

# ¿Es persona el nasciturus? Reconocimiento jurídico de los derechos del nasciturus en la legislación colombiana

## Is nasciturus a person? Juridical recognition of nasciturus' rights in Colombian law

Claudia Zapata Mira\*

### Resumen

*El presente artículo, el cual se deriva del proyecto de investigación "El nasciturus en la legislación colombiana. Perspectivas para la elaboración de un estatuto antropojurídico para la protección del no nacido", matriculado ante la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad Católica de Oriente, se convierte en un ejercicio de investigación documental que tiene como objetivo principal acercarse al tratamiento jurídico otorgado por la legislación colombiana al nasciturus, determinar qué derechos le son reconocidos y hacer un análisis del derecho a la vida del nasciturus frente al aborto, despenalizado recientemente en nuestro país. El tema se aborda en primer lugar desde el interrogante ¿a partir de cuándo inicia la vida humana?, como punto de partida para determinar la condición jurídica del concebido no nacido; se da luego una definición del vocablo nasciturus, posteriormente se hace una recopilación del rastreo jurisprudencial y doctrinal de la temática del aborto en nuestro país, para finalmente concluir con un análisis del tratamiento del nasciturus en la legislación colombiana.*

**Palabras clave:** Nasciturus, persona, aborto, derecho a la vida, derechos fundamentales, derecho a la dignidad humana.

\* Estudiante Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Católica de Oriente - UCO. Rionegro, Antioquia, Colombia.  
E-mail: claudia.zapata84@gmail.com

### Abstract

*This paper—derived from research project “Nasciturus in Colombian law. Perspectives for an anthropological-juridical statute to protect unborns”, as registered before the Bureau of Research and Development at Universidad Católica de Oriente— becomes a documentary research practice, whose main purpose is to approach the juridical treatment nasciturus has been granted in the Colombian law, to establish which rights have been granted nasciturus and to examine nasciturus’ right to life face to abortion—recently legalized in Colombia. This issue will be addressed firstly focusing the question “when does human life begin?” as a point of departure to establish the unborn’s juridical status; then, a definition of the term nasciturus will be given, as well as a compilation of the jurisprudence and doctrinary issues on abortion in Colombia, to end by analysing nasciturus treatment by Colombian law.*

**Key words:** *Nasciturus, person, abortion, right to life, fundamental rights, right to human dignity.*

### Introducción

“Entre los dramas más profundos de nuestro tiempo se encuentra la pérdida de sentido trascendente de la persona humana, el olvido de su genuina dignidad y la esclavitud de los hombres a sus propias obras y proyectos [...]” (Garrido, 2002, p. 62). Es en este contexto donde la vida, reconocida como derecho fundamental y la cual goza de una protección reforzada por parte del Estado, pasa a un segundo plano y se ve amenazada de múltiples maneras, tanto desde su inicio con la fecundación al reconocer de unos, o con el nacimiento al criterio de otros, hasta su finalización con la muerte.

La vida como supremo interés de la sociedad políticamente organizada, como máximo escalón dentro de la jerarquía de valores y como el primero y más fundamental de los derechos humanos, es reconocida en nuestro ordenamiento como un derecho inviolable y protegido jurídicamente en sus diferentes etapas, incluido en estas el periodo comprendido entre la fecundación y el nacimiento.

Para la Corte Constitucional colombiana, según lo ha manifestado en reiteradas decisiones, el reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente dirigidos a provocar la muerte de seres todavía no nacidos,

y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

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

Aun cuando la Constitución no señala expresamente que la protección del derecho a la vida se extienda a los concebidos aún no nacidos, la vida que la Constitución protege comienza desde el instante de la gestación, dado que esta etapa en el cuerpo materno es condición necesaria para que se dé la vida independiente del ser humano, como bien lo señalan las diferentes jurisprudencias de la Corte Constitucional y lo ratifican los instrumentos internacionales reconocidos por nuestra legislación, como se precisará más adelante.

El código civil colombiano, acogiendo lo destacado en el código chileno de Andrés Bello, señala en su artículo 93 un hecho fundamental en la vida del sujeto: el comienzo de su existencia legal. A partir de haber sobrevivido un “instante siquiera” al nacimiento se es “persona” y sujeto de derechos (Gómez, 2005, p. 43), lo que pareciera no convertirse en un obstáculo para que el reconocimiento de los derechos inalienables al ser humano les sean reconocidos a los concebidos aún no nacidos.

