mismo, el mensaje simbólico mantenido hasta ahora al no reconocer la personalidad jurídica o, siquiera, el derecho a la vida de los nasciturus también es aberrante: los seres humanos en gestación que, por ejemplo, sean producto de un delito sexual o estén en situación de discapacidad, son menos dignos que los demás.

La discriminación, en cualquiera de los dos casos, estaría planteada como si todos los seres humanos fueran nominalmente dignos, pero que en la práctica hubiese seres humanos más dignos que otros por virtud de la legislación y la Jurisprudencia constitucional. De hecho, el derecho internacional ha advertido la necesidad de fortalecer la prohibición de aborto (...)

La incoherencia jurídica advertida vulneraría el derecho a la vida y la proscripción internacional de tratos crueles, inhumanos y degradantes, puesto que, como se vio, **los seres humanos en gestación están vivos y tienen la capacidad de sentir dolor, por lo que disponer de su vida de forma absoluta y, tras ciertas semanas de la gestación, de manera tortuosa; sin ningún tipo de limitante, desconoce tales garantías constitucionales e internacionales.** (3)

“En razón de los estudios que demuestran la capacidad del feto de sentir dolor y de la respuesta de altos niveles de estrés ante intervenciones quirúrgicas, las instrucciones de los libros de medicina y la práctica común, recomienda anestesia fetal al intervenir quirúrgicamente (ya sea a la madre o directamente al feto). Por esta capacidad del feto de sentir dolor, en Estados Unidos, desde 2011, 38 estados han adoptado medidas para regular el aborto basadas en dichos estudios. De esos estados, 20 han prohibido el aborto desde la semana 20 de gestación. Asimismo, en el caso *Thornburgh v. Am Collo of Obstetricians & Gynecologists*, la Corte Suprema afirmó que el interés del Estado sobre el embrión incrementa a medida que pueda sentir dolor. Ahora bien, aunque es cierto que





existen posturas encontradas y estudios que afirman que no hay evidencia del dolor fetal, la pregunta es cuál debe ser la respuesta del derecho ante las posturas encontradas ¿asumir que no lo sienten? O, más problemático aún, ¿evitar la discusión como si no fuera relevante? Las consideraciones científicas expuestas conllevan implicaciones jurídicas de tan alta relevancia constitucional que, sencillamente, en virtud del principio *pro personae*, la H. Corte no podría optar arbitrariamente por asumir que los seres humanos en gestación no sienten dolor.

3.Salvamento de Voto a la Sentencia C-055 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez. Párr. 126. 104 Corte Constitucional. Sentencia T-805 de 2006; Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 2012; sentencia T- 256 de 2016; sentencia T-030 de 2018; Corte Suprema de Justicia. STL 5168-2019, Radicación 84071; Sala de Casación Laboral. 105 Concepto técnico elaborado por la Dra. Juana Acosta dando cumplimiento al auto del 19 de octubre de 2020 presentado el 12 de noviembre de 2020 frente a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el movimiento “Causa Justa”, contra el artículo 122 de la Ley 599 del 2000, expediente D-0013956, pág. 29. 106 Corte Constitucional, Sentencia T-095 de 2016 y Sentencia C-467 de 2016

Por otro lado, una vez el feto es viable y puede vivir de manera independiente de la mujer, se refuerza la necesidad de considerarlo como paciente. La viabilidad es definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como la capacidad del feto para sobrevivir fuera del ambiente materno (con las tecnologías y el apoyo médico correspondiente) que puede ser adquirida por fetos mayores a las 22 semanas. En efecto, en esta etapa de gestación, el no nacido ya tiene capacidad para tener vida independiente de la mujer” (4).

Estas consideraciones cobran aún más importancia cuando el fundamento de la H.Corte se basó en legislación comparada. Así, según la nota al pie 609 de la sentencia: “Este límite gestacional para la práctica del aborto voluntario ha sido adoptado, entre otros, en Holanda, en varios estados de Estados Unidos, en varias de las provincias y territorios de Canadá, en Singapur y en algunos estados de Australia. Este concepto, también asociado a la voz de “viabilidad”, fue determinante para la definición del límite en el que se consideró justificado el interés estatal en proteger la vida en gestación y, por tanto, permitir a los estados prohibir la práctica del aborto voluntario, en los casos *Roe vs. Wade* (1973) y *Planned Parenthood vs. Casey* (1992), de la Corte Suprema de Estados Unidos. **En el primero, en atención al estado de la técnica para aquel momento, el término de “viabilidad” se fijó en la semana 28 de gestación; en el segundo, como consecuencia del avance en la técnica médica, dicho término se consideró que se presentaba en algún momento entre las semanas 23 y 24 de gestación.**

Ahora bien, como lo expresa el magistrado Ibáñez en su salvamento de voto, este plazo es completamente arbitrario, pues no se sustenta en ningún criterio científico, ni mucho menos en un informe médico. Por el contrario, la metodología utilizada por la Corte podría haber establecido, por ejemplo, el límite en la semana 12 como se regula en Uruguay (5), pero sin argumentación alguna, estableció las 24 semanas. La arbitrariedad se vuelve aún más preocupante cuando la fuente de derecho comparado, esto es el caso *Roe vs. Wade* (1973),





se pretende derogar según el borrador publicado por la Corte Suprema de Justicia del caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. De acuerdo con la mayoría de la Corte, precisamente existe un interés por parte de cada estado dentro de Estados Unidos de mitigar el dolor fetal; por tanto, no existe una razón constitucional ni científica para reconocer el derecho del aborto hasta la semana 24 (6)

4 Concepto técnico elaborado por la Dra. Juana Acosta dando cumplimiento al auto del 19 de octubre de 2020 presentado el 12 de noviembre de 2020 frente a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el movimiento "Causa Justa", contra el artículo 122 de la Ley 599 del 2000, expediente D-0013956, pág. 23 y 24. Link de acceso a la Intervención: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=22669_91 Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 2022. M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo. Nota al pie 609

5 Corte Constitucional. Salvamento de voto del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najara a la Sentencia C-055 de 2022, párr. 180

6Corte Suprema de Justicia. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. Primer Draft. Justice Samuel Alito, pág. 66

Se señala la importancia de lo establecido por el Magistrado Ibáñez en su salvamento de voto de la sentencia C-055 de 2022, teniendo en cuenta que "si es que esta Corte Constitucional o las autoridades nacionales decidieron omitir la abrumadora evidencia de que el no nacido, niño o niña, es miembro de la especie humana y, por lo tanto, es sujeto de derechos, no hay duda de que, en coherencia con la jurisprudencia constitucional, es un ser sintiente". Lo anterior es importante debido a que este H. Tribunal ha determinado, en varias ocasiones, que la capacidad de sentir dolor por parte de los seres sintientes es un tema de relevancia constitucional, toda vez que ya ha tenido la oportunidad de tomar decisiones con base en este asunto en particular (7). En efecto, esta H. Corte ha decidido, por ejemplo, en la sentencia C-666 de 2010, que parte de la protección constitucional a los animales radica en su capacidad de sentir. En términos de este H. Tribunal: "(l)a posibilidad de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento *digno* que hacia ellos deben tener seres dignos. **En efecto, la superioridad racional –moral- del hombre no puede significar la ausencia de límites para causar sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes no humanos**"⁸

En otras ocasiones, este H. Tribunal ha entendido que, derivado de la protección a los animales por su condición de seres sintientes, se deben prohibir los tratos crueles en perjuicio de estos⁹⁶. De hecho, la Corte ya ha analizado el delito contra la vida, la integridad física y emocional de los animales. En efecto, determinó que "La dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional."⁽⁹⁾ En virtud de lo anterior, es evidente que este





H. Tribunal sí ha tenido en consideración, como asunto de relevancia constitucional, la capacidad de los seres sintientes para percibir el dolor. Por lo tanto, es especialmente problemático que, en la sentencia C-055 de 2022, parte de esta H. Corte no haya ni siquiera estudiado el argumento presentado por varias intervenciones sobre el dolor fetal.

7 Corte Constitucional. Sentencia SU-016 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

8. Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

9. Concepto técnico elaborado por la Dra. Juana Acosta dando cumplimiento al auto del 19 de octubre de 2020 presentado el 12 de noviembre de 2020 frente a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el movimiento “Causa Justa”, contra el artículo 122 de la Ley 599 del 2000, expediente D-0013956, pág. 23 y 24. Link de acceso a la Intervención: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=22669> 91 Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 2022. M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo. Nota al pie 609

DOLOR FETAL Y SUS CONSIDERACIONES BIOÉTICAS¹

“Los avances médicos y científicos han hecho posible la realización cada vez más temprana de procedimientos que involucran la vida humana dentro del vientre materno. A partir de lo anterior, ha surgido el dilema entorno a la percepción o experiencia del dolor fetal y sus implicaciones en diversos campos como: el diagnóstico prenatal, la cirugía fetal y en especial en torno al aborto. (...)

Durante mucho tiempo se consideró que el feto era poco o incluso nada sensible al dolor², sin embargo, diversos estudios anatómicos, fisiológicos y conductuales han documentado la posible capacidad del feto para experimentar dolor³. A partir de lo anterior han surgido diversos dilemas en relación a la vida humana en el vientre materno, y dentro de este aspecto las características y edades gestacionales en las que el feto percibe el dolor, así como las implicaciones éticas asociadas a las intervenciones que se realizan en él, intervenciones diagnósticas, terapéuticas, así como la interrupción voluntaria del embarazo⁴. Este es un tema de interés actual debido a los adelantos científicos y las controversias en relación al gran número de conductas que involucran a la vida humana en el vientre materno.

2. La embriología de la persona humana

¹ Restrepo, Olga Isabel y Prieto Soler, María Paula “DOLOR FETAL Y SUS CONSIDERACIONES BIOÉTICAS”

² Bronstein, D. M., Mitteldorf, P., Sadeghi M. M., Kirby, K., Lytle L. D. “Visceral nociception in developing rats”. Dev Psychobiol. 1986; 19: 473-87.

³ Flores Muñoz, M. A. “Las intervenciones en el feto, el dolor y sus dilemas bioéticos”. Perinatol Reprod Hum. 2014; 28 (2): 114-118.

⁴ Ibid., 2.





La primera y quizás más importante evidencia acerca de la percepción del dolor fetal proviene del desarrollo embriológico y la anatomía⁵. Dentro de los estudios principales, se encuentran los desarrollados por Anand y Carr en 1989 donde se describió que en la sexta semana de gestación se establecen la sinapsis entre las fibras sensitivas y neuronas receptoras del asta dorsal de la médula espinal⁶⁷. Los nociceptores están ampliamente presentes en la piel del feto en la misma densidad que en los adultos, y sus axones alcanzan la piel entre las 11 y 15 semanas y a las mucosas sobre las 20 semanas de gestación⁸.

