

Iter Ad Veritatem

8



Facultad de
Derecho



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA **A**
COLCIENCIAS

Iter Ad Veritatem	Tunja Colombia	N° 8	pp. 01 - 310	Anual	2010	ISSN: 1909-9843
-------------------	-------------------	------	--------------	-------	------	-----------------

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
ITER AD VERITATEM
N° 8**

Tunja, 2010

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

ENTIDAD EDITORA

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

DIRECTOR

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

NÚMERO DE LA REVISTA

Ocho (8)

Resultado de los trabajos de 2010

Periodicidad

Anual

ISSN

1909-9843

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co

dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo: Mg. Eyder Bolívar Mojica.

Revisión inglés: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar y Diego Alejandro López Laitón
Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Paola Torres, Semillero de Investigación en Derecho Administrativo

Estudiantes participantes: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar y Diego Alejandro López Laitón
Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph. D. Ciro Norberto Güecha Medina
Decano de Facultad

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Bieusses
Universidad París X, Francia

Ph.D. Pablo Guadarrama
Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Natalia Barbero
Universidad de Estudios a Distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico.

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.
Director Centro de Investigaciones.

Mg. Andrea Sotelo Carreño.
Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Universidad de Antioquia, Colombia.

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

CORRECTORES DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Investigador en Derechos Humanos.

Mg. Andrea Sotelo C.

PARES ACADÉMICOS

Ph. D. (c) Fabio Iván Rey Navas

Abogado, profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal”, de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: abogadorey@gmail.com

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Abogado, docente Investigador de la USTA- Tunja, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, miembro del grupo de investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja. Mg. en Derechos Humanos UNLP, Mg. (c) en Relaciones Internacionales UNLP, Esp. en Derecho Penal UBA. bolivarabogados@yahoo.com.ar.

Mg. (c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Mg. (c) en Derecho Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá; Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, de la Universidad Santo Tomás de Tunja. Correo de contacto: maloma11@hotmail.com.

Mg. (c) Héctor Julio Prieto Cely

Abogado Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia; Magister (c) en responsabilidad de la Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la Universidad del Rosario. Abogado Asesor de la Asociación de Consumidores de Manizales y Caldas; Presidente de la Liga de consumidores de Tunja; Docente de pregrado USTA Villavicencio y Tunja, y Asesor de Consultorio Jurídico.

CONTENIDO

EDITORIAL	13
PRESENTACIÓN	15
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL	17
Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública	19
Edwin Hernando Alonso Niño	
Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar	37
Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón Lizzete Andrea Sánchez Bernal	
La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia	59
Lina Marcela Martínez Sarmiento María Antonia Perilla Cárdenas	
Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos ..	75
Diego Alejandro López Laitón Mario Alfonso Villate Barrera	
La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial	89
Nubia Lorena Daza López	
SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO	105
El “espíritu” del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad	107
Nonny Carolina Benavides Martín Nayibet Isabel Acosta Roa	
El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena	119
Nayibet Isabel Acosta Roa	

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 8	pp. 1-310	Enero Diciembre	2010	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?	129
Edison Fernando Vargas Nieto	
Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia, análisis del proyecto de ley 110 del senado	147
Luis Ricardo Carreño Garzón	
La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal	157
Adriana Astrid Sierra Pinilla	
La violación del principio de progresividad en derecho laboral	173
Ángela Mercedes Cárdenas Amaya	
La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia	191
Martha Angélica Salinas	
La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional	205
Ángela Marcela Robayo Gil	
Prohibición del Tabaco: La Sentencia C-639 De 2010, proporcionalidad y ponderación	225
Fernando Tovar Uricoechea	
SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS	243
La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico	245
Sara Lorena Alba Palacios	
El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia	267
Edwin Hernando Alonso Niño	
El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas	277
Elizabeth Vargas Salcedo Genny Paola Espitia Raba	
Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano	289
Martha Liliana Hurtado Pedraza	

EDITORIAL

Iter Ad Veritatem es una publicación académica destinada para la divulgación de los resultados de investigación de nuestros estudiantes, nuestro orgullo, esta cantera donde se forjan los héroes del futuro y del presente, donde se fortalecen mentes y espíritus, marca claramente nuestra vocación como institución humanista, y en donde se espera formar a quienes luchen por la justicia del mañana.

Sentencia en uno de sus memorables escritos el genio literato ruso León Tolstoi¹ que todas las luchas políticas por las diversas formas de gobierno son simplemente, como áridos campos donde se vierte sangre de compatriotas y de los cuales no se puede esperar ningún fruto. Nuestras organizaciones, Gobiernos, Estados, Instituciones, son simplemente la disposición de la leña para la hoguera, la cual, no importa como se organice, nunca podrá arder mientras esté verde, en cambio, la madera seca arde sin importar como se le coloque.