La gran mayoría de ordenamientos jurídicos, incluido el de Colombia, suelen apartarse del concepto de persona originalmente concebido por la antropología filosófica, rama para la cual persona es todo individuo de la especie humana, es decir, el ser humano, el hombre; no hay diferencia alguna entre hombre, ser humano y persona. Persona “es el sujeto concreto de orden espiritual, dotado de un alma racional, merced a la cual goza de inteligencia, razón y de una voluntad libre, que le permite elegir y decidir acerca de sí mismo” (Meidije, 2004); o según la famosa definición de Boeccio, sustancia individual de naturaleza racional. Jurídicamente persona es aquel sujeto que, cumplidas unas condiciones específicas, se hace titular de derechos y obligaciones. Esta distinción que por razones prácticas se realiza en el plano jurídico, viene a generar gran controversia cuando se trata del reconocimiento de los derechos de aquellos sujetos que no cumplen con los estándares señalados en la ley, en referencia concreta a los concebidos aún nacidos.

### **¿A partir de cuándo inicia la vida humana?**

La situación jurídica del nasciturus es un tema de frecuente discusión en la actualidad, pues muchos indagan por su condición de “persona”, “sujeto de derechos” y “titular de capacidad jurídica”.

Todas estas discusiones están encaminadas a determinar a partir de cuándo comienza la vida humana y, consecuentemente, a partir de qué momento se puede reconocer la protección efectiva de los derechos fundamentales inherentes al ser humano y de los derechos de orden patrimonial (Schneider, 2007).

Determinar el momento exacto a partir del cual inicia la vida humana es un problema al que se le han dado innumerables respuestas, desde diversas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa o la moral, y aunque no se ha llegado a un consenso respecto al asunto, “los desarrollos científicos actuales parecen no dejar duda alguna que desde el momento de la fecundación hay un ser humano vivo” (Posada, 2006, p. 86).

Plantea el doctor Obdulio Velásquez Posada, en concepto rendido a la Corte Constitucional colombiana, que al interrogante sobre cuándo hay vida humana podría contestarse diciendo que hay cuatro posibilidades de respuesta, a saber: hay quienes afirman que hay vida desde el momento en que comienza la embriogénesis, es decir, cuando el espermatozoide masculino fecunda el óvulo femenino; otros dicen que en algún momento durante el transcurso del embarazo; otros, en cambio, aseveran que esta condición se adquiere en el momento del nacimiento, y para otros, que se van más allá, la vida comienza en algún momento después del nacimiento.

En palabras del reconocido genetista Jerome Lejeune, “La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción”, con estas palabras se quiere significar que el ser humano comienza a ser persona desde el momento mismo de la concepción, y por lo tanto a partir de ahí se hace acreedor del reconocimiento y respeto de sus derechos.

Sin dejar de lado las concepciones biológica, moral, religiosa, ontológica o antropológica respecto al tema que nos ocupa, en esta ocasión

se centrará toda la atención en el tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano le otorga al concebido aún no nacido y el reconocimiento que la legislación colombiana hace de sus derechos. Pero antes de entrar en materia de discusión, conviene hacer claridad acerca de lo que significa el vocablo *nasciturus*, para delimitar desde allí el tema bajo estudio.

Nasciturus es un término jurídico que designa al ser humano desde la concepción hasta su nacimiento. Se hace alusión, por tanto, al concebido y aún no nacido. Faustino Gutiérrez Alviz define al nasciturus como el ser humano meramente concebido, mientras permanece en el claustro materno.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español en sentencia 53 de 1985, al otorgar una definición de la vida, indirectamente dilucida el significado del vocablo nasciturus, así:

*[...] la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, que termina con la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital.*

Más adelante señala que “la gestación ha generado un tertium (tercero que procede del hombre) existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta”.