En la octava semana suele ocurrir la formación de la neocorteza, y a partir de las 13 semanas se inicia la diferenciación morfológica de las neuronas del asta dorsal de la médula espinal; dentro de la semana 15 y 17 se forma la subplaca, una estructura anatómica transitoria del cerebro fetal primordial para el procesamiento la información tálamo-cortical⁹. A continuación, entre las semanas 20 a 24 se desarrollan las conexiones tálamo-corticales y de las 24 a las 28 semanas se considera que las vías anatómicas de la nocicepción ya son íntegras; desde las semana 29 a 30 estas vías descritas ya son funcionales y se considera está plenamente establecida la capacidad de percepción consciente¹⁰. Otra estructura importante presente dentro de la vida intrauterina es la amígdala cerebral. La amígdala es el centro del miedo y la ansiedad en los mamíferos y su aparición temprana, que se remonta a los grupos de células provenientes del diencéfalo y telencéfalo que forman el piso del ventrículo lateral aproximadamente en la tercera semana después de la concepción¹¹, podría ser un indicio de que incluso estas sensaciones, aunque rudimentarias, se pueden experimentar en la vida intrauterina¹². Teorías actuales en relación al origen del dolor indican que un sistema cortical intacto es necesario y suficiente

⁵ Brugger, E.C. "The Problem of Fetal Pain and Abortion: Toward an Ethical Consensus for Appropriate Behavior". Kennedy Institute of Ethics Journal. 2012; 22 (3): 263–287.

⁶ Anand, K. J. S., Hickey, P. R. "Pain and its effects in the human neonate and fetus". New England Journal of Medicine. 1987; 317: 1321-29.

⁷ Anand K. J. S., Carr D. B. "The neuroanatomy, neurophysiology, and neurochemistry of pain, stress, and analgesia in newborns and children". Pediatr Clin North Am. 1989; 36: 795-822.

⁸ Tadros, M. A., Lim, R., Hughes, D. I., Brichta, A. M., Callister, R. J. "Electrical maturation of spinal neurons in the human fetus: comparison of ventral and dorsal horn". J Neurophysiol. 2015; 114 (5): 2661-71.

⁹ Kostović, I., Judas, M. "The development of the subplate and thalamocortical connections in the human fetal brain". Acta Paediatr. 2010; 99: 1119-27.

¹⁰ Lee, S. J., Ralston, H. J., Drey, E. A., Partridge, J. C., Rosen, M. A. "Fetal pain: a systematic multidisciplinary review of the evidence". JAMA. 2005; 294: 947-54.

¹¹ Muller, F., O'Rahilly, R. "The amygdaloid complex and the medial and lateral ventricular eminences in staged human embryos". J Anat. 2006; 208 (5): 547–564.

¹² Qiu, A., Anh, T. T., Li, Y., et al. "Prenatal maternal depression alters amygdala functional connectivity in 6-month-old infants". Transl Psychiatry. 2015; 5(2): e508.





para experimentar dolor¹³¹⁴; incluso la activación cortical puede general la experiencia del dolor en ausencia de un estímulo nocivo¹⁵.

No obstante, hasta el momento que se realiza esta revisión no se encontraron estudios en la literatura disponibles donde se evalúe directamente el desarrollo de los circuitos tálamo-corticales dentro de la percepción del dolor¹⁶. En la semana 30, las vías nerviosas asociadas a la nocicepción en la médula espinal y tallo cerebral están mielinizadas hasta el tálamo, y a las 37 semanas la mielinización es completa¹⁷. Sin embargo, una mielinización incompleta no impide la transmisión de los estímulos nociceptivos, sólo implica una menor velocidad de conducción de los mismos¹⁸. La producción de neuromoduladores del dolor como la sustancia P y las encefalinas aparecen en la 8-10 y 12-14 semanas de gestación respectivamente, frente a la producción de opioides endógenos que comienza en el cerebro sobre la mitad del embarazo¹⁹²⁰

3. El dolor en el feto

Ante un procedimiento invasivo en el vientre materno, el feto reacciona con el aumento o disminución de su frecuencia cardíaca, su gesticulación y movimientos respiratorios; reacciones que se han interpretado y comparado con el comportamiento clínico del recién nacido prematuro expuesto también a intervenciones invasivas, como una reacción frente a un estímulo doloroso²¹²²²³.

¹³ Coghill, R. C., McHaffie, J. G., Yen, Y. F. "Neural correlates of interindividual differences in the subjective experience of pain". Proc at Acad Sci. 2003; 100: 8538-42.

¹⁴ Derbyshire, S. W. G., Whalley, M. G., Stenger, V. A., Oakley, D. A. "Cerebral activation during hypnotically induced and imagined pain". Neuroimage. 2004; 23: 392-401.

¹⁵ Ibid., 13

¹⁶ Derbyshire, S. W. G., Bockmann, J. C. "Reconsidering fetal pain". J Med Ethics. 2020; 46: 3-6

¹⁷ Flores Muñoz, M. A. op.cit. 2.

¹⁸ Lenclen, R. "Anestesia y analgesia fetales". EMC - Ginecología - Obstetricia. 2009; 45 (3): 1-6

¹⁹ 18 de Graaf-Peters, V. B., Hadders-Algra, M. "Ontogeny of the human central nervous system: what is happening when?" Early Hum Dev. 2006; 82: 257-266.

²⁰ Page, S. "The Neuroanatomy and Physiology of Pain Perception in the Developing Human". Issues Law Med. 2015; 30 (2): 227-36.

²¹ Lecanuet, J. P., Granier-Deferre, C., Busnel, M. C. "Sensorialité foetale. Ontogenèse des systèmes sensoriels, conséquences de leur fonctionnement foetal. En: Relier IP, Laugier J, Salle BL, editors. Médecine périnatale. Paris: Médecine-Sciences Flammarion. 1989; 201-25

²² Lee, S. J. y cols., op.cit. 9

²³ Lowery, C. L., Hardman, M. P., Manning, N., Hall, R. W., Anand, K. J. "Neurodevelopmental changes of fetal pain". Semin Perinatol 2007; 31:275-82





Dado que el feto tiene un sistema nociceptivo suficientemente desarrollado, es importante evaluar si este sistema está activo y operativo. Diversos autores han tratado de dar respuesta a esta pregunta, a partir de observaciones conductuales y con base a la evaluación de respuestas electrofisiológicas o endocrinas a estímulos potencialmente nociceptivos. Existen tres signos principales que muestran la posibilidad de que en un determinado momento de la gestación el feto pueda sentir dolor²⁴.

En primer lugar, está la capacidad del feto de reaccionar a estímulos. Los fetos pueden responder a estímulos externos, mostrando sensibilidad al ruido, la luz o los estímulos táctiles. Se han registrado expresiones fetales de llanto, como las respuestas de parpadeo y sobresalto a ruidos repentinos, a las 30 semanas de gestación, así como reacciones de evitación desde la octava semana²⁵²⁶²⁷. En segundo lugar, están los cambios documentados en los patrones de comportamiento y cambios específicos relacionadas con el dolor en el trazado electroencefalográfico (EEG). La actividad eléctrica cerebral sigue siendo rudimentaria en el feto. Los primeros signos de actividad cortical del EEG se registran en fetos nacidos prematuramente a las 23 semanas, estos muestran períodos planos no reactivos largos, interrumpidos por ondas de muy alto voltaje, sin signos de estados conductuales²⁸.

Se ha demostrado recientemente, a través de trazado EEG potenciales evocados nociceptivos en recién nacidos de 35 a 39 semanas después de la punción del talón²⁹. Y en tercer lugar, existe un aumento en las concentraciones de las hormonas del estrés en la circulación fetal después de un estímulo doloroso para el feto a partir de la semana 16 de gestación³⁰. En un estudio realizado en fetos que requerían transfusión in útero, a un grupo se le realizó dicho procedimiento usando la vena intrahepática cuya manipulación activa nociceptores, mientras que el grupo de control recibió la transfusión usando a vena umbilical (sin activación de los nociceptores); en el primer grupo, se observó un aumento dramático de cortisol, adrenalina y beta-endorfinas, mientras que en el último, estas hormonas no

²⁴ Bellieni, C. V. "New insights into fetal pain". Semin Fetal Neonatal Med. 2019; 24(4):101001.

²⁵ Gebuza, G., Dombrowska, A., Kaźmierczak, M., Gierszewska, M., Mieczkowska, E. "The effect of music therapy on the cardiac activity parameters of a fetus in a cardiotocographic examination". J Matern Fetal Neonatal Med. 2017; 30 (20): 2440-2445.

²⁶ Gingras, J. L., Mitchell, E. A., Grattan, K. E. "Fetal homologue of infant crying". Arch Dis Child Fetal Neonatal Ed. 2005; 90: F415-F418.

²⁷ Bellieni, C. V., Severi, F., Bocchi, C., et al. "Blink-startle reflex habituation in 30-34-week low- risk fetuses". J Perinat Med. 2005; 33: 33-37.

²⁸ Govindan, R. B., Wilson, J. D., Preissl, H., Murphy, P., Lowery, C. L., Eswaran, H. "An objective assessment of fetal and neonatal auditory evoked responses". Neuroimage. 2008; 43: 521-527.

²⁹ Slater, R., Worley, A., Fabrizi, L., Roberts, S., Meek, J., Boyd, S., et al. "Evoked potentials generated by noxious stimulation in the human infant brain". Eur J Pain. 2010; 14: 321-326.

³⁰ Bellieni C. V. op.cit. 23.





mostraron cambios en su nivel sanguíneo³¹. Ya a las 25 semanas de edad gestacional, el flujo sanguíneo cerebral fetal aumenta durante procedimientos como venopunción y transfusiones, allí se activan nociceptores en la pared abdominal fetal³², lo que provoca un aumento en el cortisol, beta endorfina y noradrenalina en el plasma fetal³³. Según algunos investigadores^{34 35}, esta observación es indicativa de dolor fetal; mientras, para otros investigadores³⁶, estas respuestas neuroendocrinas no constituyen evidencia clara de que el feto perciba dolor, ya que argumentan que el sistema nervioso autónomo y el eje hipotálamo-hipofisario-adrenal provocan estos cambios hormonales sin un procesamiento cortical consciente por la presencia de sustancias neuro inhibitoras endógenas intrauterinas³⁷. Respecto a estas últimas, se considera que el ambiente dentro del útero tiene alguna propiedad sedante, dado la presencia de sustancias neuro inhibitoras como progesterona, alopregnenolona, pregnenalona y prostaglandina D2³⁸.

Sin embargo, a pesar de la presencia de estas sustancias en la circulación fetal, estas no generan analgesia o anestesia y no pueden llegar a evitar que el feto sea despertado por estímulos externos nociceptivos que se aplican durante la realización de un procedimiento o una cirugía³⁹. Otro argumento, en consecuencia, con esta tesis es que los recién nacidos prematuros desarrollan respuestas hormonales de estrés después de intervenciones invasivas, y estas respuestas hormonales se sabe pueden prevenirse mediante la administración de analgesia⁴⁰. Finalmente, los mecanismos de inhibición del dolor no están suficientemente desarrollados durante la vida intrauterina, apuntando al hecho de que el

³¹ Giannakoulopoulos, X., Teixeira, J., Fisk, N., Glover, V. "Human fetal and maternal noradrenaline responses to invasive procedures". *Pediatr Res.* 1999; 45: 494-499.

³² Fisk, N. M., Gitau, R., Teixeira, J.M., Giannakoulopoulos, X., Cameron, A. D., Glover, V. A. "Effect of direct fetal opioid analgesia on fetal hormonal and hemodynamic stress response to intrauterine needling". *Anesthesiology.* 2001; 95 (4): 828-35.

³³ Lowery, C. L., y cols., op.cit. 22.

