

ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA

**LA PERSONA Y SUS DERECHOS  
CONSIDERACIONES  
BIOÉTICO-JURÍDICAS**

Prólogo

JAVIER HERVADA



EDITORIAL TEMIS S. A.  
INSTITUTO DE HUMANIDADES  
UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
Santa Fe de Bogotá - Colombia  
2000

## ÍNDICE GENERAL

|                    | PÁG. |
|--------------------|------|
| Prólogo .....      | XIII |
| Presentación ..... | XV   |

### INTRODUCCIÓN

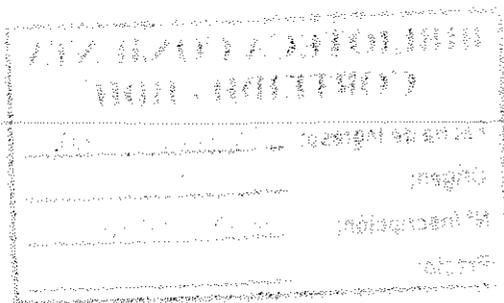
#### DE NUEVO SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONA. EL RETO ANTE EL DEBATE BIOÉTICO Y BIOJURÍDICO ACTUAL

|   |    |
|---|----|
| 1. La persona: noción clave de la bioética y la biojurídica .....                         | 1  |
| 2. El concepto de persona: entre la perspectiva civilista y constitucio-<br>nalista ..... | 13 |

### PARTE PRIMERA

#### EL CONCEPTO DE PERSONA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

|  |    |
|--|----|
| Cap. I.— <i>El concepto de persona en el Código Civil colombiano</i> .....   | 19 |
| 1. El concepto de persona en la doctrina civilista colombiana .....  | 19 |
| 2. Las fuentes romanas no identifican persona y capacidad .....  | 23 |
| 3. El ordenamiento civil colombiano no establece sinonimia entre<br>persona y capacidad .....                          | 25 |
| 4. El nacimiento no determina la existencia de la persona .....  | 29 |
| A) Aproximación a las fuentes romanas .....  | 29 |
| B) Consideraciones a la luz del Código Civil colombiano .....  | 31 |
| 5. Los derechos del que está por nacer .....   | 35 |
| A) Consideraciones a partir del Código Civil colombiano .....  | 35 |
| a) Los aparentes derechos condicionales del concebido .....  | 35 |
| b) Suspensión del ejercicio de los derechos del concebido .....  | 38 |
| c) Crítica a la teoría de la ficción sujeta a condición suspensiva ..  | 39 |
| d) La identificación entre la situación del <i>nasciturus</i> y el<br>embrión <i>in vitro</i> .....                    | 41 |
| e) La existencia legal de la persona y el comienzo de la vida<br>humana según la Corte Constitucional colombiana ..... | 45 |



|   |    |
|---|----|
| B) Consideraciones a la luz del Código del Menor y de la Convención de los Derechos del Niño .....                                    | 46 |
| Cap. II.— <i>El concepto de persona en la Constitución Política de Colombia</i> .....   | 49 |
| 1. La personalidad jurídica del concebido .....   | 49 |
| A) El concebido no es persona, pero es titular del derecho a la vida .....  | 51 |
| B) El concebido no es persona ni titular de derechos fundamentales, pero sí es sujeto de intereses .....                              | 52 |
| C) El concebido es persona y titular del derecho a la vida .....  | 56 |
| D) El concebido es objeto de protección jurídica .....  | 57 |
| 2. Hacia un concepto constitucional de persona .....  | 57 |
| A) La persona en sentido jurídico es un ser por el derecho .....  | 57 |
| a) La persona natural se determina por el nacimiento y se define como el ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones ..... | 58 |
| b) La persona es el centro de imputaciones jurídicas .....  | 59 |
| B) La persona es, en sentido jurídico, un ser ante el derecho .....   | 64 |