Alberto Calvo Meijide proporciona una definición de carácter biológico del nasciturus, así:

*Es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, el cual se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y feto. Por embrión debe entenderse el ser humano desde la fecundación hasta el tercer mes de embarazo y por feto el ser humano desde el tercer mes de embarazo hasta el parto.*

Vale la pena dejar claridad en que para otros autores, como el doctor Ramón Lucas Lucas, el periodo embrionario está comprendido desde la fecundación hasta el segundo mes de embarazo. El periodo embrionario se desarrolla en diferentes fases, en cualquiera de las cuales nos encontramos en presencia de un ser humano con sus propias peculiaridades y características que lo hacen único y diferenciado de cualquier otro, y por ende revestido de toda la dignidad y los derechos que le corresponden como tal. Si todas las ramas del saber y todos los ordenamientos jurídicos aceptaran esta postura, el asunto se presentaría de una forma pacífica, pero al respecto existen bastantes discrepancias que hacen que el reconocimiento de los derechos se presente de forma diversa. Así, por ejemplo, legislaciones como las de Argentina, Paraguay y Perú reconocen expresamente que el nasciturus es una “persona por nacer” que puede, desde la concepción, adquirir derechos y contraer obligaciones, lo cual lo hace acreedor de sus derechos en forma inmediata. En el derecho europeo, en cambio, se atribuyen determinados derechos al concebido, pero no se afirma explícitamente su existencia como persona, lo cual significa que dichos derechos están sujetos a una condición suspensiva, que se cumple con el nacimiento efectivo del sujeto. La legislación colombiana acoge una postura similar con respecto al concebido no nacido.

## **El aborto frente al derecho a la vida del nasciturus**

El reconocimiento de los derechos del nasciturus está íntimamente ligado con el tema del aborto, pues en este contexto entra en juego la ponderación constitucional del derecho a la vida del nasciturus frente a los derechos a la dignidad, la autonomía reproductiva y al libre desarrollo de la personalidad de la mujer embarazada.

Teniendo en cuenta esta problemática, se hace forzoso un estudio de la relevancia que ha tenido el controvertido asunto del aborto en nuestra legislación y de todas las iniciativas que se han presentado con miras a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.

En nuestro país han sido muchos los intentos por legalizar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. Es así que en la década de los años setenta se hicieron los primeros intentos por despenalizar el aborto y comenzó a posicionarse el discurso sobre la libertad para decidir sobre el cuerpo y la maternidad, una reivindicación principalmente feminista (Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2007). En 1975 se presentó el primer proyecto de ley tendiente a despenalizar el aborto, el cual estaba señalado como delito en el Código Penal de 1936, vigente para la fecha, en los artículos 386 y ss., y en el que se diferenciaba entre aborto con consentimiento de la mujer embarazada y aborto no consentido por ella, siendo la pena en el primer caso de uno a cuatro años y de uno a seis años en el segundo. No obstante, la pena se reducía cuando el aborto se realizaba para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer, descendiente, hija adoptiva o hermana.

Esta iniciativa presentada por el senador liberal Iván López Botero, al igual que muchas otras que se presentaron con posterioridad, como la pretendida en 1979 por la representante del Partido Liberal Consuelo Lleras, la que expuso en 1987 el también senador liberal Eduardo Romo Rosero, la procurada por Emilio Urrea en 1989, las sustentadas por las senadoras Ana García de Pechtalt y Vera Grave en 1993 o la intentada por la senadora Piedad Córdoba en 1997 por mencionar algunas, apoyaron su propuesta en tres argumentos, considerados contundentes para cambiar la regulación penal en materia del aborto. En primer lugar, esgrimieron la protección a la vida de la madre,

cuando fruto del embarazo se viesen amenazadas sus condiciones físicas, psíquicas o emocionales; como segundo argumento se sostenía la amenaza científicamente comprobada de que el feto viniese con malformaciones que hiciesen incompatible o muy gravosa su existencia en la sociedad, y como última tesis esbozaron el hecho de que el embarazo hubiese sido consecuencia de acceso carnal violento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido. Todos estos proyectos de ley coincidieron además en que el aborto se estaba convirtiendo en un problema de salud pública y amenaza para la vida de las mujeres más pobres, por la práctica clandestina de los procedimientos, lo cual, argumentaron, no daba pie para que estas iniciativas, de ser acogidas en la legislación colombiana, se convirtieran en una especie de control de natalidad, sino que las mismas estaban principalmente orientadas a brindar protección a aquellas mujeres desvalidas, a fin de otorgarles acceso a atención médica responsable y a la asesoría de profesionales especializados en la materia.