³⁴ Sekulic, S., Gebauer-Bukurov, K., Cvijanovic, M., Kopitovic, A., Ilic, D., Petrovic, et al. "Appearance of fetal pain could be associated with maturation of the mesodiencephalic structures". *J Pain Res.* 2016; 11 (9): 1031-1038

³⁵ Bellieni, C.V., Tei, M., Stazzoni, G., Bertrando, S., Cornacchione, S., Buonocore, G. "Use of fetal analgesia during prenatal surgery". *J Matern Fetal Neonatal Med.* 2013; 26(1) :90-5.

³⁶ Lee, S. J., y cols., op. cit. 9.

³⁷ Bellieni, C. V., Vannuccini, S., Petraglia, F. "Is fetal analgesia necessary during prenatal surgery?" *J Matern Fetal Neonatal Med.* 2018; 31 (9): 1241-1245.

³⁸ Bícíková, M., Klak, J., Hill, M., Zizka, Z., Hampl, R., Calda, P. "Two neuroactive steroids in midpregnancy as measured in maternal and fetal sera and in amniotic fluid". *Steroids.* 2002; 67 (5): 399-402.

³⁹ Bellieni, C. V., y cols., op. cit. 36

⁴⁰ Anand, K. J. "Clinical importance of pain and stress in preterm neonates". *Biol Neonate.*1998; 73: 1-9.





feto es extremadamente sensible a los estímulos dolorosos, hallazgos que debe tenerse en cuenta al realizar procedimientos médicos invasivos en él⁴¹.

4. Controversia en torno a la connotación de “dolor”

La International Association for the Study of Pain (IASP) define el dolor como “una experiencia sensorial y emocional desagradable, asociada a un daño tisular real o potencial descrito en términos de tal daño”⁴². A partir de esta definición y los cambios embriológicos descritos surgen diversos dilemas acerca si el embrión es capaz de experimentar dolor. Existen diversas tendencias en la comunidad científica acerca del dolor fetal, hay quienes niegan la percepción del dolor durante la vida fetal, otros consideran que inicia entre las semanas 29-30 y algunos afirman que ocurre apartar de la semana 20⁴³. Por un lado, diversos autores consideran que si bien existe la mínima experiencia y posibilidad de dolor, esta ha de considerarse moralmente significativa, y existe la responsabilidad de tratarlo de manera tan efectiva como se realiza con otros pacientes⁴⁴.

En relación a lo anterior, en 1992 el New England Journal of Medicine publicó un editorial llamando a los médicos a “hacer lo correcto”, allí escribían “es nuestra responsabilidad tratar el dolor en recién nacidos y lactantes tan eficazmente como lo hacemos en otros pacientes”⁴⁵. Desde entonces, se plantea el argumento de que los recién nacidos sienten dolor y esta suposición ha llevado a la conclusión de que el feto también experimenta dolor⁴⁶. Por otro lado, se argumenta que aunque los cambios en el desarrollo fetal son notables, no indican si el feto puede experimentar dolor, ya que la experiencia subjetiva del dolor no se puede inferir a partir del desarrollo embriológico, porque en estos no se tiene en cuenta el componente subjetivo y el contenido relacionado a la conciencia del dolor⁴⁷. Adicionalmente, la definición dada por la IASP sugiere que el dolor siempre es subjetivo. Cada individuo aprende la noción del dolor a través de experiencias relacionadas con lesiones en la vida temprana⁴⁸. Por lo que, se argumenta que el feto no tiene una experiencia frente al dolor al tener sistema neuronal limitado e inmaduro que no permite el

⁴¹ Sekulic, S., y cols., op.cit. 33.

⁴² Loeser, J. D., Treede, R. D. “The Kyoto protocol of IASP basic pain Terminology”. Pain. 2008; 137(3): 473-477.

⁴³ Flores Muñoz, M. A. op.cit. 2

⁴⁴ Derbyshire, S. W. G., y cols., op.cit. 15

⁴⁵ Rogers, M.C. “Do the right thing: pain relief in infants and children”. New England Journal of Medicine. 1992; 326: 55–56.

⁴⁶ Anand K. J. S., y cols., op.cit. 5.

⁴⁷ Derbyshire, S. W. G. “Can fetuses feel pain?” BJM. 2006; 332: 909-912

⁴⁸ Slater, R., Cantarella, A., Gallella, S., Worley, A., Boyd, S., Meek, J., et al. “Cortical pain responses in human infants”. J Neurosci. 2006; 26: 3662-6.





componente cognitivo, afectivo y evaluativo propio de la experiencia nociceptiva⁴⁹. En el caso de la vida intrauterina, la capacidad de percepción consciente del dolor puede surgir sólo después de que las vías talamocorticales comiencen a funcionar, lo que ocurre alrededor de las 29 - 30 semanas de gestación⁵⁰. Diversos autores han manifestado su insatisfacción en relación al rechazo del dolor fetal basado en una definición que no incluye a aquellas personas que no son conscientes de su propio cuerpo o que no pueden describirlo, como es el caso de las personas con discapacidad cognitiva, los recién nacidos y por presunción los fetos; esta definición no es apropiada para considerar el tipo de dolor que un feto podría experimentar plausiblemente⁵¹, en virtud de que el dolor tiene fronteras aún más amplias que las definiciones actuales⁵²

Si se acepta que la definición de dolor de la IASP se ajusta a todas las etapas y estados de la vida humana, que no hay ningún tipo de conciencia presente antes del nacimiento, y que la conciencia aparece justo después del nacimiento, se justificaba que el feto es inmune al dolor, sin embargo, estos puntos han sido ampliamente criticados en la literatura científica⁵³⁵⁴⁵⁵, debido a la evidencia de la cirugía fetal intrauterina. 5. Implicaciones bioéticas alrededor del dolor fetal Existe una doble posibilidad de abordar los aspectos de la tecnología y la salud desde la Bioética: desde la bioética global, que consiste en abordar el problema con propuestas globales, por un lado, y por otro, ayudar a resolver los problemas de salud planteados por la crisis cultural desde una adecuada antropología y ética de la salud. Como afirma Hans Jonas: “el principal desafío ético de nuestro tiempo es intentar converger dos factores: la degradación metafísica del hombre en la ciencia moderna y el enorme crecimiento del poder del hombre gracias a la tecnología”⁵⁶.

La centralidad del hombre como sujeto-objeto y beneficiario de esas investigaciones, y de las aplicaciones terapéuticas, otorgan al trabajo científico en este campo una evidente connotación ética. El gran desarrollo científico-tecnológico de los últimos años en el campo prenatal está permitiendo conocer cada vez con más precisión lo relativo al diagnóstico y

⁴⁹ Derbyshire, S. W. G., y cols., op.cit. 46

⁵⁰ Lee, S. J., y cols., op.cit. 9

⁵¹ Derbyshire, S. W. G., y cols., op.cit. 15

⁵² Bellieni, C. V., Buonocore, G. “Is fetal pain a real evidence?” J Matern Fetal Neonatal Med. 2012; 25(8): 1203-8.

⁵³ Anand, K. J. S., Craig, K. D. “New perspectives on the definition of pain”. Pain. 1996; 67: 3-6.

⁵⁴ Bellieni, C. “Pain definitions revised: newborns not only feel pain, they also suffer”. Ethics Med. 2005; 21: 5-9.

⁵⁵ Lagercrantz, H. “The emergence of consciousness: Science and ethics”. Semin Fetal Neonatal Med. 2014; 19: 300-305.

⁵⁶ Cfr. Jonas, H. Dalla fede antica all'uomo tecnologico, Il Mulino, Bologna, 1991; ID, Tecnica, medicina ed etica. Prassi del principio di responsabilità, Einaudi, Turín, 1997.





tratamiento de las enfermedades. A la vez, el debate ético en referencia a los riesgos y beneficios para la gestante y el feto en el diagnóstico y tratamiento fetal, a los derechos de la madre y del feto como pacientes, así como al establecimiento de los criterios éticos necesarios para una medicina prenatal respetuosa con la dignidad del ser humano.

Algunos autores sostienen que el feto es paciente cuando es viable. Otros, cuando nace.

Para el resto, el feto es siempre paciente. Ante esta disparidad de opiniones pensamos que la cuestión fundamental, se reduce a la determinación del punto cronológico en el cual el embrión/feto se le puede atribuir un estatus moral, es decir, cuándo es considerado un individuo de la especie humana titular de derechos⁵⁷. Cuando el feto es capaz de sobrevivir fuera del útero materno adquiere un significado moral a partir del cual se puede determinar su carácter de persona. El feto viable es potencialmente un paciente separado de la madre, y un ser capaz de asumir los riesgos y beneficios de un tratamiento propuesto. Por tanto, los médicos están moral y legalmente obligados a tratar un feto viable. Harrison, por su parte, define el “feto como paciente” no en términos de viabilidad, sino como aquel individuo susceptible de observación científica cuyas dolencias son pasivas o susceptibles de diagnóstico y tratamiento⁵⁸. Es misión de la Bioética ayudar a que el hombre alcance una relación satisfactoria con la esencia de la técnica, de forma que el progreso tecnológico y científico vaya a la par con los valores éticos y más ahora cuando la tecnología y sus posibilidades abren la puerta a unas intervenciones sin límites en el campo de la salud.

Todas las acciones sobre el feto de protección, terapia y diagnóstico tienen que ver con el dolor fetal y las complicaciones que tienen los procedimientos según la edad gestacional. El dolor fetal es uno de los temas más debatidos en medicina⁵⁹ y a pesar de que existe evidencia que sugiere que el feto es capaz de percibir el dolor y desarrollar una reacción hormonal de estrés en caso de su manipulación, la conducta terapéutica y la magnitud de las implicaciones asociadas a esta continúan siendo controvertidas⁶⁰. Sin embargo, proporcionar analgesia adecuada es importante por tres razones principalmente: ética médica, probabilidad de consecuencias a largo plazo por exposición al dolor en el desarrollo cerebral y la posibilidad de movimientos repentinos inducidos por dolor que puedan interferir con la realización del procedimiento⁶¹. Dentro de las implicaciones bioéticas del dolor fetal cabe preguntarnos, ¿es ético ser indiferente ante el dolor del feto?, ¿Es ético no tratar de prevenir el sufrimiento en el ser prenatal?, ¿dónde queda el principio de justicia aplicado al

⁵⁷ Pardo Sáenz, J. M. El no nacido como paciente, Eunsa, Navarra, 2011, 30-38.

⁵⁸ Ibid., 56.

⁵⁹ Bellieni, C. V. op.cit. 23.

⁶⁰ Lenclen, R. op.cit. 17.