## PARTE SEGUNDA

## EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA

|   |    |
|---|----|
| Cap. I.— <i>La dignidad de la persona humana en la Constitución Política de Colombia</i> .....        | 75 |
| 1. El principio fundamental del ordenamiento jurídico .....   | 75 |
| A) Persona y Constitución .....   | 75 |
| B) El sentido funcional de la dignidad .....  | 76 |
| C) La idea de dignidad de la persona en los documentos internacionales de derechos humanos .....      | 77 |
| D) La dignidad en sentido absoluto .....  | 78 |
| 2. El reconocimiento de la dimensión jurídica natural de la persona humana .....                      | 82 |
| A) El núcleo de debitud y exigibilidad inherente a la dignidad de la persona humana .....             | 82 |
| B) El reconocimiento de la dimensión jurídica natural de la persona en la Constitución de 1991 .....  | 84 |
| a) El reconocimiento de los derechos inalienables de la persona .....                                 | 84 |
| b) El reconocimiento de la personalidad jurídica natural .....  | 87 |
| c) La aceptación de derechos inherentes no reconocidos expresamente en la Constitución Política ..... | 90 |

|   |     |
|---|-----|
| Cap. II.— <i>La personalidad jurídica del embrión</i> .....   | 95  |
| 1. Primer criterio: el embrión es ser humano .....  | 97  |
| 2. Segundo criterio: todo ser humano es ontológica y jurídicamente persona .....  | 102 |
| 3. Tercer criterio: el nacimiento no determina la existencia de la persona .....  | 105 |
| 4. Cuarto criterio: la procreación es el acto que determina la existencia jurídica del nuevo ser .....                      | 107 |
| 5. Quinto criterio: el embrión como ser humano viviente es titular de derechos fundamentales .....                          | 110 |
| Cap. III.— <i>La vida y el aborto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana</i> .....                      | 113 |
| 1. El comienzo de la vida humana .....  | 114 |
| 2. La protección constitucional de la vida humana .....   | 118 |
| 3. El valor sagrado de la vida humana .....   | 121 |
| 4. El <i>nasciturus</i> como persona o como objeto de protección jurídica .....   | 128 |
| 5. La autonomía procreativa .....   | 134 |
| 6. Conflictos entre los derechos del <i>nasciturus</i> y los derechos de la mujer embarazada .....                          | 138 |
| Cap. IV.— <i>Dignidad de la vida humana naciente y terminal</i> .....   | 141 |
| 1. Los principios fundamentales en el ordenamiento penal .....  | 141 |
| 2. El respeto a la dignidad humana en algunos tipos del Proyecto de Código Penal .....                                      | 142 |
| A) El respeto a la dignidad humana en la protección penal al inicio de la vida .....  | 143 |
| B) El respeto a la dignidad humana al final de la vida .....  | 149 |
| Cap. V.— <i>Las paradojas de una sentencia que enfrenta la dignidad humana con la estimación relativa de lo digno</i> ..... | 159 |
| 1. La relativización de la dignidad humana .....  | 161 |
| A) Muerte-derecho y dignidad .....  | 161 |
| B) Del valor supremo y absoluto de la dignidad .....  | 166 |
| C) De la valoración relativa de la vida y de lo digno .....   | 168 |
| 2. La absolutización del pluralismo político y del individualismo .....   | 176 |
| A) Del sentido absoluto del pluralismo político .....   | 176 |
| B) Del sentido de lo humano .....   | 180 |
| C) Del sentido del derecho y del libre desarrollo de la personalidad .....  | 182 |
| Cap. VI.— <i>La salud como derecho fundamental asistencial</i> .....  | 189 |
| 1. La salud y su relación con la vida .....   | 189 |
| 2. La dimensión jurídica de la salud .....  | 190 |
| 3. Características del derecho a la salud .....   | 191 |
| 4. Relaciones de justicia conmutativa con respecto a la salud .....   | 194 |

|  | PÁG. |
|--|------|
| 5. Relaciones de justicia distributiva que surgen del derecho a la salud . | 195  |
| 6. Relaciones de solidaridad en el derecho a la salud .....                | 199  |
| 7. La atemperación de lo justo por la equidad .....                        | 200  |