¿Qué hace el tránsito de verde a seca en esta leña?, la madurez claro está, pero madurez no es perder la alegría o las ganas de jugar, sino lograr el desarrollo integral como persona de mente abierta y un espíritu firme, ser maduro en el espíritu significa ser un ciudadano ético. Y por lo tanto, la única educación consiste en formar en y para la ética.

Ética que si solo es moralidad, se traduciría en impotencia, pero si solo se tiene la fuerza y la sabiduría se convertiría en un monstruo ilustrado. Por eso como humanistas y educadores creemos en la formación integral de nuestros estudiantes para que simultáneamente y sin priorizar alguna, se forje en su espíritu la luz y la templanza, sinónimos de moral y sabiduría, las cuales vencen en términos de Santo Tomás, la doble oscuridad en que hemos nacido, el pecado y la ignorancia.

El editor.

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

1 León Tolstoi, Obras completas. Editor Carbonell y Esteva, 1905

PRESENTACIÓN

Dentro de la panorámica investigativa de la Teoría del Derecho se encuentran múltiples estudios en busca de la permanente visualización del dinamismo de las ideas filosóficas del Derecho, que conforman los elementos esenciales de los derechos fundamentales, de los derechos humanos y de los mecanismos de protección conforme a la validez jurídica, la moralidad y la persecución de la eficacia de los derechos que protege, al priorizar el derecho sustantivo frente al derecho procesal y el procedimental.

Por lo tanto, la Revista *Iter Ad Veritatem* N° 8 ha querido enfatizar en la sección Segunda con la “Fundamentación del Derecho” en sus distintas ramas como civil, penal, laboral y constitucional; al analizar históricamente la institución jurídica de la propiedad y el trasfondo de la pena en Colombia; la realidad actual de las garantías laborales, la seguridad vial, la responsabilidad compartida entre el autor y la víctima en la comisión del delito, el derecho a la intimidad y libertad personal frente a la inteligencia estatal Colombiana, entre otros.

De igual forma, se plasman artículos producto de los diferentes proyectos y semilleros de investigación que hacen parte del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, componiendo una muestra de la producción institucional y el potencial humano con el que cuenta nuestra comunidad académica. El derecho permite observar la realidad desde diferentes aristas, bajo las cuales se discierne y se enfoca en temas de derecho público, penal y constitucional, sobre los cuales centra su atención la producción intelectual de nuestros estudiantes: los contratos por la administración pública, las operaciones de guerra u operaciones militares, la rebaja de penas por el bicentenario y otras fechas que han sido memorables para Colombia, la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y el precedente jurisprudencial, conforman la sección primera denominada “Artículos de producción institucional”.

Por otro lado, se ha dispuesto una tercera sección que hace alusión a “Temáticas internacionales, extranjeras o comparadas”, teniendo en cuenta la importancia de las telecomunicaciones en el derecho, la evolución del mismo en otros países y su aporte al ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta la trascendencia del derecho en la realidad social; dentro de los temas que son abordados, encontramos el contrato electrónico, el aborto y la eutanasia, el núcleo esencial del derecho a la educación en Colombia, y la responsabilidad del perito contable en la prueba pericial dentro del proceso judicial colombiano.

Asimismo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando un grano de arena a incentivar la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines, entendiendo la investigación como convicción y legado de Santo Tomás de Aquino, en buscar cada día ser “Facientes Veritatem” (hacedores de la verdad).

Sara Lorena Alba Palacios

Monitora Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

**SECCIÓN III:
TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS
O COMPARADAS**

EL DERECHO A LA VIDA Y SU ACEPCIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL, UN ANÁLISIS FRENTE A LA PARADOJA ENTRE EL ABORTO Y LA EUTANASIA

Edwin Hernando Alonso Niño*

RESUMEN**

Los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, vida digna, factores, estatus, ordenamiento jurídico, relación integrada, aborto, eutanasia.

* Estudiante de VII Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Correo electrónico: alonsinf1@hotmail.com

** Artículo de Investigación vinculado al Semillero en Derecho Administrativo y responsabilidad del Estado, adscrito a la línea de investigación en Derecho Administrativo y Responsabilidad Estatal. Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

ABSTRACT

Human rights are, according to various legal Philosophies, those freedoms, colleges, institutions relating to primary or basic that includes everyone, simply by virtue of their status human, to guarantee a dignified life. They are independent of factors such as status, sex, ethnicity or nationality, and are independent or not depends entirely legal force. From a more relational, human rights

have been defined as the conditions that create a relationship between the individual and integrated society, allowing individuals to be individuals, identifying themselves and with others.

KEY WORDS

Human rights, dignified life, factors, Status, legal force, relationship, Abortion, Euthanasia.