A pesar de que los innumerables proyectos de ley encaminados a la legalización de la práctica del aborto no fueron acogidos en las decisiones del Congreso de la República, todas estas iniciativas, sumadas a los grupos organizados de mujeres que durante muchos años buscaron la reivindicación de sus derechos sexuales y reproductivos, y que tuvieron eco en los ámbitos tanto nacional como internacional a través de la adhesión de nuestro país a las convenciones y tratados internacionales que reconocían los derechos de la mujer, y a la presión de diversos grupos de interés, como la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres o el proyecto Litigio de Alto Impacto en Colombia —LAICA—, que reclamaban la despenalización del aborto como defensa a la libertad reproductiva de la mujer, sirvieron de asiento para que la Corte Constitucional colombiana, mediante

fallo plasmado en sentencia C-355 de 2006, finalmente decidiera modificar los artículos 122, 123 y 124 del Código Penal que penalizaban el aborto bajo tres supuestos, a saber: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y, (iii) Cuando el embarazo sea el 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 consentidas, o de incesto. Al sentir de aquellos que tanto procuraron por la despenalización del aborto, esta decisión de la Corte constituye un hito en la lucha por construir una sociedad más justa fundada sobre la base de la equidad de género y la reivindicación de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. A nuestro sentir, esta decisión es contradictoria con la línea jurisprudencial que venía manejando la Corte con respecto al derecho a la vida y el reconocimiento del nasciturus como titular de este derecho, como bien lo plasmó en la sentencia C-179 de 1993, en las siguientes palabras: “la defensa de la vida aún no nacida forma parte de la defensa de los derechos y de la dignidad humana [...] Los derechos del nasciturus se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre Derechos Humanos que rigen en Colombia por disposición del Artículo 93 de la Constitución Política”; lo dicho en la sentencia C-133 de 1994, bajo el entendido de que la protección al nasciturus es una manifestación de la defensa del derecho fundamental a la vida, tan sagrado para cualquiera que incluso puede anteponerse a los derechos del libre desarrollo de la personalidad de la madre, quien bajo esta idea no puede decidir sobre la vida del nasciturus según su deseo, afirmando también en este mismo fallo que “la defensa a la vida

inicia desde la concepción y que el nasciturus encarna un valor fundamental por la esperanza de su existencia como persona y por su estado de indefensión”, o lo plasmado en la sentencia C-591 de 1997, donde la Corte argumenta que si bien la existencia jurídica de las personas principia con el nacimiento, es innegable que la vida comienza desde la concepción, que es el momento de partida para el desarrollo de un feto que posteriormente se convertirá en sujeto de derechos y obligaciones.

Lo anterior se suma al hecho de que la Corte en decisión previa, plasmada en la sentencia C-133 de 1994, había declarado la constitucionalidad de la norma que sancionaba el aborto, contenida en el artículo 343 del Decreto 100 de 1980, anterior Código Penal, bajo tres argumentos:

*El primero, la importancia de la protección del derecho a la vida como un deber del Estado que, para la Corte Constitucional, comenzaba desde el momento de la concepción a pesar de que el feto no es considerado como “persona legal”; el segundo argumento tenía que ver con la lectura del Artículo 42 de la Constitución en el que se establece el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos/as que desea tener como un derecho que se puede ejercer sólo hasta antes de la concepción, y el tercero se basaba en la discrecionalidad del legislador, expresada en el Código Penal, para penalizar conductas que tienden a provocar la muerte de seres todavía no nacidos (Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2007).*

Este fallo se convierte también en un escenario propicio para relativizar el derecho a la vida, pues la decisión de despenalizar el aborto en ciertas circunstancias es fruto de la ponderación entre el deber de protección a la vida en gestación y los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Según esta sentencia, garantizar a la mujer su derecho fundamental a tomar decisiones libres e informadas sobre su propio cuerpo, estaría por

encima del derecho a la vida del nasciturus. Al respecto el doctor Obdulio Velásquez Posada afirma, en concepto rendido a la Corte, que de hacerse un juicio de proporcionalidad ajustado al derecho constitucional acerca de estos derechos fundamentales, se llegaría a la conclusión de que en los tres casos de despenalización del aborto contemplados por la Corte prevalece el derecho a la vida sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía reproductiva de la mujer, porque en todo caso la vida del nasciturus se elimina, en tanto que los derechos de la mujer pueden ser suplidos con medidas alternativas proporcionadas por el Estado.