## PARTE TERCERA

## RESEÑAS Y COMENTARIOS DE TEXTOS

|   |     |
|---|-----|
| Cap. I.— <i>La acción de tutela y la persona humana</i> .....   | 205 |
| 1. Persona, Estado y derecho .....  | 206 |
| 2. La Constitución reconoce, no otorga los derechos .....   | 208 |
| 3. Novedad de esta acción .....   | 209 |
| Cap. II.— <i>Dignidad: ¿una palabra vacía?</i> .....  | 211 |
| Cap. III.— <i>La dignidad de la persona</i> .....   | 219 |
| Cap. IV.— <i>Cuestiones esenciales para determinar el estatuto epistemológico de la bioética</i> .....      | 223 |
| Cap. V.— <i>El punto de vista de las hipótesis secularistas en bioética: una presentación crítica</i> ..... | 229 |
| Cap. VI.— <i>Fundamentos y principios de la bioética</i> .....  | 235 |
| Cap. VII.— <i>La autoconciencia como fundamento de la bioética</i> .....                                    | 249 |
| Cap. VIII.— <i>Bioética de la persona</i> .....   | 257 |
| Cap. IX.— <i>Ética para la libertad</i> .....   | 271 |
| Cap. X.— <i>Los retos jurídicos de la genética</i> .....  | 283 |
| Cap. XI.— <i>El aborto en Colombia. Aspectos médico-jurídicos</i> .....                                     | 299 |

## EPÍLOGO

LA MANIPULACIÓN GENÉTICA ANTE  
LA DIGNIDAD HUMANA

|   |     |
|---|-----|
| 1. Manipulación genética .....  | 308 |
| A) La distinción entre manipulación genética e investigación científica ..... | 310 |
| B) La indeterminación del tipo penal .....                                    | 317 |
| C) El consentimiento informado del paciente .....                             | 320 |
| D) La armonización de derechos .....  | 321 |
| 2. Fecundación y tráfico de embriones .....                                   | 322 |
| 3. El articulado del nuevo Código Penal .....                                 | 330 |
| A) El nuevo Código Penal y la manipulación genética .....                     | 330 |
| B) El nuevo Código Penal y la fecundación de embriones .....                  | 331 |
| Bibliografía .....  | 333 |

## PRÓLOGO

La nuestra es una civilización en crisis. Sobre todo padece una crisis de valores, que se refleja en el permisivismo sexual, la desvalorización de la familia, la pérdida de sentido de la vida humana e, incluso, la puesta en cuestión de la dignidad del hombre y, con ella, la quiebra de los derechos humanos, pese a lo mucho que se proclaman. El hecho de que se esté ahora poniendo en tela de juicio la universalidad de esos derechos es ya un claro síntoma de la crisis que padecemos. A mi juicio, la causa de esta crisis se centra, en lo intelectual, en el relativismo, que ha perdido la noción de verdad (intelectual y moral), para reducirlo todo a verdades y valores relativos, donde sólo valen la incerteza de la opinión y el juego de mayorías o minorías sociales.

El relativismo es un grave defecto que afecta profundamente a la idea de hombre y a su dignidad, porque pone en tela de juicio la integridad del intelecto humano (al hacerlo incapaz de reconocer verdades) y relativiza la dignidad de la persona, poniendo lo que le es debido al peligro de la descomposición moral de las mayorías.

La dignidad de la persona es un absoluto que inhiere en la esencia según dejó establecido TOMÁS DE AQUINO. No es, por lo tanto, un simple atributo y mucho menos una atribución del pensamiento colectivo. Es más bien un trascendental de la persona, es la persona misma en cuanto se presenta como *domina et praelata*, como poseedora del dominio de sí (dueña de sí) y como portadora de unos valores ontológicos, propios de su ser, en cuya virtud le es debido, ante sí y ante los demás, un trato eminente, que se plasma en deberes morales y en derechos innatos.

La dignidad nos lleva, pues, a la noción de persona, en la que es una experta la autora de este libro. Me limitaré, por tanto, a decir que persona se aplica al hombre para indicar que es un ente, no sólo superior a los demás que pueblan nuestro Universo, sino que además *pertenece a otro orden del ser*; al ser dotado de espíritu, con las características propias de su ser anímico-corpóreo. Y esto, desde el mismo instante en que comienza a ser hasta que, por naturaleza, muere. Hay un abismo ontológico entre el hombre y el resto de nuestro cosmos. Se trata de un orden distinto de la participación en el ser.

Lo mismo ocurre con la vida humana. Veamos: ¿qué es la vida? No es un atributo o cualidad del viviente. Como ya hiciera notar ARISTÓTELES, la vida no es otra cosa que el mismo ser del viviente. Es el ser viviente existiendo, siendo. Por lo tanto, la vida es la persona siendo y, por ello, es digna, propia de la persona no sometida a poder ajeno. La dignidad de la vida no viene, pues, determinada por lo que hoy se llama calidad de vida, sino por la existencia de la persona. En tanto