SUMARIO

Prolegómeno I. La vida, raigambre del ser humano dentro de los derechos fundamentales y su límite con respecto al aborto y la eutanasia. II. Parangón entre aborto y las implicaciones de la eutanasia. Sus discrepancias a la luz constitucional y su resonancia a nivel social. III. Conclusiones formales y materiales sobre el derecho a la vida frente al aborto y la eutanasia. IV. Referencias bibliográficas.

PROLEGÓMENO

Para comenzar a abordar la temática, es necesario abordar la acepción de los Derechos Fundamentales como un todo, y para tal fin es menester realizar una contextualización desde el origen de los mismos, es decir, se hace imprescindible traer a colación las declaraciones de Derechos que se han presentado desde los principios de la Revolución Francesa y de forma concomitante se hace necesario resaltar el papel Constitucionalista de la época en relación con tales prerrogativas inherentes al ser humano desde su existencia, ya que es en este contexto en donde nacen declaraciones de vital importancia para el amparo de los Derechos Fundamentales, tal y como se materializó el *Bill of Rights* en 1689 en Inglaterra, y a su

vez, declaraciones de gran trascendencia, como *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (“*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*”) de 1789, en Francia; de manera pues que tales declaraciones fueron producto de grandes revoluciones liberales que frente al absolutismo y demás formas de detrimento hacia el ser humano, dando de esta forma vida al constitucionalismo moderno.

Desde sus orígenes, tales declaraciones han tenido como finalidad esencial la protección de los particulares frente al Estado, es decir, se busca una relación armónica de todos los poderes públicos los cuales deben hallar un tope jurídicamente sólido en esos derechos solemnemente declarados. Puede decirse entonces que las declaraciones ya mencionadas, constituyen

el Estatuto Jurídico-Político básico de los ciudadanos, y más en general, de las personas; de manera pues que las declaraciones de derechos son, junto a la búsqueda de una regulación equilibrada de los poderes públicos, uno de los grandes temas de todo el Constitucionalismo (Picazo, 2005).

En forma simultánea, es de vital importancia recordar el papel que cumplen las declaraciones de derechos frente al contexto del poder político, ya que las tales declaraciones tienen que ver con una visión ascendente de dicho poder, visión que sustenta la legitimidad de éste último sólo en la medida en que es contemplado por los particulares, es decir, se encuentra una íntima relación con la idea de Contrato Social, como fundamento de la organización política. Vista en esta perspectiva, las declaraciones de derechos son una Condición “*Sine qua non*”, para la celebración misma del Contrato Social; ya que para explicar tal premisa es menester tener en cuenta que los seres humanos crean la organización política y aceptan someterse a ella porque, anticipadamente se han reconocido como titulares de ciertos derechos inviolables, y es por tal motivo que tales derechos se consideran preexistentes al Estado y por ello son un mecanismo idóneo para limitar la acción del mismo (Locke, 2005).

I. LA VIDA, RAIGAMBRE DEL SER HUMANO DENTRO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU LÍMITE CON RESPECTO AL ABORTO Y LA EUTANASIA¹

En primera medida, es menester realizar la contextualización de la palabra “Vida”, la cual, dentro de su sentido más estricto es valorada por los individuos como

un valor básico y como soporte material para el pleno goce de los demás derechos.

Dentro del sistema de derechos fundamentales, la Vida es un derecho básico, el cual se encuentra estrechamente vinculado con el respeto que debe ser endilgado a todo ser humano; por tal razón, se torna inviolable y duradero.

Tal valor básico no solamente abarca aspectos como la protección de éste frente a la violencia, sino también abarca condiciones endosadas a los medios de subsistencia y por ende a la satisfacción de las necesidades básicas.

Sin embargo, el derecho a la vida encuentra limitaciones las cuales generan el detrimento del mismo, tal es el caso del “Aborto”; el cual, como factor represivo de este derecho fundamental debe abarcar un tratamiento eminentemente justificado desde la perspectiva Ética del Derecho a partir de la esencia de la dignidad del ser humano para que de esta manera sea factible llegar a determinar el alcance de la “Autonomía Moral” en casos decisivos relativos a la prescripción de la vida de un ser en potencia.

Por otro lado, a pesar del reconocimiento generalizado de los derechos humanos como un modelo universal de conducta, existen desacuerdos trascendentes acerca de su naturaleza, al igual que acerca de la conformación del sistema de derechos como un todo y por consiguiente el alcance de cada uno de ellos.

En consecuencia, la aspereza creciente entre los conceptos de los diferentes movimientos e instituciones -*Por ejemplo, Partidos Políticos- Iglesia-*, ponen de manifiesto que el consenso ecuménico al que apelan autores como Bobbio,

¹ *La Palabra Eutanasia tiene en griego el significado literal de buena muerte y, aunque parece que pudo ser usada por el emperador Augusto, fue utilizada por primera vez con el significado de partida suave y tranquila de la vida, por Francis Bacon en su Novum Organum. Actualmente predomina el significado del término que hace referencia a un acortamiento provocado e indoloro de la vida de otro, lo que aproxima la categoría de eutanasia a la de “homicidio”.*

para Legitimar los derechos humanos con respecto al dilema relativo a su fundamentación, se ha consolidado en un aspecto tremendamente quimérico, dejando de lado su esencia real.