Conviene llamar la atención en el sentido de que hace algunos años para muchas personas el aborto era inconcebible, pues el mismo implicaba acabar con la vida de un ser humano en formación. Este pensamiento ha cambiado, del mismo modo que ha cambiado la legislación en torno al asunto, la cual ha autorizado en ciertas circunstancias esta práctica que atenta contra el derecho fundamental a la vida y por ende contra los derechos del nasciturus, dejando así esta trascendental decisión en manos de la madre a quien, buscando reivindicar sus derechos, bien a la autonomía, a la dignidad o al libre desarrollo de la personalidad, le está permitido interrumpir el embarazo, con lo cual se abre la brecha para la despenalización total del aborto.

### Reconocimiento constitucional y legal del nasciturus

En el ordenamiento constitucional colombiano, a través de todo su articulado, irrumpen la protección del derecho a la vida, es así como desde el preámbulo se enmarca que el pueblo de Colombia debe asegurar a sus integrantes la vida; en el Artículo 2 se dice que las autoridades de la República están instituidas entre otras cosas para proteger a los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y creencias; el Artículo

11 reza en su tenor literal que el derecho a la vida es inviolable y no habrá pena de muerte, y el Artículo 44 enmarca la vida como uno de los derechos fundamentales de los niños, esto por poner algunos claros ejemplos de la importancia y la protección que el constitucionalismo colombiano le da al derecho a la vida.

Si bien es cierto que la carta política no señala expresamente que la titularidad del derecho a la vida comienza con la concepción, también es cierto que desarrollos doctrinales y jurisprudenciales basados en las normas y tratados internacionales ratificados por Colombia, como son la Convención Interamericana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1992 (art. 4), o la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 (preámbulo), dejan por sentado que la vida comienza con la concepción y que con esta también comienza la protección del derecho a la vida y a la dignidad humana, inherentes a todo ser humano por su condición de tal.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-591 de 1995, conceptúa que en el periodo comprendido entre la concepción y el nacimiento, es decir, durante la existencia natural del ser humano, el estatuto civil acogió el principio del derecho romano *infans conceptus pronato habetur, quoties de commodis ejus agitur*, lo que significa que el concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable. En el Código Civil se encuentran varias normas que siguen el principio enunciado, estando en primer lugar el artículo 91, según el cual la ley salvaguarda la vida del que está por nacer, consagrando una acción popular encaminada a proteger la existencia del no nacido, cuando esta de algún modo peligre y haciendo titular de esta acción a cualquier persona; luego el artículo 93 del mismo estatuto le reconoce al que está por nacer la que se ha denominado

personalidad condicional, que le permite al nasciturus adquirir derechos sometidos a una doble condición suspensiva, nacer y sobrevivir siquiera un instante a la separación completa de la madre. Tales derechos son la titularidad de la herencia, la asignación de un seguro del cual es beneficiario o la asignación de una pensión de sobreviviente, solo por mencionar algunos ejemplos. De conformidad con el artículo 233, la madre tendrá derecho a que de los bienes que han de corresponder al póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto, y de este modo proteger los derechos del nasciturus de forma indirecta.

En forma complementaria a los derechos consagrados en la legislación civil, la Ley 75 de 1968 consagra en su artículo segundo la posibilidad de hacer el reconocimiento de la paternidad del que está por nacer, lo que significa que el padre podrá reconocer al que crea ser su hijo por escritura pública, por testamento o por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, reconociéndole de este modo los derechos que como hijo le corresponden.

Del mismo modo, en materia penal se protege al concebido no nacido en su derecho fundamental a la vida, mediante el señalamiento de normas que castigan el aborto, exceptuándose los eventos en que fue despenalizado por la Corte, consagración esta que se encuentra en los artículos 122 y 123 del Código Penal; de igual manera se sancionan las lesiones imputadas al feto, según consagración de los artículos 125, que castiga con pena de prisión a quien por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, y el 126, que habla de las lesiones culposas al feto; también es castigado por el estatuto penal el parto o aborto preterintencional, regulación que se encuentra en el artículo 118 de la siguiente manera: “Si a causa de la lesión infe-

rida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad”.

