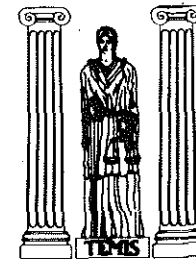


ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA

**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

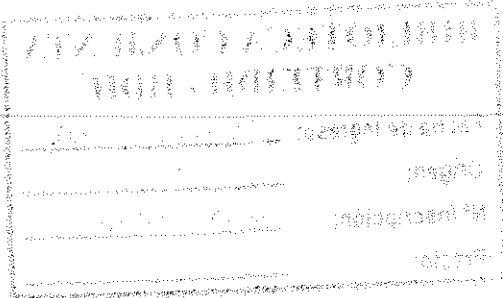
DE NUEVO SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONA. EL RETO ANTE EL DEBATE BIOÉTICO Y BIOJURÍDICO ACTUAL

1. La persona: noción clave de la bioética y la biojurídica	1
2. El concepto de persona: entre la perspectiva civilista y constitucio- 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 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 embrión <i>in vitro</i>	41
e) La existencia legal de la persona y el comienzo de la vida 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 debidad 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