Por tal razón, **nada mejor que el derecho a la vida** para ilustrar el enfrentamiento de estas doctrinas, una teológica y otra estrictamente jurídica, las cuales a su vez tienen serias implicaciones prácticas, ya que depende del punto de vista en que se realice el análisis de este derecho fundamental para determinar las diversas cuestiones que se endilgan a su esfera de aplicación dentro del contexto social.

Siendo así el panorama se presentan premisas que sostienen la simple subsistencia en el contexto evitando toda clase de deterioro con relación a su derecho básico, y por otro lado se adjudican postulados mucho más libertarios los cuales defienden la capacidad para cada cual de disponer libremente de su existencia, hasta el extremo de poder decidir acerca del momento para poner término a la existencia de un ser vivo en evolución², el cual goza de un estadio ontológicamente diferente al de su madre en lo concerniente a sus prerrogativas, y por lo tanto deben diferenciarse en estricto de los de ella.

Seguidamente se debe considerar el derecho a la vida como una condición básica que posibilita el desarrollo de

cualquier proyecto de felicidad o libertad, y se trata de un derecho característico frente a los demás, ya que su esencia se halla en su carácter imprescriptible e inviolable³.

Y es entonces debido a tal condición básica, que se torna de gran importancia reconocer de manera individual los derechos del ser en gestación; y cuando tal diferenciación básica no se realiza se consolidan limitantes que, sin duda alguna afectan al ser humano en su sentido más estricto, por ende es menester estudiar las implicaciones que conlleva la práctica del Aborto basados en principios constitucionales; y a la vez es imprescindible traer a colación el “derecho a una muerte digna” (Eutanasia), de manera pues que sea factible realizar un parangón acerca de estos dos factores que generan detrimento en lo que respecta al desarrollo tanto biológico como social del ser humano, contemplado abiertamente en la trama social y por ende deontológicamente amparados constitucionalmente a la luz del Derecho.

II. PARANGÓN ENTRE ABORTO Y LAS IMPLICACIONES DE LA EUTANASIA. SUS DISCREPANCIAS A LA LUZ CONSTITUCIONAL Y SU RESONANCIA A NIVEL SOCIAL

En primera medida, es vital basarnos en argumentos que se han generado con respecto al papel que desempeña la vida en el entramado social y la protección que

2 Colombia, Corte Constitucional (1994). **Sentencia C-133/94**. *Concepto de Nasciturus (Titularidad Plena de Derechos)*. Según la doctrina mayoritaria, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho a la vida del nasciturus. La Corte equipara al no nacido a la persona humana y le otorga protección absoluta por ser expresión del valor de la vida. Estima que la vida humana es intrínsecamente valiosa por lo que resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. La mayoría niega la existencia de un derecho a la autonomía procreativa con fundamento en los motivos que pudo tener el Constituyente para no consagrar expresamente un derecho al aborto. Por último, la Corte resuelve, a priori y según una determinada concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos e intereses entre el nasciturus y la madre, que se genera por circunstancias diversas y variadas, como la violación, el incesto, la malformación del feto o la amenaza a la vida o a la salud de aquélla.

3 Ver en el mismo sentido a **Angelo Papacchini**. Filósofo de la Universidad de Roma, En la actualidad es profesor titular del Departamento de Filosofía de la Universidad del Valle. Conferencista sobre la problemática de los derechos humanos.

de manera idónea se le debe atribuir a este Derecho Fundamental en el desarrollo de la persona, y para dar cumplimiento a tal premisa sale a flote una de las posiciones en que se basa la **Corte Constitucional**, relacionada esta con la **Despenalización del Aborto**, de manera que se arguye en esencia la importancia de la Vida como Derecho inherente al ser humano desde el momento de su concepción; y por tal razón se materializa como proposición por excelencia la necesidad de un amparo que se encuentre consagrado en la Carta de Derechos y por ende en el ordenamiento jurídico como un todo.

En consecuencia, se considera desde una perspectiva deontológica la tarea que debe cumplir el sistema jurídico, el cual debe propender por la salvaguarda y garantía de este derecho y por su realización armónica a la luz de los principios constitucionales, en donde ocupa un papel esencial la protección tanto de la Familia como del **Nasciturus** (*contemplados en el Artículo 42 Constitucional*).