⁶¹ Bellieni, C. V. y cols., op.cit. 36.



feto?, ¿cuál sería la parte igual para él? ⁶². Sumado a lo anterior, existen factores éticos y médicos que median la aceptación por los profesionales de salud sobre la experiencia del dolor fetal, en el sentido de considerar al feto como paciente y persona⁶³, no obstante, no pretendemos hacer un análisis extenso en un tema de tal magnitud como lo es el estudio que merece el feto como persona y paciente. A continuación, abordaremos algunas intervenciones sobre el feto:

5.1. Aborto Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el aborto es la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre materno, también la terminación espontánea o provocada de una gestación antes de la vigésima semana, aproximadamente el feto pesa 500 gramos para esta edad gestacional; la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), define el aborto inducido como la terminación del embarazo mediante medicamentos o procedimientos quirúrgicos tras la implantación y antes de que el concepto sea viable independientemente⁶⁴. El dolor fetal, representa un desafío para los proveedores de aborto. Las preocupaciones en relación sobre lo que el feto podría experimentar o sentir han ido aumentando, y las mujeres que están considerando la realización de un aborto pueden expresar preocupación por lo que puede experimentar el feto⁶⁵. Considerando que existe evidencia científica donde el feto podría experimentar alguna sensación primitiva de dolor durante el procedimiento, sería razonable considerar el uso analgesia o anestesia fetal ⁶⁷, aún más cuando no se dispone de información rigurosa y clara, respecto a la edad gestacional donde se realizan estos procedimientos en la mayoría de regiones del mundo⁶⁸. Las diferentes causales del aborto suscitan la tendencia a caer en el relativismo moral⁶⁹ en especial con los dilemas éticos que surgen con su práctica, dentro de los cuales resaltan los siguientes: ¿a quién se le causa mayor daño? ¿A la madre o al feto? ¿Cómo no hacer daño cuando se trata de un binomio? y partiendo del principio ético que menciona que está mal quitar la vida intencionalmente a una persona⁷⁰ ¿por qué se le resta la magnitud a lo que realmente es un aborto? Justificar

⁶² Flores Muñoz, M. A. op.cit. 2.

⁶³ Kizer, S., Vanegas, H. “¿Siente dolor el feto?”. Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela. 2016; 76 (2): 126-132

⁶⁴ Zurriarán, R. G. La desprotección del no nacido en el siglo XXI. Eunsa, Madrid, 2012, 110.

⁶⁵ Furedi, A. “Issues for service providers: a response to points raised”. J Med Ethics. 2001; 27 (2): ii 28–32.

⁶⁶ Giannakouloupoulos, X., Glover, V., Sepulveda, W., Kourtis, P., Fisk, N. M. “Fetal plasma cortisol and β -endorphin response to intrauterine needling”. Lancet. 1994; 344(8915): 77–81.

⁶⁷ Derbyshire, S. W. G., y cols., op.cit.15

⁶⁸ Derbyshire, S. W. G. “Fetal Pain: Do We Know Enough to Do the Right Thing?” Reproductive Health Matters. 2008; 16 (31): 117-126.

⁶⁹ Popinchalk A, Sedgh G. Trends in the method and gestational age of abortion in high- income countries. BMJ Sex Reprod Health. 2019; 45(2): 95–103.

⁷⁰ Tomás de Aquino. Suma de teología, Madrid, BAC, 2001.



la realización de estos actos, enfrenta al personal de salud a un actuar incoherente con los principios médicos básicos y universales de la atención sanitaria y la ética médica. La vida humana es un bien primario fundamental, donde ha de contemplarse el respeto desde la concepción a su integridad y dignidad⁷¹, es por lo anterior, que en prácticas como el aborto se ven implicados los principios más básicos e intrínsecos de la persona humana⁷². A diferencia de los procedimientos con una finalidad diagnóstica o terapéutica donde el dolor es secundario al esfuerzo para salvar o mejorar una condición física del feto, el contexto en el cual se realiza el aborto, es muchas veces eugenésico, distinto al del diagnóstico prenatal y la cirugía fetal⁷³.

En la mayoría de los casos, el personal encargado de la realización de abortos no considera al feto como paciente, y es por esto que rara vez se va a considerar el alivio del dolor fetal dentro de la preparación y ejecución del procedimiento⁷⁴.

ESCUCHA SU LATIDO

La presente es una iniciativa legislativa de los Congresistas Conservadores y miembros del Movimiento político “Conservadores de vida” entre cuyas banderas se encuentran la protección de la vida en todas sus dimensiones, la promoción y protección de los derechos de los seres sintientes, los derechos de los animales en igual sentido, la protección del ambiente y el desarrollo sostenible y sustentable. Pretendemos con esta iniciativa garantizar los derechos de la gestante a contar con información plena, veraz y científica sobre su hijo en gestación, así como dignificar la existencia y el valor de la vida humana en todas las etapas de su desarrollo.

Este proyecto de ley enfatiza el derecho de la gestante como paciente al consentimiento plenamente informado, que debe ser respetado y garantizado en el sistema de salud, y también dignifica al ser humano que está por nacer, al permitir que sea el latido de su corazón, su única posibilidad de comunicación con su madre, quién hable por él para decir a su madre “estoy vivo, escúchame” “puedo sentir dolor”.

Las iniciativas legislativas “*escucha su latido*” hacen parte de un movimiento mundial para defender la vida en gestación, a través de la concientización de que la vida humana es valiosa sin importar el grado de desarrollo en el que se encuentre, el ser humano que está por nacer está vivo y es capaz de sentir dolor, cualquier procedimiento médico que incide

⁷¹ Gómez, C.A. “La medicina prenatal y la persona: anotaciones desde una perspectiva bioética realista”. Persona y Bioética. 2006; 10 (2): 26-45.

⁷² Ocón Cabria, A. M. “El aborto: aspectos filosóficos, éticos y jurídicos”. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. 2017.

⁷³ Derbyshire, S. W. G., y cols., op.cit.15

⁷⁴ Derbyshire, S. W. G., y cols., op.cit.15





sobre su vida, salud e integridad, requieren de todas las formalidades exigidas para otorgar un consentimiento plenamente informado.

Este proyecto de Ley busca introducir como obligatoria la realización de una ecografía o ultrasonido previo a cualquier intervención médica sobre el ser humano en gestación, para detectar el latido de corazón del ser humano por nacer y que este sea escuchado por el médico y la mujer gestante antes de la realización del mismo.

Nuestro proyecto de ley está inspirado en la Ley del Estado de Texas y otros Estados de los Estados Unidos de América, denominada “Texas Heartbeat Act” y parte de la premisa que, aunque en un aborto puedan intervenir diferentes o múltiples personas, fundamentalmente actúa sobre dos seres en sentido físico, psíquico, emotivo y espiritual a saber el concebido y la madre.

Hungría e Italia avanzan en igual sentido.

Hemos encontrado en el Proyecto de Ley 1596 de la Camera dei Deputati italiani, del 5 de diciembre de 2023, argumentos valiosísimos en su exposición de motivos, que nos han llevado a evaluar la legislación colombiana y determinar cómo podríamos replicar en nuestra legislación esta iniciativa.

Dentro de los argumentos señalados por la iniciativa italiana, que compartimos plenamente los autores de este proyecto, se encuentran los siguientes:

La banalización y normalización del mal

Lastimosamente el drama del aborto voluntario viene siendo objeto de banalización y normalización, desconociendo el sufrimiento individual vivido por la madre y su familia en muchos casos, así como social, en una cultura del descarte que tiene consecuencias sobre la ética y la biopolítica del valor de las personas, su dignidad y su aceptación en la sociedad, contribuyendo a un escenario confuso en el cual el hijo es el gran silencioso y casi invisible del aborto, que en el caso colombiano por consideraciones de un fallo de la Corte Constitucional ha pasado a ser legitimado y sin aparentes objeciones éticas.

Por el contrario, consideramos que el bien objeto del derecho es anterior a la ley en sentido positivo; razón por la cual, si la ley no reconoce ni protege la vida como bien natural de referencia- como sería una ley que legitime el aborto, no puede tener un bien moral protegido en sentido objetivo.

En este caso, el bien objetivo es el derecho humano inalienable a la vida, derecho propio de la especie humana. Razón por la cual, el objetivo de este Proyecto de Ley es hacer visible lo invisible y darle voz al silencio al que ha sido reducido el ser humano que esta por nacer y es abortado, permitiendo pues que su latido cardiaco detectable desde la quinta





semana de embarazo, sea su única arma de defensa y conminando al médico y a la madre a detectar dicho latido y escucharlo antes de proceder a acallarlo con el aborto.

Nuestro proyecto de ley busca contribuir a la concienciación de un hecho y es la evidencia científica de la naturaleza humana del concebido, contra toda tentativa de privarlo de la pertenencia a la especie humana, de este mismo hecho objetivo descienden todos los derechos y consideraciones que la sociedad ha desarrollado en favor de las mujeres gestantes, partiendo de simples reglas de cortesía en lugares públicos, medios de transporte y otros, hasta la protección contra la discriminación por su condición de madre gestante, entre muchas otras medidas, por considerar el embarazo como una condición de valor supremo, por la vida en gestación y la vida de la madre que la custodia en su vientre hasta su nacimiento, porque el hijo, querido o no, deseado o no, planificado o no, no deja de ser hijo ni deja de ser humano en ninguna de estas circunstancias.

La reforma propuesta por este Proyecto de Ley, busca entonces, introducir en la Ley 23 de 1981, específicamente en el artículo 10, una obligación para el médico y la madre gestante, en reconocimiento del valor social de la maternidad y el embarazo, así como de la protección de la vida humana desde el principio de la misma, la obligación de realizar un ultrasonido o ecografía para detectar el latido del corazón del que está por nacer para que sea escuchado por la madre gestante antes de dar su consentimiento para cualquier procedimiento médico que pueda poner en riesgo la vida e integridad del ser humano en gestación, y garantizar así que su consentimiento sea plenamente informado.

Busca este proyecto ofrecer a la madre gestante una alternativa consciente para elegir siempre la vida, y poder garantizar que la vida humana en gestación sea escuchada y observada, que el ser humano que está por nacer, sea escuchado y dignificado.

La Ley 23 de 1981 establece en su artículo 1°. – *La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida d la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros d la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.*

Igualmente, en el artículo 4° de la Ley 23 de 1981 se señala que *“La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.*

El artículo 5° establece *“Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad (...)*”





Por esta razón, en virtud de la relación médico-paciente, fundada sobre la confianza y la consciencia, nuestro proyecto de ley exige que el médico, de acuerdo con sus deberes profesionales y deontológicos, proporcione la información necesaria al paciente (la madre) frente al embarazo y estado de salud del humano que está por nacer, determinando con examen ecográfico su presencia y su vitalidad- latido cardiaco como informaciones mínimas necesarias a comunicar en escenario diagnóstico cuando en paridad de condiciones una mujer se presenta ante el médico para determinar su estado de salud.

La obligación para el médico se deriva del deber deontológico de proporcionar a la gestante toda la información necesaria para comprender la realidad objetiva al centro del tema clínico, esto es el estado de embarazo y estado de salud del ser humano que está por nacer.

Es deber a cargo del médico realizar todos los exámenes diagnósticos necesarios para brindar a la madre información veraz, científica y completa, pues esto hace parte no solo de la buena comunicación entre médico y paciente, sino de la relación de confianza entre médico y paciente.

Por esta razón, hacer a la madre participe activa de la ecografía y de la escucha del latido del corazón hace parte del derecho a la información como paciente y soporte de las decisiones a favor de la vida, con acciones de apoyo y acompañamiento de acuerdo a los problemas que se evidencien en la gestante, lo cual constituye a su vez, un deber del médico.

Las obligaciones contempladas en esta ley, pretenden brindar a la madre gestante la oportunidad de tomar consciencia profunda acerca de sus decisiones, a través de información clínica lo más completa posible, así mismo dignificar al ser humano y por ende sintiente que está por nacer.

BIOÉTICA, NOCIÓN DE “PERSONA” Y DIGNIDAD DE LA PERSONA

Consideramos los autores, que el presente Proyecto de Ley se encuentra en consonancia con los lineamientos de la bioética personalista.