Para la legislación civil, el hecho jurídico del nacimiento otorga al ser humano la calidad legal de persona y la adquisición de la personalidad jurídica, esto es, la posibilidad de ser sujeto de derechos y titular de obligaciones. El artículo 90 del Código Civil somete la adquisición de personalidad legal a dos condiciones suspensivas: el nacimiento y el hecho de haber sobrevivido a la separación de la madre un momento siquiera; si no se cumplen estas dos condiciones, es decir, si la criatura muere en el vientre materno o perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará en términos civilísticos no haber existido jamás.

Lo antes mencionado no pareciera contrastar con lo señalado en el artículo 74 del Código Civil, para el cual “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”, lo que nos lleva a concluir que todos los humanos sin excepción son personas, sin dejar por fuera de esta categoría a los nasciturus que, como hemos dicho, ostentan la condición de seres humanos, pero la diferencia aquí radica en que para que las personas señaladas en este artículo adquieran la titularidad de sus derechos necesitan cumplir *sine qua non* con las condiciones señaladas en el artículo 90 del mismo estatuto, es decir, nacer y sobrevivir por lo menos un instante, de lo contrario se reputarán no haber existido jamás y perderán todos los derechos que se les hubiesen deferido si en realidad hubiesen nacido.

“Por fortuna la interpretación sistemática de la norma civil, permite relacionarla con los tratados internacionales, la Constitucional Nacional y otros ordenamientos internos que

complementan perfectamente la existencia legal del sujeto con su existencia natural” (Gómez, 2005, p. 48). Pues si bien la existencia legal principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre y sobrevivir por los menos un instante a este desprendimiento, la existencia natural es condición indispensable para que se dé la existencia legal, pues en la etapa desde la concepción hasta el nacimiento es cuando se desarrolla el embrión hasta tener las condiciones biológicas necesarias para tener vida independiente.

Y lo dicho se reafirma con lo esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-133 de 1994:

*[...] la Constitución no sólo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.*

De lo anterior podemos colegir que la existencia jurídica comienza con el nacimiento, porque así lo determinó el legislador con el único objetivo de reconocer la titularidad de los derechos y las obligaciones del ser humano, sin que por esto pueda afirmarse que se niegan los derechos del nasciturus, *contrario sensu* la legislación le reconoce el inviolable derecho a la vida que debe ser respetado, defendido y garantizado por todas las autoridades del Estado. Es así como se le otorgan una serie de garantías tanto para prevenir los daños que se le puedan causar, como para reprimirlos, prueba de ello es que nuestro ordenamiento constitucional brinda especial asistencia y protección a la mujer en estado de embarazo como generadora de vida. Un ejemplo de esto es que en materia laboral se le concede un fuero de maternidad que impide que sea despedida sin un fundamento real y le sean menoscabados sus derechos, y por supuesto los de la criatura que está por nacer.

El término *persona* se convierte de este modo en un tecnicismo legal, que no es requisito para que al nasciturus le sean reconocidos sus derechos como ser humano, que como se ha dicho es una condición que se adquiere desde la concepción. Para la Corte, persona es aquel que tiene personalidad jurídica siendo hombre o ser humano, conceptos mucho más amplios relacionados con la protección constitucional a la vida que empieza desde la concepción.

## Discusión

En los tiempos actuales, cuando el derecho a la vida es tan lastimado, desde el inicio hasta la finalización de la existencia humana, consentido en algunos eventos por el mismo ordenamiento jurídico, como en el caso de la despenalización parcial del aborto, se hace necesario un estudio metódico de la protección legal de este derecho, considerado por la carta política como uno de los derechos fundamentales que goza de especial tutela por parte del Estado, enfocado a partir del reconocimiento y la protección que le otorga la legislación colombiana al concebido no nacido. En el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, se acepta el aborto terapéutico, y con este reconocimiento se pone en tela de juicio el inalienable derecho fundamental a la vida del nasciturus, quien tiene la connotación de ser humano y por tanto se le deben reconocer en igualdad de condiciones todos los derechos reservados a los humanos.

A pesar de que la legislación civil señala el nacimiento como hecho fundamental para la existencia legal de todo sujeto, la discusión acerca de si el concebido no nacido es reconocido legalmente como persona pierde importancia, pues no es requisito para que al nasciturus le sean reconocidos sus derechos como ser humano, condición esta que adquiere desde la concepción.