Sin embargo, la Corte Constitucional considera necesario realizar una distinción en lo concerniente al derecho a la vida del cual son titulares las personas capaces de vida independiente, y el aspecto jurídico de la vida que obliga igualmente a la protección del ser humano en gestación (*nasciturus*), desde el momento mismo de la concepción. Seguidamente, se considera que la protección que se llegase a dar al ser en gestación, implica la suposición de

graves cargas las cuales afectarían otros derechos como los relacionados con la salud y vida de la mujer gestante, pero si bien las **“disposiciones de carácter penal”**⁴ son medidas que protegen los derechos fundamentales y bienes constitucionales contra injerencias ilegítimas provenientes de un tercero, y en un sentido estricto, el ordenamiento jurídico propende por establecer un equilibrio y protección del derecho a la vida y los derechos de la mujer cuando se estipula una penalización para el aborto, entonces se está reconociendo la protección jurídica y la sanción para tal práctica.

Sin embargo, con el reciente pronunciamiento sobre la materia, se presenta un serio condicionamiento en lo inherente a los derechos fundamentales de la mujer embarazada y la debida protección al ser en proceso evolutivo, de manera pues que se generan situaciones en donde en ciertos casos prevalecen derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento constitucional, tales como el derecho a la vida y en especial de la mujer embarazada, garantizado por el Artículo 11 constitucional, y desencadenando por consiguiente la protección y amparo de otros derechos como la protección de la salud y su libertad en este caso relativa al ámbito reproductivo (amparados por los artículos 49,13,16 respectivamente).

En consecuencia, con base en esta concepción, el derecho a la vida en su dimensión objetiva, exige adoptar obligaciones para proteger la vida frente a

4 *Las disposiciones penales se endilgan a la Ley Vigente en Colombia a lo largo de la Historia Constitucional, que ha Tipificado como delitos tanto el Aborto Consentido como el no Consentido, pero ha permitido el Aborto Terapéutico. El Siguiete Código Penal en 1873 mantuvo tales Normas sin modificarlas. Con posterioridad, el siguiente Código de 1890 (La Mujer embarazada que para abortar emplee, a sabiendas, o consisten que otro emplee alguno de los medios expresados sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión, si resulta en aborto, y de seis meses a un año si no resulta); se excluyó la imposición de Pena en el caso del aborto Terapéutico cuando su realización fuese necesaria para salvar la vida de la madre y sancionó el Aborto como tipo general sólo en ciertas situaciones. En ese código se incluyó por primera vez el “**ABORTO HONORIS CAUSA**” que fue concebido como atenuante del tipo Penal principal. Era una causal fundada en la calificación del sujeto y en una especificación de la causa: la atenuación de la pena procedía para los casos en que el aborto lo cometiera una “mujer honrada y de buena fama” siempre que la causa que la impulsó a realizar tal acción hubiese sido “encubrir su fragilidad”*

ataques de terceros y de igual forma regular las condiciones de modo, tiempo y lugar en que sea factible realizar la interrupción del embarazo⁵.

A la vez, para continuar en el examen del derecho a la Vida, se hace importantísimo abordar la temática relativa a la Eutanasia, factor que abarca la terminación de la Vida bajo la premisa de “**Homicidio Pietístico**”, práctica justificada en condiciones que se encaminan al cese de los sufrimientos que una persona se encuentra padeciendo y que por ende ésta solicita la colaboración para morir.

Sin embargo, desde un punto de vista Jurídico, la Eutanasia puede ser definida como la muerte provocada por propia voluntad y sin sufrimiento físico, en una persona con una enfermedad incurable, con el fin de evitarle una muerte dolorosa; pero se debe tener en cuenta que dicha práctica se debe llevar a cabo bajo el pleno consentimiento de la persona, ya que de no ser así, tal acción se consideraría como un Homicidio que debe ser juzgado de una forma diferente a la debida práctica Eutanásica.⁶

Siendo de esta forma la situación, es factible identificar las limitaciones que trae consigo tal derecho dentro del ámbito social y genera bastante polémica en lo

concerniente a su aceptación tanto moral como político-jurídica.

Entonces, la eutanasia aparece en un principio y por algunos sectores inclinados por una perspectiva materialista, como algo “razonable”, de tal forma que se deja a un lado el valor intrínseco que materializa a la vida. Sin embargo, el problema moral que involucra la eutanasia consiste en determinar la capacidad o facultad de la cual puede gozar un determinado organismo para llevar a cabo tal práctica, anteponiendo a esto la decisión que genera un olvido total del valor incuestionable de la vida humana, por consiguiente es necesario tener en cuenta algunos aspectos sobre esta práctica de manera pues que sea factible en consecuencia determinar su aceptación a nivel constitucional al igual que el dilema del aborto (Vélez Ramírez, 1999).

Algunos argumentos que se plantean a favor de la Eutanasia están relacionados con el derecho a la vida y a una muerte digna, fundamentados en la autonomía del paciente y en su pleno derecho a no “sufrir”, y el último término a exigir la eutanasia como una acto piadoso o bien a disponer de su vida.