En el artículo “BIOÉTICA PERSONALISTA Y BIOÉTICA PRINCIPALISTA. PERSPECTIVAS”⁷⁵ se afirma:

“La Bioética Personalista no tiene otra finalidad que la de promover el bien íntegro de la persona humana, vértice de lo creado, eje y centro de la vida social. “No se podrá prescindir de una antropología de referencia, dentro de la cual el valor de la vida física corpórea, del

⁷⁵ GARCÍA, JUAN JOSÉ, Instituto de Bioética Universidad Católica de Cuyo (Argentina)
<https://aebioetica.org/revistas/2013/24/80/67.pdf>





amor conyugal y de la procreación, del dolor y de la enfermedad, de la muerte y del morir, de la relación libertad-responsabilidad, individuo y sociedad, encuentren su propio marco y su valoración ética. El pensamiento personalista, de un personalismo ontológicamente fundado encuentra en esta reflexión, un punto de confrontación cultural y enriquecimiento.

Dicho personalismo ontológico bebe de la fuente del pensamiento clásico-patristico, encuentra en Santo Tomás de Aquino su cenit y se enriquece con modernos aportes como los de Jacques Maritain, Emmanuel

Mounier, Etienne Gilson, Agostino Gemelli, Gabriel Marcel, Emanuel Lévinas, Martin Buber, Karol Wojtyla y otros. En ellos la razón no ha trabajado mortificado por la fe cristiana, sino en cordial sintonía con la misma². En este sentido, en los escritos de Sgreccia, padre de la bioética personalista, hay referencia frecuente a la enseñanza de la Iglesia Católica, persuadido de que una visión de fe en nada disminuye o disturba la autónoma reflexión racional, así como en nada disturba a la visión del ojo humano la ayuda del microscopio o telescopio. El personalismo al que nos referimos “no se confunde con el individualismo subjetivista”³. Concepción en la que se subraya casi exclusivamente como constitutiva de la persona la capacidad de autodecisión y de elección. Podríamos también señalar que la impostación sgrecciana de la bioética y la de otros bioeticistas, como por ejemplo la de Dioniggi Tettamanzi, radica en que aquella es de raíz más filosófica, apta para el diálogo con el mundo plural, y la última es netamente teológica, de plena comprensión en ambientes cristianos. Aquella profesa el personalismo ontológico. Este el personalismo cristiano⁴.

Los Principios de la bioética personalista son:

1. Principio de defensa de la vida física: destaca que la vida física, corpórea, es el valor fundamental de la persona porque la persona no puede existir si no es en un cuerpo. Tampoco la libertad puede darse sin la vida física: para ser libre es necesario ser viviente. No se puede ser libre si no tenemos la vida. La vida llega anteriormente a la libertad; por eso, cuando la libertad suprime la vida es una libertad que se suprime a sí misma.

2. Principio de Totalidad: la persona humana —de suyo libre— con el organismo corpóreo, constituye una totalidad y el organismo mismo es una totalidad. De aquí se deriva el Principio terapéutico, por el cual es lícito intervenir en una parte del cuerpo cuando no hay otra forma para sanar la totalidad del cuerpo.

3. Principio de Libertad y Responsabilidad: en él se engloba el concepto de que la persona es libre, pero es libre para conseguir el bien de sí mismo y el bien de las otras personas y de todo el mundo, pues el mundo ha sido confiado a la responsabilidad humana. No puede celebrarse la libertad sin celebrar la responsabilidad. Se debe procurar una bioética de la responsabilidad frente a las otras personas, frente a sí mismo y, ante todo, a la propia vida, a la vida de los otros hombres, de los otros seres vivientes.





4. Principio de la Sociabilidad y Subsidiaridad: *La persona está inserta en una sociedad, es más, es el centro de la sociedad, por eso debe ser beneficiaria de toda la organización social, porque la sociedad se beneficia de la persona, de todo hombre y de todos los hombres. La relación social es también ayudada por el concepto de subsidiaridad. Es decir, que todo el bien que puede hacer la persona por sí mismo debe ser respetado, así como todo el bien que pueden hacer las personas asociadas —en familia o en las libres asociaciones— debe ser respetado también. Pero este principio no termina ahí. También implica que sean ayudados aquellos que no pueden ayudarse por sí mismos, que no tienen posibilidad de buscar lo necesario por sí mismos, lo necesario para su alimentación, para su salud, para su instrucción. La sociedad es una verdadera sociedad cuando es solidaria.*

El “Principio de Subsidiaridad” puede definirse también como Solidaridad. Hay que recordar que después de las atrocidades de la IIª Guerra Mundial se defiende la necesidad de dejar en claro algunos principios que, en relación a la experimentación e investigación con seres humanos, quede asegurada la ética en todos los procedimientos y en los fines de las mismas.

Así surge el famoso Código de Nuremberg (1946). En 1964 la Asociación Médica Mundial publica la Declaración de Helsinki, donde se insiste en la distinción entre investigación terapéutica y no terapéutica. Este documento fue modificado en 1975 señalando la necesidad de un control ético en los experimentos con humanos antes de que fueran llevados a cabo. Vino después el Informe Belmont en 1978 y luego una serie extensa de legislaciones nacionales en las que se protege a las personas humanas en las experimentaciones médicas y farmacológicas.”⁷⁶

En consecuencia, si se asume que la persona humana tiene derechos por el solo hecho de ser humana- lo cual se establece solo por tener 46 cromosomas, independientemente del estado de su evolución, el embrión humano tiene derechos intrínsecos solo por pertenecer a la especie humana.

CONSENTIMIENTO INFORMADO Y BIOÉTICA PERSONALISTA

“El CI es el derecho indispensable que tiene todo paciente a ser informado sobre los riesgos que se encuentren vinculados a una intervención médica, dentro de la relación médico paciente, y brindar, o denegar, su consentimiento.”⁵

El CI escrito puede ser usado indebidamente como una herramienta para una medicina defensiva, para encubrir el incumplimiento del deber de información del médico.”⁶

⁷⁶ Sgreccia, E., Manuale di Bioetica. Fondamenti ed etica biomedica, Vita e Pensiero, Milano, 19942 , pág. 52.





Asimismo, este derecho tiende a perder vigor cuando la relación médico paciente se orienta hacia el paternalismo, ya que los pacientes no sienten la necesidad de ser informados por el médico y aceptan sus decisiones.⁷

Para evitar estas situaciones, se ha de tener en cuenta los elementos básicos de este derecho, y sus límites, los cuales pasamos a mencionar.

6 PRIETO, Santiago; SAINZ, Ana. *Consentimiento informado y otros aspectos bioéticos de la información al paciente en el ámbito del laboratorio clínico*, 2010 (ubicado 11/12/2015). Obtenido en <http://www.aebm.org/grupos%20de%20trabajo/docu2.pdf>, p. 8.

7 AGUILAR-SIERRA, Laura. "Consentimiento informado en la paciente embarazada menor de edad", *Revista mexicana de anestesiología*, Vol. 31. Supl. 1, Abril-Junio 2008, págs. 238-242. También ver: VIZCAYA, David; ZÚÑIGA, Felipe y otros. "Conocimiento de los pacientes sobre el consentimiento", en *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*. 2014, Número 5, Volumen 57, pág. 9.

IUS Vol. I. N° 2 (Diciembre 2019):79-95

© 2019 Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo, Perú 81

1.1. Elementos del Consentimiento Informado

Para un CI válido es necesario que se le brinde al paciente una información adecuada y suficiente sobre el tratamiento, sus beneficios y sus riesgos, no bastando el proporcionarla, sino el asegurarse de su comprensión⁸. Asimismo, es preciso que el paciente cuente con la capacidad para comprender la información, evaluarla, tomar una decisión y asumir las consecuencias de la misma.⁹ También, debe haber un acuerdo voluntario, libre de coerción y manipulación. Y, cuando se trate de actuaciones médicas relevantes, ha de quedar documentado, como prueba de su realización.¹⁰ (NEGRILLA FUERA DE TEXTO)

1.2. Límites del Consentimiento Informado

*Desde el punto de vista jurídico, el CI de los pacientes, como todo derecho, tiene límites que establecen las fronteras sobre lo que es posible decidir y ejercer la autonomía personal. Uno de ellos consiste en que la licitud del consentimiento depende de la disponibilidad del objeto sobre el cual recae la decisión.¹¹ De este modo, el paciente podrá autorizar procedimientos que involucren únicamente su salud, permitan su recuperación e impliquen un riesgo razonable. Otro límite es el que se origina en el derecho al ejercicio legítimo de una autoridad, oficio u cargo. Así, el médico deberá actuar conforme a la *lex artis* de su profesión y podrá evitar consentimientos que contravengan a su ética profesional¹².*

2. VALORACIÓN BIOÉTICA DEL ABORTO TERAPÉUTICO

En vista de que el CI de la madre gestante consiste en la aprobación de un aborto terapéutico, en las siguientes líneas expondremos brevemente la orientación bioética del PAT en relación a esta clase de aborto.

8 *Ibíd.* pág. 3. Al respecto: CIVEIRA MURILLO, Emilia. "Consentimiento por representación: cuestiones problemáticas en Medicina Crítica", en *Cuadernos de la Fundación Víctor Grífols i Lucas*. 2010, Número





22, pág. 25, sostiene que al ser el derecho de todo paciente, independientemente de su capacidad, se le ha de informar de acuerdo a su posibilidad de comprender.

9 RUBIO RUBIO, José María, DEL TRIGO ESPINOZA, María. "Consentimiento Informado" en *Bioética y Derechos Humanos: Implicaciones Sociales y Jurídicas*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, págs. 133-134.

10 NOVOA REYES, Rommy Helena. *Nivel de conocimiento sobre el consentimiento informado en la práctica médica en internos de medicina en el Hospital Nacional Dos de Mayo*. Tesis para optar el Título de Médico Cirujano, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2013, págs. 22 – 23.

11 OSSADÓN WINDOW, María Magdalena. "Aborto y justificación", en *Revista Chilena de Derecho*. 2012, Número 2, Volumen 39, pág. 326.

12 Ídem. págs. 335-337.

2.1. Comprensión del aborto terapéutico según las bioéticas personalista y principialista

2.1.1. El aborto terapéutico desde la bioética personalista

La bioética personalista considera el respeto por toda vida humana desde el momento de la concepción. Ya que se caracteriza por su continuidad, sin rupturas a lo largo de la existencia.¹³ Es un elemento constitutivo de quien la posee, que por ella es un "yo", con corporalidad, temporalidad y otros aspectos imprescindibles, sin la cual ese "yo" dejaría de existir¹⁴. Así, el contenido científico que sirve para definir el aspecto biológico de una vida humana está unido a la consideración antropológica de persona humana, dado que todo cuerpo humano tiene un carácter personal.¹⁵

El aborto terapéutico implica la extinción de una vida humana en los primeros meses de su existencia. La bioética personalista valora a esta clase de aborto desde la comprensión coherente de su conceptualización. Por esto, entiende que hay una diferencia entre lo que conocemos como una terapia y el aborto. El carácter terapéutico de un acto médico consiste en que la intervención médica se dirija a curar o retirar la parte del cuerpo dañada por la enfermedad. Si con el "aborto terapéutico" se busca la extracción del feto, organismo que puede estar sano, para evitar el peligro de muerte o de una enfermedad de la mujer gestante, siendo una acción que no se dirige contra la enfermedad, estaríamos ante un aborto directo, resultando inadecuado el adjetivo "terapéutico"¹⁶.