## Conclusiones

La Corte Constitucional ha afirmado que “la dignidad que concibe al ser humano valioso en sí mismo como objetivo primordial del orden jurídico sería lastimada de fondo si la legislación ignorara o dejara impunes los crímenes contra el nasciturus en cualquiera de las etapas de su ciclo vital” (Corte Constitucional, 1997b). No obstante, este mismo ente abrió la brecha para que se relativice el derecho fundamental a la vida, al despenalizar el aborto en ciertas circunstancias, y con esto desprotegió los inalienables derechos del nasciturus.

El ordenamiento jurídico colombiano no le reconoce personalidad jurídica al nasciturus, pero este goza de ciertos derechos y de protección de los mismos por parte de la legislación. Prueba de ello son los artículos 90 al 93 del Código Civil, en los cuales el legislador, además de delimitar el momento exacto a partir del cual principia la existencia legal de toda persona, reconoce una serie de derechos de orden patrimonial y económico y hace posible la adopción de medidas de protección para el que está por nacer.

Como se dejó dicho, la connotación jurídica del término *persona* no es más que un tecnicismo jurídico, y a pesar de que la legislación civil colombiana reconozca al nasciturus como persona en términos legales, y que por este hecho estén suspendidos sus derechos patrimoniales hasta el cumplimiento de la condición suspensiva del nacimiento y la sobrevivencia al menos un instante, sí se predicen de él los derechos que le asisten como ser humano, especialmente el fundamentalísimo derecho a la vida y a la dignidad humana.

Con esto queda claro que el nasciturus es persona, entendiendo el término en su sentido filosófico y antropológico, y por tanto titular de los derechos inherentes al ser humano. La duda que nos asalta de aquí en adelante es hasta dónde se protegerán sus derechos, con los frecuentes

desarrollos legales y jurisprudenciales que relativizan los derechos humanos y los someten a la subjetividad de unos pocos.

## Referencias bibliográficas

Colombia, Senado de la República (s. f.). Ley 57 de 1887, Código Civil Colombiano. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html)

Colombia, Senado de la República (1991). Constitución Política de Colombia. Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html)

Colombia, Corte Constitucional (1994). Sentencia C-133/1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1994/c-133\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1994/c-133_1994.html)

Colombia, Corte Constitucional (1995). Sentencia C-591/1995, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1995/c-591\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-591_1995.html)

Colombia, Corte Constitucional (1997a). Sentencia C-013/1997, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-013-97.htm>

Colombia, Corte Constitucional (1997b). Sentencia C-213/1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1997/c-213\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1997/c-213_1997.html)

Colombia, Senado de la República (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano. *Diario Oficial*, N.º 44.097. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000.html)

Colombia, Corte Constitucional (2006). Sentencia C-355/2006, Magistrados Ponentes: Dr. Jaime Araújo Rentería, Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

Garrido, G. M. (2002). Razones para no abortar. *Vida y Ética*, 3(2), 61-109. Buenos Aires (Argentina)

Gómez, R. S. (2005). Derechos que se adquieren con el nacimiento de la persona humana. *Temas Socio-Jurídicos*, 23(49), 43-50, Bucaramanga.

Hoyos, I. M. (2005). *La Constitucionalización de las Falacias: antecedentes de una sentencia*. Temis.

Instituto de Estudios Constitucionales (s.f). Sentencia T-179/1993 de la Corte Constitucional. Nasciturus-Protección/Responsabilidad de los padres derecho a la vida-Protección/Maternidad-Protección. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de [http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/T-179-93.htm](http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/T-179-93.htm)

Meijide, A. C. (2004). El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista.

*Cuadernos de Bioética*, 15(54), 283-298, Madrid.

Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres (2007). La lucha por la despenalización del aborto en Colombia. El derecho a decidir sobre el cuerpo y la libre opción a la maternidad. Bogotá D.C. Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres.

Montoya, J. D. (2009). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Extractos Jurisprudenciales sobre los Derechos a la Vida y de Acceso a la Justicia*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Posada, O. V. (2006). Constitucional y legalmente, el nasciturus es persona y titular del derecho a la vida. *Persona y Bioética*, 10(6), 85-103, Chía-Cundinamarca. Recuperado de <http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/930>

Rhonheimer, M. (1998). *Derecho a la Vida y Estado Moderno. A propósito de la Evangelium vitae*. Madrid: Ediciones Rialp, S.A.

Schneider, V. D. (2007). El principio de la protección legal de la vida y la salud del nasciturus y la acción popular en el modelo de Andrés Bello. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*. Bogotá D.C.