Se plantea como argumento principal el derecho a una vida digna, el cual supone

5 Colombia, Corte Constitucional (2006, Mayo 10). Sentencia C-355 del 10 de mayo 2006. En esta Jurisprudencia se trata el tema relativo al delito de aborto. Por **primera vez** en aproximadamente cien años, se **despenaliza parcialmente** el aborto inducido en casos en que obligar a la mujer a llevar a término su embarazo supone una carga desproporcionada en detrimento de sus derechos. De igual forma, la Corte Constitucional considera que el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, es fundamento ontológico de la Carta de derechos y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por lo tanto, el sistema jurídico colombiano propende por la salvaguarda y garantía de este derecho y por la realización armónica de los principios y valores constitucionales, entre los que ocupan un lugar destacado la protección de la familia y del nasciturus (artículo 42 constitucional). No obstante, la Corte Constitucional considera necesario distinguir el derecho a la vida del cual son titulares las personas capaces de vida independiente, del bien jurídico de la vida que obliga a la protección igualmente del nasciturus desde el momento mismo de la concepción.

6 Colombia, Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239/97, Homicidio por Piedad, Sentencia relativa a la práctica de la Eutanasia. Referencia: Expediente D-1490. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980 -Código Penal-. Demandante: José Eurípides Parra Parra. M. P.: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

asumir que la dignidad personal en determinadas circunstancias estaría por debajo de lo que podría ser exigido para vivir, lo que permitiría en un sentido deontológico que fuese aplicada la eutanasia, sin embargo, como argumento subsidiario el reconocimiento que se le da a la eutanasia como acto piadoso, el cual supone una percepción mucho más arraigada al aspecto afectivo, el cual implica la emisión de un juicio valorativo sobre la condición de la persona, es decir, en este punto, el aceptar la eutanasia equivaldría a subordinar la vida humana a un carácter subjetivo y muy relativo.

Por causa de tales planteamientos, desde el punto de vista jurídico la práctica de la eutanasia puede dar lugar a diferentes tipos de responsabilidad, las cuales se endilgan desde su tipificación penal hasta su carácter socio-cultural. En efecto, la práctica de la Eutanasia debe recibir un análisis según los lineamientos y principios constitucionales, determinando el carácter necesario de la misma en un caso específico (Flórez, 1997).

Sin embargo, en contra de la realización de la Eutanasia, se adoptan algunas posturas, como la señalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-355 2006, las cuales consideran que llevar a cabo tal práctica implicaría una contribución al fortalecimiento del ambiente de irrespeto y no valoración de la vida humana, y tal línea argumentativa desencadena en la materialización de demostrar que la Eutanasia menosprecia y desvaloriza la vida humana, dejando muy en claro que tal postura se contextualiza en una ideología que propende por evaluar el papel idóneo

del Estado Social de Derecho y por ende debe evitar toda clase de acto que afecte los derechos humanos.

Es claro entonces, que las limitaciones que encuentra el derecho a la vida, suponen una tarea mucho más garantista por parte del Estado, es decir, se debe entrar a tener en cuenta dos aspectos primordiales por parte del ente gubernamental.

En primera medida es menester establecer un carácter mucho más Objetivo en lo concerniente a los derechos fundamentales, en concomitancia, se les debe asignar un elemento legitimador, el cual debe comprender tanto el sistema jurídico como el sistema político – democrático.

En consecuencia se hace imprescindible establecer un reconocimiento constitucional a los derechos, de tal forma que sea factible dar lugar a un reconocimiento eminentemente encaminado a la esencia del derecho, es decir, establecer la verdadera función que se estructura en pro de la protección de los derechos en su sentido más estricto.

En consecuencia, el derecho a la vida debe gozar de un especial *status* dentro de nuestro Estado Social de Derecho (García, 2004), lo cual implica brindarle mayores garantías al momento de formular políticas, como es el caso del aborto y su despenalización⁷, las cuales involucran aspectos que generan detrimento ante tal derecho fundamental; y de igual forma se debe tener muy presente esta base inherente al desarrollo del hombre, como un elemento útil para que sea viable determinar el contenido y el alcance de las normas constitucionales.

7 *Ob. Cit. Colombia, Corte Constitucional (2006). Sentencia C-355/06. "Despenalización del Aborto en 3 casos, de tal forma que cuando se cuenta con la voluntad de la mujer no se incurre en delito en los siguientes 3 estados: 1. Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o salud de la mujer. 2. Cuando exista grave malformación del feto y haga inviable su vida. 3. Cuando el embarazo sea resultado de una conducta debidamente denunciada, constitutiva de Acceso Carnal o Acto Sexual sin Consentimiento, abusivo o de inseminación Artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidos o de incesto".*

Concomitantemente, para que los derechos funcionen de una forma idónea y armónica dentro del ámbito social, se hace imprescindible traer a colación la célebre expresión de **Ronald DWORKIN**, como “triumfos”, que, como en un concurso, el particular puede jugar contra el Estado, y en especial, contra el Legislador. De esta forma, si se le brindan correctas garantías a los derechos, es posible establecer limitaciones a la acción de Estado y, por ende, a la política democrática.