13 GÓMEZ-FAJARDO, Carlos. "Observaciones bioéticas sobre el "Consenso de Estambul": el científicismo y la omisión de lo humano en la embriología humana", en *Persona y bioética*. 2014, Número 1, Volumen 18, pág. 40.

14 SAN MARTÍN, Javier. *Antropología filosófica II: vida humana, persona y cultura*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2015, pág. 24. 15 LÓPEZ MORATALLA, Natalia. "El cigoto de nuestra especie es cuerpo humano", en *Persona y bioética*. 2010, Número 2, Volumen 14, pág. 121. Desde la ciencia biológica está demostrado que el individuo humano inicia desde el comienzo del proceso de la





Cuando el aborto terapéutico realizado en estos términos se justifica en la salud de la madre gestante se olvida que la salud no es un bien moral en sí mismo. Para que sea comprendida de esta forma ha de verse en relación a la vida que le da sentido. Por lo que algunos autores personalistas consideran que es inmoral el sacrificio de la vida a cambio de conservar la salud, pues en este caso se está prefiriendo un bien físico (salud) a un bien moral (vida).¹⁷

*Contrariamente a realizar un aborto directo, existe el deber del médico de procurar, con todos los medios terapéuticos, salvar ambas vidas (feto – mujer).*¹⁸ A la luz de este deber, la pérdida no querida de la vida del feto tiene una connotación ética, médica y lícita. Se trata de un aborto indirecto, cuyo tratamiento médico escogido es una acción con doble efecto¹⁹: uno directo, la curación de la enfermedad, y otro indirecto, la pérdida del feto.²⁰ No se busca la consecuencia negativa: la muerte del feto.²¹ Este muere como efecto no querido de la realización de una terapia dirigida a salvaguardar, también, la vida de la madre, por ejemplo la extirpación de un tumor uterino.²² Aquí se respeta la implicancia ética por excelencia: el reconocimiento del embrión como una persona merecedora del respeto por su vida, pese a sus limitaciones fisiológicas.²³

fecundación. La filosofía aristotélica llegó a reconocer que el alma humana acompaña al cuerpo biológico desde que este empieza a existir, por esto, se puede hablar de un ser humano desde el inicio de dicho proceso.

16 BESSIO, Mauricio, CHOMALÍ, Fernando, NEIRA, Jorge, et al. Aborto “terapéutico”: consideraciones médicas, éticas, jurídicas y del magisterio de la Iglesia Católica. Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile, 2008, pág. 9. Por su parte, TULLIO, citado por MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro. ob.

IUS Vol. I. N° 2 (Diciembre 2019):79-95

© 2019 Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo, Perú 82

En Colombia, La ley 23 de 1981, establece frente al consentimiento informado lo siguiente:

ARTÍCULO 10º. *El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.*

PARÁGRAFO. *El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.*

ARTÍCULO 11. *La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupación, y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.*





ARTÍCULO 12. *El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.*

PARÁGRAFO. *Si en circunstancias excepcionalmente graves un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, éste podrá utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y si fuere posible, por acuerdo en junta médica.*

ARTÍCULO 13. *El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales.*

ARTÍCULO 14. *El médico no intervendrá quirúrgicamente a menores de edad, a personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, sin la previa autorización de sus padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata.*

ARTÍCULO 15. *El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.*

ARTÍCULO 16. *La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.*

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.

Estatuto del Embrión humano⁷⁷

“Todos los hombres por naturaleza desean saber” (1, 980a 20), sobre todo, saber qué y quiénes somos, es decir que como seres humanos es importante estar en constante contacto con la realidad de lo que somos. De ahí, aunado a los avances y a la investigación en torno al embrión, sobre todo en lo concerniente a las Técnicas de Reproducción Asistida (ART por sus siglas en inglés) y la modificación genética (2) es que el hombre mismo,

⁷⁷ Robina Duhart, Pablo “El estatuto del embrión humano: un análisis interdisciplinario (bioético) de la realidad” 2023

https://revistas.anahuac.mx/index.php/bioetica/article/view/2188/2195#content/citation_reference_41





en su búsqueda de saber, se ha planteado la pregunta en torno a qué es el embrión y cuál es su estatuto o, en palabras de Herrera (3), “el status del ser humano en estado embrionario” (3, p. 45).

Cuestionarse el estado del embrión requiere un análisis a profundidad en torno a lo que implica ser humano; si se da desde la concepción o en qué momento aparece el ser humano y, en términos antropológicos, a partir de cuando se es persona. En ese sentido, tendremos que analizar diversos aspectos sobre la persona, entre ellos, la cuestión biológica para determinar desde cuándo y qué es la cuestión biológica del ser humano; de ahí entonces, pensar en el aspecto jurídico, donde se establece la condición legal y desde cuándo se da la protección jurídica del embrión.

Por otra parte, también es importante reflexionar dentro del estatuto antropológico, qué es una persona y cómo, a partir de sus facultades, aparece en el ser humano y, finalmente, en lo referente a la dimensión ontológica, la que nos llevará a la reflexión en torno a qué es la persona. No podremos más que ir analizado, al modo cartesiano de división, pues sólo así podremos comprender cada una de las dimensiones de la persona, no obstante, podremos ver que cada estatuto se complementa e integra con los demás para lograr ver que la persona es un ser integral y, en esa medida, su estatuto también es integral (3).

2. El estatuto biológico del embrión

El primero de los estatutos que debemos considerar es el biológico ya que es la primera naturaleza o lo primero que vemos y conocemos del ser humano. En ese sentido, podemos partir de determinar cuál es el estatuto biológico del embrión, que principalmente se refiere a las fases y al proceso de desarrollo de todo ser humano desde la fecundación hasta el nacimiento, pasando por la implantación, la formación de tejidos y órganos hasta el desarrollo completo de todos los sistemas y del ser humano de manera integral (4).

Hay que reconocer que la naturaleza del embrión es un tema complejo, sobre todo por el dinamismo y los procesos de cambio que se viven en su desarrollo, por ello es por lo que ha sido objeto de estudio en distintas áreas del conocimiento médico, entre las que se encuentra la embriología, la genética y la biología molecular.

Se puede afirmar que, sin importar el ámbito de estudio de la medicina, todos coinciden en que el embrión es un ser vivo unicelular que comienza a desarrollarse a partir del momento de la fecundación. Según la definición de





la La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) el embrión “es un ser humano desde que se unieron el espermatozoide y el óvulo, por mantenernos en la fecundación extracorpórea tradicional” (5). Es en este período el momento en el que, desde la formulación del ovocito, pasando por cigoto hasta el embrión, se experimentan múltiples cambios biológicos y físicos que le permitirán al ser humano desarrollar sus funciones vitales y formar sus órganos (6,7,8).

Como se mencionó anteriormente, el primer paso dentro del desarrollo humano y que es considerado uno de los momentos clave para el desarrollo embrionario es la formación del cigoto, es decir, ese proceso que se da desde la fusión del óvulo y el espermatozoide. Este cigoto, que rápidamente se desarrolla por mitosis forma la mórula, desde su formación ya tiene toda la información del ADN o genética que va a permitir desarrollar al embrión y cada uno de los tejidos y órganos del ser humano y, además es exclusivo de dicha especie, es decir, jamás podrá desarrollar algún organismo de otra especie ya que no está en su configuración genética (6,7,8).

Por lo tanto, es importante considerar que “no hay cambio de especie a lo largo de la embriogénesis. Del genoma de un vegetal surge un vegetal, del mismo modo, del genoma de un ser humano surge un ser humano” (9, p. 310). Durante este procedimiento, los genes que regulan el desarrollo embrionario se activan y se expresan gracias a la información genética presente en el ADN del cigoto (6,7,8).

Ahora bien, hemos establecido el inicio del proceso de desarrollo del embrión, no obstante, lo que nos dice la biología no necesariamente coincide con los documentos legales como pueden ser los publicados por la Corte Interamericana de Justicia y el Tribunal de Justicia de Europa, ya que, tras comparar sus definiciones con la biología, nos podemos dar cuenta que no existe una unicidad en la que se determina cuándo comienza la concepción, ya que en la Corte se establece que esta “tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero” (3, p. 47), mientras que el Tribunal establece que no es la implantación sino la fecundación la que determina el estatuto del embrión ya que lo define como “todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación” (3, p. 47).

Como se analizará en el siguiente apartado, esta comparativa genera ruido en la cuestión biológica, porque muchos médicos y juristas pueden quedarse con este concepto dentro del ámbito legal; por ahora se puede decir que, a partir de la fecundación existe una célula nueva, viva y que, debido a su genotipo (su código genético) y fenotipo (ambiente) la célula no puede ser





de otra especie más que de la especie humana (3,8). Por lo tanto, podemos reconocer que existe un ser vivo de la especie humana desde la fecundación y esto ya implica un estatuto del embrión que sólo puede generar un ser humano.¹

En ese mismo sentido, si reconocemos que “un embrión humano es un miembro vivo completo de la especie homo sapiens en la etapa más temprana de su desarrollo natural, a menos que se le niegue un entorno adecuado, el embrión humano dirigirá su propio funcionamiento orgánico integral hacia su siguiente etapa de desarrollo que es la etapa fetal” (10, p. 166). Por lo anterior, no queda más que confirmar que la identidad del embrión y, por ende, del ser humano de manera integral, se da desde la fecundación y, en caso de hacer un estudio genético, será idéntico desde este inicio del desarrollo hasta su muerte, por lo tanto, su “código de barras único”, es decir, su ADN permanecerá intacto en toda su vida.

En conclusión, el estatuto biológico del embrión se refiere al proceso de desarrollo que atraviesa un organismo humano desde la fecundación hasta la formación de los órganos y la implantación en el útero materno. Este proceso es dinámico, complejo, y está regulado por la información genética contenida en el ADN del cigoto. El estudio de la biología del embrión es fundamental para comprender los procesos de desarrollo humano y las implicaciones éticas y legales relacionadas con la protección del embrión y la reproducción asistida, elementos que veremos más adelante. De ahí que “para la biología actual, la aceptación de que después de la fecundación tenemos un individuo nuevo de la especie humana no es una cuestión de gusto o de opinión, ni una hipótesis metafísica, sino una evidencia experimental apoyada en primer lugar en las características del cigoto” (11, pp. 7-8).

3. El estatuto jurídico/legal del embrión

Hasta ahora, hemos revisado el estatuto biológico del embrión en donde establecimos que la identidad del embrión, desde el ámbito biológico se da a partir de la fecundación y, por lo tanto, es un ser vivo de la especie humana desde dicho proceso y hasta su muerte. Por ello, sin importar que haya o no facultades desarrolladas en el ser humano, se debe reconocer que todas las funciones están ya configuradas en el ADN del embrión y, por lo tanto, también sus facultades. Ahora, como se ha empezado a abordar el tema en el estatuto biológico, se hará en el ámbito jurídico para determinar las normativas que llevan a ejecutar el principio de vida y cuándo se puede considerar como persona.





Para ello, hay que reconocer que el estatuto jurídico del embrión es un tema muy controvertido y complejo que ha generado múltiples debates a nivel social y legal, ya que, aunque la biología pueda enmarcar la concepción del embrión, es la legalidad y, sobre todo, son las presiones sociales, las que llevan a que la concepción legal pueda cambiar. Por lo anterior, la discusión se centra en determinar si, y desde cuándo, el embrión tiene o no derechos legales y si debe ser considerado como una persona o simplemente como un ser vivo en desarrollo. Es necesario recordar que “el fundamento del derecho es la naturaleza humana o la condición de persona [...] de acuerdo con ello, el presupuesto del derecho, el ser humano y su dignidad, es una realidad dada al derecho, no creada por él” (12, p. 92).

Es cierto que a medida que la tecnología avanza y, por lo tanto, también el conocimiento científico, el tema sobre el desarrollo embrionario y las implicaciones en cuanto a las diferentes ART, la ingeniería genética y, sobre todo, la posibilidad del aborto, han planteado nuevas interrogantes que han llevado a revisar la legislación existente (13,14). En este sentido, es importante tener en cuenta no sólo a los médicos o los legistas, sino a estudiosos de diferentes ámbitos para poder abordar esta cuestión de forma rigurosa y fundamentada.

Como ejemplo del análisis, podemos ver el fallo de Roe vs. Wade en Estados Unidos, donde se establecía que “una mujer embarazada tiene el derecho constitucional a la privacidad en materia de procreación, y que este derecho general incluye el derecho al aborto si ella y el médico deciden a favor de aquel” (3, p. 62), sin embargo, el autor menciona también que este argumento es tramposo debido a no considera que el embrión ya es un ser vivo y, por lo tanto, tiene derechos como ser humano. Justo esta razón es la que llevó a la Corte Suprema de Estados Unidos a la anulación de este caso el 2 de mayo de 2022 (15).

Como se puede observar, uno de los fallos más importantes en la historia omite elementos importantes en torno al embrión, por ello, es de vital importancia partir de la definición del embrión, misma que se retoma desde el ámbito biológico y que brinda Raul Artal-Mittelmark a través del Manual MSD, donde establece que “un bebé atraviesa varias etapas de desarrollo a partir de la fecundación del óvulo. El óvulo se desarrolla hasta convertirse en un blastocito, un embrión y, por último, un feto.” (16). En este sentido, el embrión, el bebé al que se refiere el manual, se considera un ser vivo desde el momento de la fecundación, aunque su estatuto jurídico es objeto de debate.





En muchos países la legislación establece que el embrión no tiene derechos legales y que su protección está subordinada a la de la mujer gestante. Este es el argumento en el que se basan ciertos grupos sociales para establecer que es, la mujer, la única dueña de su cuerpo y, por lo tanto, tiene el derecho a optar si quiere continuar el embarazo o interrumpirlo en el momento que decida (de acuerdo con las leyes de cada país), sin que se le exija justificación alguna.

Por otro lado, hay personas que defienden que el embrión deba considerarse una persona desde el momento de la fecundación, lo que implicaría la protección de sus derechos fundamentales (12). Esta postura se basa en la concepción religiosa y/o filosófica que sostiene que el embrión es un ser humano y, por lo tanto, una persona desde la concepción. En este sentido, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la unesco afirma que “la vida humana debe ser respetada y protegida en su totalidad, desde el momento de la concepción” (17).

Para considerar las diferencias de estas posturas, Bermeo y Corredor (18) analizaron las legislaciones, tanto de Colombia, su país de origen, como de Inglaterra, Alemania y Francia. Después de comparar las disposiciones legales en torno al embrión humano determinaron que “se puede concluir que en derecho comparado existen unos principios legales que garantizan una protección especial a los embriones fecundados in vitro” (p. 130), y, aunque no lo mencionen de manera explícita, también hacen referencia a que esta protección es para todos los embriones.

La conclusión a la que llegan Bermeo y Corredor (18) se basa en que, si bien no existen documentos específicos donde se hable del estatuto jurídico del embrión, si se reconoce la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos donde, específicamente el art. 3 menciona que: “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (19). De la misma forma, la Declaración de los Derechos del Niño (18) busca garantizar y proteger la vida de los niños, incluso de aquellos no nacidos.

Por lo anterior, es importante señalar que el estatuto jurídico del embrión varía según el país y la legislación vigente en cada caso; incluso en algunos países, como Estados Unidos, en donde existen leyes que protegen al embrión desde el momento de la fecundación, mientras que, en otros, como España o Perú, la protección se limita a partir de la implantación en el útero materno (14). No obstante, es necesario reconocer que “el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y,





por eso, a partir de ese mismo momento se deben reconocer los derechos de la persona que es, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida.” (9, p. 317).

Podemos concluir entonces que el estatuto del embrión, sobre todo desde el ámbito legal es complejo, si bien cada país puede tener sus leyes, éstas deben cuidar siempre la vida y los derechos de todo ser humano y, por lo tanto, si desde el ámbito de la naturaleza humana se reconoce que “siendo la persona una realidad única e irrepetible, resulta imposible separar el concepto jurídico de persona del concepto ontológico. En este sentido, el derecho no incorpora nada a la estructura ontológica de la persona” (12, p. 97), al contrario, debe apegarse al estatuto ontológico para poder considerar desde dónde y cuándo se debe aplicar el derecho al embrión.

4. El estatuto antropológico del embrión

En un tercer momento, debemos considerar el estatuto antropológico del embrión, sobre todo, porque si bien, como se consideró anteriormente desde el punto de vista biológico el ser humano es un continuum en desarrollo (9), además, se reconoce que la vivencia del ámbito legal tiene algunas consideraciones importantes, sobre todo en el ámbito del reconocimiento del valor de la persona porque es un ser vivo desde su concepción. Sin embargo, ahora es momento de entender cómo se relaciona lo biológico y lo legal (social) en la comprensión del ser humano y su valor moral.

Surge entonces la pregunta: ¿por qué es importante considerar el aspecto antropológico? La antropología “estudia la diversidad de las realizaciones socioculturales del ser humano, incluida la emergencia misma de los humanos en sus entornos ecológicos. [...] Toda realidad pertinente para la comprensión de lo humano puede formar parte de su campo de investigación” (20), es por ello por lo que la antropología ha abordado este tema desde diferentes perspectivas y enfoques, generando distintas posturas y posiciones.

Es entonces que, desde esta perspectiva, se reconoce que el embrión es un ser humano en desarrollo; algunos autores señalan que “en potencia” y otros que “en acto”, pero se puede aceptar que posee una carga genética y una estructura biológica que lo diferencian de otros seres vivos. Según la definición de la UNESCO, el embrión humano es “el organismo humano en desarrollo desde la fertilización hasta el final de la octava semana de gestación” (17). Esta definición destaca la importancia del embrión como ser





humano en desarrollo, que tiene un valor moral intrínseco debido a su condición de ser vivo y su potencialidad de desarrollarse como ser humano.

Desde esta perspectiva, hay que recordar la noción de continuum de la que hablamos anteriormente y que nace desde la perspectiva biológica (4,9), ya que se puede decir que el desarrollo del ser humano no se da sólo por la presencia de las facultades del ser humano, sino de la potencialidad de desarrollarlas. En ese sentido, Aristóteles (1) ya había hablado sobre que el ser humano es un ser subsistente, es decir, hay una entidad que está presente en todo ser humano y que a partir de su desarrollo, va a formándose de acuerdo con los accidentes² que tuvo.

Si desde la biología podemos decir que el sujeto subsistente, es decir, esencial, desde el ámbito de la biología podemos reconocer, en el ADN de la persona la esencia misma de cada individuo y, por ello, desde su cuerpo, es decir, desde su naturaleza, podemos reconocer que el cuerpo de cada persona es quien soporta “las funciones vitales [...] y por lo tanto de los derechos y deberes fundamentales” (3, p. 52).

Por otra parte, hay que reconocer que existen individuos que no consideran a la persona como esa esencia que subyace en sí misma, sino que la reducen a funciones muy particulares, desde esa postura, la persona no es reconocida como tal, sino como personalidad, por lo tanto, esta se puede adquirir o perder e incluso modificar con el tiempo (3); no obstante, quien no considera lo anterior es debido a que no hay un ser humano a quien atribuirle la personalidad; en este caso las posturas funcionalistas perderían su sentido ya que una persona no se refiere solamente a las funciones que realiza, sino que es mucho más que eso.

En ese sentido, al analizar distintas propuestas se puede reconocer, como también lo hace Herrera (3) citando a Possenti que, al final del camino, existe la necesidad de la existencia del ser humano, o al menos que hay algo que considerar, como también lo tiene la orangutana “Sandra” a la que se hace mención en el texto de Herrera (3, p. 52). Por lo anterior, hay que reconocer desde la antropología, que las funciones y el espacio operativo del ser humano no es esencial, sino que es un ámbito accidental, por ello, en conjunto con el contexto, emociones, sentimientos y demás se va conformando la esencia del ser y, por lo tanto, su integralidad, es decir, la unidad de la persona.

En todo caso, sucede lo contrario:





Si no se diera esta unidad en el único acto existencial, se derivaría una de estas dos consecuencias: el dualismo por el que el alma y el cuerpo tendrían su existencia unida accidentalmente entre ellos (concepción platónica y cartesiana); o el alma tendría una existencia dependiente del cuerpo, como sucede en las formas de las otras sustancias materiales (concepción materialista) (4, p. 410).

Ahora bien, es importante mencionar que, si bien el ser humano es una unidad y, por lo tanto, es un ser integral, no quiere decir que todo el tiempo actúe de la misma forma y, por lo tanto, que ponga en ejercicio todas sus capacidades o facultades, sino que tiene la ventaja de ser la misma persona desde la fecundación hasta la muerte, por lo que se puede desarrollar, mejorar e, incluso, también afectar (9, 21). Por ello es por lo que se puede decir que una persona de niño y de adulto es la misma, aunque no tiene las mismas capacidades, las va desarrollando: “el viviente humano individual en estado de cigoto es plenamente una persona humana, que debe, sin embargo, actualizar de manera progresiva sus múltiples potencialidades” (21, p. 38).

Es la capacidad del ser humano de irse desarrollando por lo que Berti, citado en Herrera (3, p. 57), dirá que, “si el embrión está ya en potencia, debe poseer en acto, como acto primero, el alma que es propia de la especie humana, aunque no esté en condiciones de ejercitar rápidamente todas las facultades”, de ahí que el estatuto antropológico del embrión permite confirmar que, si la fecundación está dada desde que los padres o el proceso de las ART, el embrión fecundado tiene todas las condiciones para desarrollarse exclusivamente como un ser humano y no otra especie (9). Es entonces que, desde esa perspectiva, entonces, es un ser humano en acto de desarrollo y, por lo tanto, de perfeccionarse como persona, de ahí se reconoce, por ejemplo, que “un bebe no tiene las capacidades de raciocinio de un adulto -pero si la posibilidad de adquirirlas- y por esto no se le niega su condición de humano” (9, p. 314), sin embargo, es siempre la misma y única persona que, como desde la biología, se reconoce en el continuum esencial de vida (4,9).

Es justo a partir de la aparición de las ART, los avances en la biotecnología, así como la aparición de la Inteligencia Artificial que empieza a haber problemas más complejos en torno a la concepción antropológica del embrión (13). La posibilidad de manipular y modificar el embrión humano ha generado preocupaciones éticas y morales en la sociedad, y ha llevado a reflexionar sobre la necesidad de proteger la vida humana y la dignidad de





la persona, pero esto es competencia de la ontología determinar cuál es la dignidad, elemento que se verá en el siguiente apartado.

Estas posibilidades han explorado la naturaleza del embrión desde la perspectiva de que su desarrollo es controlable y, además, que no es persona en tanto que sus facultades no están desarrolladas completamente, de ahí también que el aborto se pueda justificar hasta la aparición de la facultad de sentir. No obstante, “el desarrollo del cigoto humano se activa en el momento de la fecundación; es una acción continua que va actualizando y colocando en acto todas las potencialidades y capacidades que están en la estructura interna del ser humano. Desde este momento inicia la ‘mismidad’ e identidad que habita en cada persona” (22, pp. 79-80).

Sin embargo, desde el ámbito social, muchos autores y legistas han tratado de solventar dicho desarrollo e identidad del embrión al decir es que al ser el embrión “parte” de la madre y, por lo tanto, parte de su cuerpo, se debe respetar la libertad y autonomía de la madre y lo que decida hacer con su cuerpo (12,13); sin embargo, en realidad, si bien es cierto que “la autonomía de la madre y su libertad, que hace referencia la ley, [existe,] no le alcanza [al embrión] al tratar de decidir sobre su entidad que solo busca sustento y seguridad en un periodo de vulnerabilidad, es decir no tiene derecho fisiológico sobre él” (23, pp. 37-38). Por el contrario, la madre tiene su propia autonomía, es cierto, en tanto que es autoconsciente y autosustentable, pero, por la misma razón el embrión también es libre y autónomo en tanto auto determinable.

Finalmente, a modo de conclusión, el estatuto antropológico del embrión es un tema complejo y dinámico, que ha generado diversas posturas y enfoques dentro de la antropología. Desde esta perspectiva, el embrión debe ser considerado como un ser humano en acto, aunque con facultades en potencia, que posee una carga genética y una estructura biológica que lo diferencian de otros seres vivos, recordemos que “lo propio del viviente humano es el existir como persona, y el existir personal supone la autoconciencia y el autogobierno” (21, p. 41). Sin embargo, el debate seguirá mientras los avances tecnológicos y la profundización en el conocimiento de la persona continúan.

5. El estatuto ontológico del embrión

Hasta ahora, hemos revisado tres de las cuatro dimensiones de la persona, por un lado la parte biológica que nos ha mencionado que el ser humano y sobre todo el embrión, es parte de un continuum que se da desde la





concepción hasta la muerte (4,9); por otra parte, desde el aspecto social y jurídico, hemos descubierto que la vida debe ser preservada y, por lo tanto, cuidada en todos los aspectos, sobre todo cuando hablamos de la vida humana (3,8); finalmente, acabamos de analizar que el embrión es la base de desarrollo del ser humano, sobre todo porque desde la configuración genética del ADN ya están todas las facultades del ser humano en potencia (2), pero, por lo mismo, hay una base, un sujeto (1), del cual se habla y se desarrolla, dicho sujeto es la persona humana que ya está inscrita desde el origen del ser humano.

En ese sentido, tocará ahora analizar la última de las dimensiones de la persona, la espiritual. Para comprender la parte espiritual del ser humano debemos comprender cuál es el estatuto ontológico del embrión humano, sobre todo porque hemos de reconocer que es un tema de gran relevancia y, por ende, de debate entre la filosofía y la biología, ya que se refiere a la naturaleza y esencia del ser humano desde su inicio. La ontología, como rama de la filosofía, estudia la realidad y el ser en sí mismo (24), deberá proponernos, entonces, la respuesta desde la propia esencia de lo que es un ser humano y, por lo mismo, la persona y, por ello, “tener la condición de persona (tanto desde el plano ontológico como jurídico), solo se requiere un criterio: la pertenencia biológica a la especie humana” (12, p. 99).

Desde la perspectiva ontológica, el embrión humano es considerado un ser vivo con una entidad³ y una naturaleza propia, que se desarrolla a partir de la fecundación (22). Según esta visión, el embrión humano posee una identidad genética única y una estructura biológica que lo distingue de otros seres vivos, incluso “la biología subraya que en el cigoto está ya constituida la identidad biológica de un nuevo individuo humano” (9, p. 313), lo que lo convierte en un ser humano desde su inicio (25).

Sin embargo, existen distintas posturas y enfoques dentro de la ontología en relación con el estatuto ontológico del embrión. Algunos autores sostienen que el embrión no debe ser considerado como un ser humano completo o pleno, sino como un ser humano en potencia, debido a que su desarrollo y maduración son progresivos y graduales (21,22). Otros autores, en cambio, argumentan que el estatuto ontológico del embrión depende de su relación con el entorno y con otros seres humanos, y que no puede ser abordado de manera aislada o abstracta (9). Finalmente, la verdadera naturaleza del embrión sólo puede estar dada debido a que “a partir de la fecundación existe un organismo viviente individual perteneciente a la especie humana” (21).





Por ejemplo, algunos autores han argumentado que el embrión humano es un ser humano completo desde el momento de la fecundación, ya que posee una identidad genética única y una potencialidad biológica que lo convierte en un ser humano en pleno desarrollo (9,22). Desde esta perspectiva, el embrión humano no es un ser humano en potencia, sino un ser humano en actualidad, que se encuentra en una etapa temprana de su desarrollo.

Otros autores han abordado el tema desde una perspectiva metafísica, relacionada con la naturaleza y la esencia del ser humano desde su origen. Desde esta visión, el embrión humano es considerado como un ser humano desde su inicio, debido a que posee una dimensión espiritual o trascendental que lo distingue de otros seres vivos (26). Según esta postura, el embrión humano no sólo es un ser vivo con una entidad biológica, sino que también es un ser dotado de una dignidad y un valor intrínseco que debe ser respetado y protegido (2,19).

Entonces, antes de finalizar con el apartado se debe reconocer que el ser humano es un continuo desde su concepción hasta su muerte (2,4,7,22); que su condición legal está vinculada no sólo a su vida, sino también a su dignidad y su reconocimiento como persona única desde la misma concepción (12), que, como persona, no es que esté en potencia, sino que es una persona en acto, que se está desarrollando y, por lo tanto, el que “la conciencia y las otras facultades estén ligadas a la estructura interna de la persona, pone en evidencia la integralidad del ser humano, que existe en su corporalidad” (22, p. 90).

Por lo tanto, ante la pregunta: ¿qué es el embrión humano desde la ontología? Implica considerar al embrión como un ser vivo con una entidad y una naturaleza propia, que se desarrolla a partir de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que es parte de un proceso, pero, sobre todo, que es un alguien, una persona, completa, integral, en desarrollo, pero como cualquier otra persona, que está en búsqueda de su sentido (27), pero también que es capaz de dar sentido al mundo a pesar de que sus facultades no estén desarrolladas.

6. Conclusiones

A partir de los diferentes estatutos revisados y como se muestra en la [Tabla 1](#), se logra comenzar a trabajar alguna propuesta de esquema que nos ayuda a comprender mejor el estatuto general del embrión y que después permita trabajar los elementos de integración de la persona:





Como hemos podido observar, existen cuatro esferas que intervienen en el desarrollo de la definición del estatuto del embrión humano: biológica, jurídico, antropológica y ontológica; esto coincide plenamente con las dimensiones de la persona: biológica, social, psicológica y espiritual (28,29) y, además, de la misma forma que las dimensiones de la persona, las formas de comprender los estatutos del embrión están íntimamente relacionadas y, por lo tanto, se vuelven una unidad integral.

Lo anterior, no es casualidad, en realidad, es lo más natural debido a que la forma de comprender los estatutos es la misma que la forma de relacionarnos con el mundo (26,30). Lo que no debemos olvidar frente a esta realidad es la unidad de la persona, una unidad integral en desarrollo, mismo que no puede darse sin gradualidad y, por lo tanto, que no puede perderse la persona en ningún momento o fase, sino que se debe dar en todo el proceso de la comprensión de la persona desde la fecundación hasta la muerte de esta (2,4,7,22), a diferencia de ciertos médicos como Clifford Grobstein y el Comité de Warnock (31) cuando decidieron acuñar el término de preembrión para los embriones in vitro, pero, éste, en su esencia y en su naturaleza, no es más que el mismo que cualquier otro embrión humano con su genotipo (información genética) y su fenotipo (contexto humano).

Y, debido a que esa gradualidad se da en una unidad, misma que, como se ha desarrollado, se presenta de manera integral, no nos queda decir más que si bien, para el estudio del estatuto del embrión tenemos que separar las dimensiones biológica, psicológica (o antropológica), social (o jurídico) y el espiritual (u ontológico), es importante recordar que todos son parte de la misma persona y, por lo tanto el estatuto del embrión humano es uno: se es una persona en acto desde la concepción hasta la muerte, siempre en proceso de actualización y, por lo tanto, en desarrollo de las facultades, sin importar el tiempo o el espacio, la persona es persona hoy, mañana y siempre”.

En virtud de todo lo anterior, la bancada Pro Vida del Congreso de la República de Colombia considera que la vida humana es humana desde que existe y es tan valiosa que debe protegerse en todas sus etapas.

Así mismo, este proyecto de ley busca dignificar la condición de ser humano del embrión y el feto, que son seres humanos en diverso estadio de desarrollo, pero siempre seres humanos, y busca dignificar su condición conminando al personal médico que interviene en todo procedimiento médico que puede impactar la vida





e integridad de ese ser humano en gestación y a la mujer gestante a escuchar el latido de su corazón como medio de prueba de su vida.

Un ser humano en gestación puede sentir dolor, como ser humano sintiente merece protección, todo procedimiento médico que resulte en la muerte de ese ser exige un consentimiento plenamente informado, razón por la cual la mujer gestante debe ser consciente del impacto de la misma, debe ser informada plenamente y previamente acerca de las condiciones de dicho embrión o feto, debe saber que el ser humano por nacer puede sentir dolor, debe ser informada acerca de que el latido de la criatura es detectable, debe escuchar dicho latido y ver la ecografía para que cualquier decisión que pueda impactar la vida de dicho ser sea consciente y su consentimiento sea plenamente informado.

CIRCUNSTANCIAS O EVENTOS QUE PODRÍAN GENERAR CONFLICTOS DE INTERÉS

De conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, que modifica el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, estableciendo la obligación del autor del proyecto de presentar la descripción de las posibles circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, frente al presente proyecto, se considera que no genera conflictos de interés, dado que se trata de una norma de carácter general.

No obstante, se recuerda que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley no exime del deber del Congresista de identificar causales adicionales y manifestarlas previamente a la votación.

En los términos anteriores, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración del honorable Congreso, este proyecto de ley.





De los honorables Congresistas,

<p>ANDRÉS FELIPE JIMÉNEZ VARGAS Honorable Representante Partido Conservador</p>	<p>NICOLÁS ALBEIRO ECHEVERRY ALVARÁN Honorable Senador Partido Conservador</p>
<p>JUAN MANUEL CORTÉS DUEÑAS Representante a la Cámara Departamento de Santander</p>	<p>SOLEDAD TAMAYO TAMAYO Senadora de la República Partido Conservador Colombiano Proyecto de ley Escucha su Latido</p>
<p>JOSE JAIME USCATEGUI PASTRANA Representante a la Cámara - Bogotá</p>	<p>ANGELA MARIA VERGARA GONZALEZ Representante a la Cámara Departamento de Bolívar</p>
<p>LUIS MIGUEL LÓPEZ ARISTIZABAL Representante a la Cámara por Antioquia</p>	<p>KARINA ESPINOSA OLIVER Senadora de la República</p>
<p>GERMAN BLANCO A Honorable Senador de la República</p>	<p>MAURICIO GIRALDO Honorable Senador de la República</p>