III. CONCLUSIONES FORMALES Y MATERIALES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA FRENTE AL ABORTO Y LA EUTANASIA

En el estudio del derecho a la vida, es fundamental realizar su examen dentro del contexto de los derechos fundamentales como un todo, y es de esta manera que es factible realizar algunas indicaciones sobre la naturaleza de este derecho fundamental en el proceso de su protección y amparo.

En primera medida, el Derecho a la Vida debe ser la piedra angular que coadyuve con el desarrollo e implementación del Estado Moderno, de tal forma que la protección de este Derecho Fundamental sea plenamente efectiva evitando acciones que se encaminen al detrimento del mismo; ya que en esencia, la vida, a lo largo de la historia ha dejado de ser un simple límite al poder estatal para configurarse en verdadero objetivo y exigencia del Estado Social y Democrático de Derecho; quien debe propender por su salvaguarda.

En segundo lugar, la acepción de la vida como derecho fundamental debe gozar de un especial *Status* en el ordenamiento jurídico, de manera pues que, en el momento de sopesar los derechos del ser humano sea factible realizar un cuestionamiento que permita la defensa a este derecho, es

decir, se desprende la necesidad de realizar un “*Test de Razonabilidad*” que permita desglosar postulados de Igualdad cuando se trate de una decisión relacionada con la continuación de la vida, ya sea este el caso del Aborto o de la Eutanasia.

Es entonces gracias a tal Principio de Ponderación que es insoslayable el pleno reconocimiento y protección de este derecho fundamental que sin duda alguna es inherente a la condición de persona y le pertenece por el simple hecho de serlo, y por lo tanto, la “libertad” de decidir sobre la Vida debe quedar relegada a un segundo plano, de tal manera que se eviten injusticias atribuibles al carácter subjetivo de quien le corresponde tomar tal dictamen; y por el contrario, tal disposición debe ser avalada bajo premisas Constitucionales que se ajusten a los postulados de Derecho y que permitan la pleno goce de este derecho y en concomitancia la práctica de las demás prerrogativas que se encargan de establecer el viraje de la Vida, estas últimas relacionadas con la tranquilidad que se debe tener al momento de convivir en un contexto social determinado.

Finalmente, el derecho a la vida y sus ‘limitantes’, -Aborto y Eutanasia-; deben tener un tratamiento estrictamente normativo que se encargue de regular cada una de tales circunstancias, es decir, se hace importantísimo establecer el carácter normativo, “Formal”, que le debe ser atribuido a este derecho fundamental, ya que de esta forma se logra establecer la jerarquía legal que ampara y protege esta condición esencial de la persona; y es así que se debe estructurar una gran ‘Fortaleza Jurídica’, que como bien es sabido, coadyuva a la configuración de los Derechos como un todo, estando amparados bajo la figura del “*Bloque de Constitucionalidad*”⁸ y brindando a la

8 *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia está Compuesto por todos los tratados o convenciones sobre Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Los llamados Derechos innominados, y las normas Constitucionales que reconozcan Derechos, así como las contenidas en Leyes Estatutarias u Orgánicas.*

vez la defensa y la salvaguarda para los Derechos innominados que se encuentran estrechamente ligados con las prerrogativas del ser humano.

Como conclusión general, es factible argüir que dentro del marco de los Derechos de la Personalidad, el Derecho a la vida ocupa un lugar de indudable importancia en donde, la libertad y la autonomía personal presentan algunas veces conflictos con el papel en donde ha de intervenir el Estado, pero si ello ocurre, debe prevalecer *prima facie*, los derechos de la persona protegidos como derechos fundamentales; en esencia, la Vida y la Integridad que conforman a la persona misma. En síntesis, la condición de persona y por ende, de sujeto de Derechos; es la condición *Sine Qua Non* se puede exigir y reclamar de los Órganos del Estado tutela de la personalidad, de manera pues que se establezca la adecuada individualidad dentro del contexto al que se pertenece.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FERRAJOLI, L. (2001) *Los fundamentos de los derechos Fundamentales*. Editorial Trotta. Madrid.
- FLÓREZ ALFONSO. E. C. (1997). *Eutanasia: Multidisciplinarietà y crítica*. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- GARCÍA COTARELO, R. (2004). *Crisis y Reformulación del Estado de Bienestar*. Universidad Complutense, Madrid.
- GARCÉS, A. V. (2005-2006). *Foro Constitucional Iberoamericano*. Centro de Estudios Socio-Jurídicos Universidad Javeriana. Bogotá.
- GÓMEZ LÓPEZ, J. O. (1998) *Crímenes de Lesa Humanidad. Ediciones Doctrina y Ley*. Bogotá.
- LOCKE, J. (2005). *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México.
- MÉNDEZ BAIGES, V. (2002). *Sobre Morir. Eutanasias, derechos, razones*. Editorial Trotta. Madrid.
- PICAZO DIEZ, L. M. (2005). *Derechos Fundamentales, una acepción Constitucionalista*. Editorial Thomson Civitas. Madrid.
- RODRÍGUEZ, C. (2003). *El Test de Razonabilidad y el Derecho a la Igualdad*. Centro de Estudios Socio-Jurídicos. Universidad de Los Andes. Bogotá.
- UPRIMNY YEPES, R. (2002) *Fuerza Normativa de la Constitución, Bloque de Constitucionalidad y Actividad Judicial*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Universidad Nacional.
- PAPACCHINI A. (2001). *Derecho a la Vida*, Cali. Editorial Universidad del Valle. Filósofo de la Universidad de Roma, en la actualidad es profesor titular del Departamento de Filosofía de la Universidad del Valle. Conferencista sobre la problemática de los derechos humanos.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, C. *Los Derechos Fundamentales en la Génesis del Constitucionalismo*.
- ROJAS, C. N. *Los Derechos Fundamentales: El Desafío para el Constitucionalismo del Siglo XXI*.
- VÉLEZ RAMÍREZ, A. (1999). *La Eutanasia: El Debate Actual*. Investigaciones científicas. Universidad de La Sabana.
- Corte Constitucional, Comunicados de Prensa Relativos a las Sentencia sobre el Aborto.

“El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia”

- Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 1995. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-405/93. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-454/93. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-189/94. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-355/94. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional, Sentencia C-296/95. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-522/95. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-045/96. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-093/95. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia T-401/92. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia T-090/96. Bogotá, D.C.

- Corte Constitucional. Sentencia C-221/94. Bogotá, D.C.

Contenido

Pág.

Pág.

EDITORIAL	13	La inteligencia estatal en Colombia: su aplicación e implicaciones frente al derecho a la intimidad y libertad personal	157
PRESENTACIÓN	15	<i>Adriana Astrid Sierra Pinilla</i>	
SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL	17	La violación del principio de progresividad en derecho laboral	173
Consideraciones dinámicas del arbitraje en los contratos concluidos por la administración pública	19	<i>Ángela Mercedes Cárdenas Amaya</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>		La dogmática del bloque de constitucionalidad en Colombia	191
Responsabilidad del estado por operación de guerra u operación militar	37	<i>Martha Angélica Salinas</i>	
<i>Ariana Alexandra Gutiérrez Garzón</i>		La racionalidad como exigencia hermenéutica en la actividad del juez constitucional	205
<i>Lizzete Andrea Sánchez Bernal</i>		<i>Ángela Marcela Robayo Gil</i>	
La pena y su rebaja en el bicentenario de la independencia de Colombia	59	Prohibición del Tabaco, sentencia C-639 de 2010, Proporcionalidad y Ponderación	225
<i>Lina Marcela Martínez Sarmiento</i>		<i>Fernando Tovar Uricoechea</i>	
<i>María Antonia Perilla Cárdenas</i>		SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.	243
Graduación de responsabilidad disciplinaria frente a los servidores públicos	75	La configuración de la manifestación de la voluntad en la formación del contrato electrónico	245
<i>Diego Alejandro López Laiton</i>		<i>Sara Lorena Alba Palacios</i>	
<i>Mario Alfonso Villate Barrera</i>		El derecho a la vida y su acepción como derecho fundamental, un análisis frente a la paradoja entre el aborto y la eutanasia	267
La obligatoriedad del precedente jurisprudencial a la luz de la ley 1437 de 2011, teniendo como derrotero el concepto de uniformidad normativa y jurisprudencial	89	<i>Edwin Hernando Alonso Niño</i>	
<i>Nubia Lorena Daza López</i>		El desarrollo del núcleo esencial del derecho a la educación en el marco de las políticas públicas colombianas	277
SECCIÓN II. FUNDAMENTALIZACIÓN DEL DERECHO	105	<i>Elizabeth Vargas Salcedo</i>	
El "espíritu" del pueblo colombiano en la configuración de las instituciones de derecho civil: Propiedad	107	<i>Genny Paola Espítia Raba</i>	
<i>Nonny Carolina Benavides Martín</i>		Responsabilidad del perito contable en la entrega de la prueba pericial en el proceso judicial colombiano	289
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>		<i>Martha Liliana Hurtado Pedraza</i>	
El espíritu del pueblo colombiano en el trasfondo histórico de la pena	119		
<i>Nayibet Isabel Acosta Roa</i>			
Ley 1258, ¿un retroceso en las garantías laborales?	129		
<i>Edison Fernando Vargas Nieto</i>			
Protección jurídica del bien jurídico de la seguridad vial en Colombia análisis del proyecto de ley 110 del senado	147		
<i>Luis Ricardo Carreño Garzón</i>			



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T O M Á S

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja