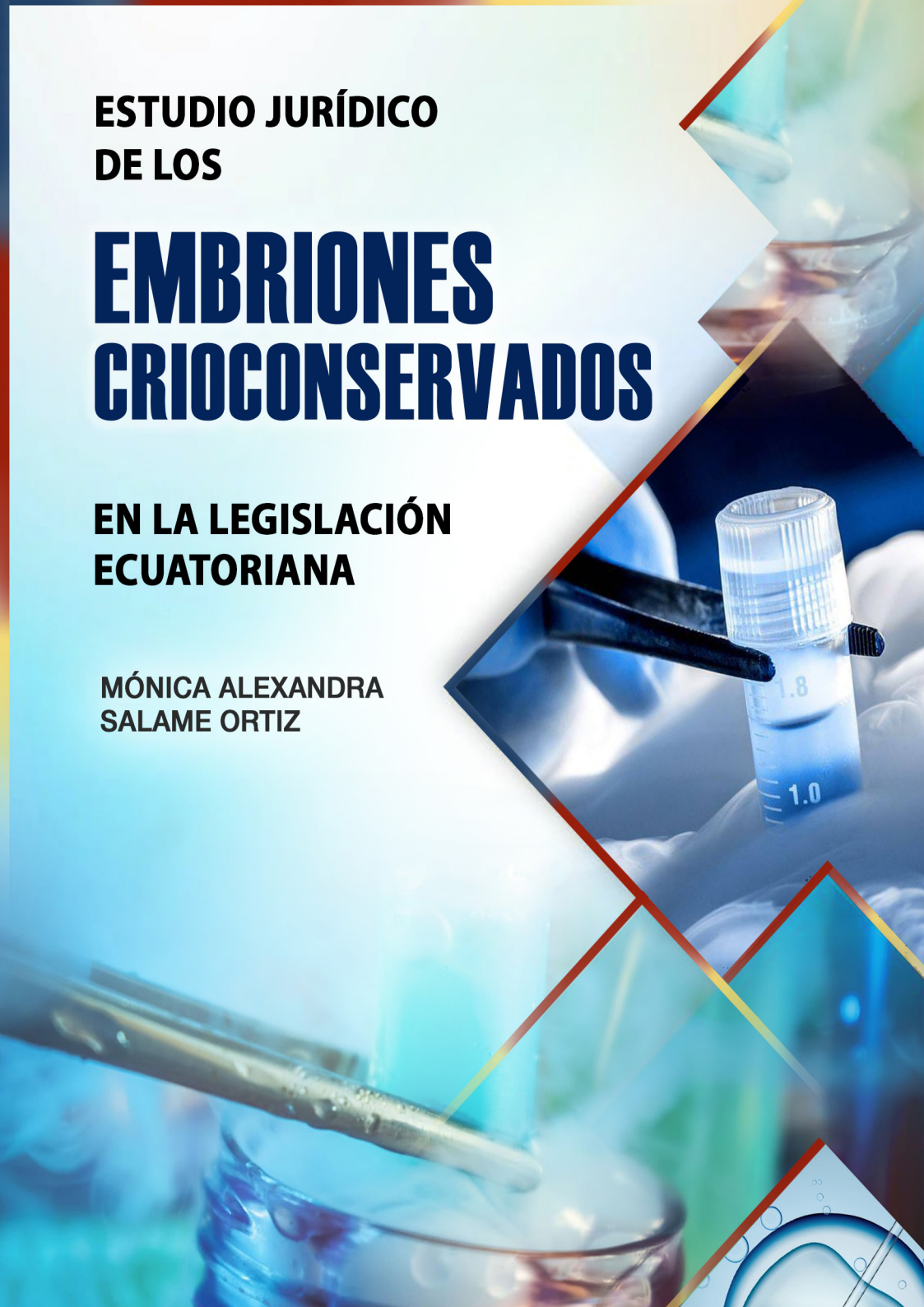


**ESTUDIO JURÍDICO
DE LOS**

EMBRIONES CRIOCONSERVADOS

**EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA**

**MÓNICA ALEXANDRA
SALAME ORTIZ**



Diseño de carátula: D.I. Yunisley Bruno Díaz
Dirección editorial: PhD. Jorge Luis León González

Sobre la presente edición:
© Editorial EXCED, 2023

ISBN: 978-9942-7085-5-7

Podrá reproducirse, de forma parcial o total el contenido de esta obra, siempre que se haga de forma literal y se mencione la fuente.



Editorial EXCED
Dr. Kennedy Nueva. 2do Callejón 11
A. Manzana 42, Número 26.
Guayaquil, Ecuador.
E-mail: editorial@excedinter.com

**ESTUDIO JURÍDICO
DE LOS**

EMBRIONES CRIOCONSERVADOS

**EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA**

MÓNICA ALEXANDRA SALAME ORTIZ

AGRADECIMIENTOS



Detrás de todo éxito están valiosos seres humanos que nos sujetan fuerte para no soltar las riendas que nos conducen a donde queremos llegar.

En ese camino lleno de emociones y experiencias quienes nos inspiran son los protagonistas y a ellos mi gratitud eterna por ser y estar.

A la familia, a los maestros, a los amigos, gracias.

DEDICATORIA



El amor es la fuerza del mundo, para Jorge
y Rafaela, mi fuerza y mi mundo.

CAPÍTULO I.

Reproducción Humana Asistida

1.1. Técnicas de reproducción humana asistida	29
1.2. Evolución histórica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida	45
1.2.1. La embriología en la primera mitad del siglo XX ..	48
1.2.2. La embriología de la segunda mitad del siglo XX ...	49
1.3. Técnicas intracorpóreas de reproducción asistida	52
1.3.1. Clasificación de las técnicas intracorpóreas de reproducción asistida	53
1.3.2. Valoración bioética de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida intracorpóreas	55
1.4. Técnicas extracorpóreas de reproducción asistida ...	58
1.4.1. Clasificación de las TRA extracorpóreas	58
1.4.2. Consideraciones Bioéticas	67
1.5. Embriones crioconservados no transferidos	71
1.5.1. Criopreservación embrionaria a través del tiempo	82
1.6. Fecundación y concepción	83
1.7. Naturaleza jurídica de la reproducción humana asistida y de los embriones crioconservados	90

CAPÍTULO II.

Inicio de la vida humana

02

2.1. Teorías sobre el inicio de la vida humana	107
2.1.1. Teoría de la fecundación	110
2.1.2. Teoría de la singamia ...	115
2.1.3. Teoría de la anidación..	117
2.1.4. Teoría del surco neural..	123
2.1.5. Teoría del nacimiento....	124
2.1.6. Teoría de la viabilidad... ..	125
2.2. Criterios ontológicos.....	127
2.3. Bioética del comienzo de la vida	128
2.4. La persona humana ante la ley	131
2.5. La persona humana y la jurisprudencia	145

CAPÍTULO III.

La dignidad del ser humano como valor supremo

03

3.1. Debate sobre la dignidad humana	157
3.1.1. Obstáculos que presenta el dualismo sobre la dignidad humana	163
3.2. Concepción filosófica de la dignidad humana	169
3.3. Fundamentación sobre diferentes concepciones del ser humano	173

3.3.1. Concepción científica del ser humano	174
3.3.2. Concepción ética del ser humano	179
3.3.3. Concepción filosófica del ser humano	182
3.3.4. Concepción jurídica del ser humano	190

CAPÍTULO IV.

El derecho y la generación de embriones humanos

04

4.1. Derecho comparado de la generación de embriones humanos	207
4.2. La Constitución del Ecuador 2008 respecto a la generación de embriones humanos	223
4.2.1. Bases jurídicas de la generación de embriones humanos	225
4.2.2. Marco institucional de la generación de embriones humanos	227
4.3. Lineamientos generales de una propuesta de fundamentos jurídicos para la prohibición en la legislación ecuatoriana de la generación de embriones humanos con Técnicas de Reproducción Humana Asistida extracorpóreas	230
Conclusiones	237
Referencias Bibliográficas	241

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

TRHA: Técnicas de reproducción humana asistida

AHRT: Assisted human reproduction techniques

ECC: Embriones crioconservados

FIV: Fecundación in vitro

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

DV: Donum vitae

CCE: Código Civil Ecuatoriano

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

DDHH: Derechos humanos

IA: Inseminación artificial.

IIUD: Inseminación intrauterina directa.

IIP: Inseminación intraperitoneal.

TIPEO: Transferencia intraperitoneal de espermatozoides y ovocitos.

GIFT: Transferencia intra-tubárica de gametos (Gamete Intra- Fallopian Transfert)

SUZI: técnicas de inserción subzonal de espermatozoides

ICSI: técnicas de inyección intracitoplásmica

FIVET: Fecundación In-Vitro con transferencia de embriones

HCG: gonadotropina coriónica humana (HCG)

CRE: Constitución de la República del Ecuador

CONA: Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

PAE: Píldora anticonceptiva de emergencia

RAE: Diccionario de la Real Academia Española

CDH: Convención de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Las técnicas emergentes de reproducción humana asistida, entre las que se encuentra la fecundación in vitro (FIV), suscitan una serie de interrogantes científicos, éticos y sociales. Quienes defienden estas técnicas, consideran que ellas no son incompatibles con el derecho a la vida ni con la dignidad humana, y sus argumentos más importantes son que solucionan el problema de infertilidad. Sin embargo, olvidan que lo que proponen es éticamente inaceptable, puesto que representa la muerte de los embriones que no fueron transferidos para su gestación.

Es conocido que una gran cantidad de embriones sobrantes son congelados y el problema es qué hacer con ellos después, y al respecto mencionan varias alternativas, dentro de las que cuenta la adopción de embriones, pero esta postura no es aceptada con razón, por la Iglesia Católica, porque afirma que es éticamente inaceptable, conforme lo declara en *Dignitas Personae* (2009), en los puntos 18 y 19.

En el punto 18 se afirma que *“uno de los métodos utilizados para mejorar el grado de éxito de las técnicas de procreación in vitro es el aumento de los tratamientos sucesivos. Para no repetir la extracción de óvulos de la mujer, se procede a una única extracción múltiple, seguida por la crioconservación de una parte importante de los embriones producidos in vitro. Esto se hace previendo la posibilidad de un segundo ciclo de tratamiento, en el caso de que fracase el primero, o bien porque los padres podrían querer otro embarazo. En ocasiones se procede además al congelamiento de los embriones destinados a la primera transferencia, porque la estimulación hormonal del ciclo femenino produce efectos que aconsejan esperar la normalización de las condiciones fisiológicas, antes de proceder al traslado de los embriones al seno materno. La crioconservación es incompatible con el respeto debido a los embriones humanos: presupone su producción in vitro; los expone a graves riesgos de muerte o de daño a su integridad física, en cuanto un alto porcentaje no sobrevive al procedimiento de congelación*

y descongelación; los priva al menos temporalmente de la acogida y gestación materna; los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulaciones. La mayor parte de los embriones no utilizados quedan “huérfanos”. Sus padres no los solicitan, y a veces se pierden sus huellas. Eso explica la existencia de depósitos de millares de embriones congelados en casi todos los países dónde se practica la fecundación in vitro” (p.32)

Por su parte en el punto 19 se menciona que “en relación al gran número de embriones congelados ya existentes, se plantea la siguiente pregunta: ¿qué hacer con ellos? Algunos se interrogan al respecto ignorando el carácter ético de la cuestión, movidos únicamente por la necesidad de observar el precepto legal de vaciar cada cierto tiempo los depósitos de los centros de crioconservación, que después se volverán a llenar. Otros, en cambio, son conscientes de que se ha cometido una grave injusticia, y se interrogan sobre el modo de cumplir el deber de repararla. Son claramente inaceptables las propuestas de utilizar tales embriones para la investigación o para usos terapéuticos, porque implica tratarlos como simple “material biológico” y comportan su destrucción. Tampoco es admisible la propuesta de descongelar estos embriones y, sin reactivarlos, utilizarlos para la investigación como si fueran simples cadáveres. También la propuesta de ponerlos a disposición de esposos estériles como “terapia” de infertilidad, no es éticamente aceptable por las mismas razones que hacen ilícita tanto la procreación artificial heteróloga como toda forma de maternidad subrogada; esta práctica implicaría además otros problemas de tipo médico, psicológico y jurídico. Para dar la oportunidad de nacer a tantos seres humanos condenados a la destrucción, se ha planteado la idea de una “adopción prenatal”. Se trata de una propuesta basada en la loable intención de respetar y defender la vida humana que, sin embargo, presenta problemas éticos no diferentes de los ya mencionados. En definitiva, es necesario constatar que los millares de embriones que se encuentran en estado de abandono determinan una situación de injusticia que es de hecho irreparable. Por ello Juan Pablo II dirigió «una llamada a la conciencia de los responsables del mundo científico, y de modo particular a los médicos para que se detenga la producción de embriones humanos, teniendo en cuenta que no se vislumbra una salida moralmente lícita para el destino humano de los miles y miles de embriones “congelados”, que son y siguen siendo siempre titulares de los derechos esenciales y que, por tanto, hay que tutelar jurídicamente como personas humanas” (p.34)

Aunque es verdad que no hay un dictamen definitivo sobre este controvertido tema, la Santa Sede apunta que la adopción prenatal no es una solución éticamente aceptable. El doctor Aznar (2010), al respecto opina que ***“el problema es que, para proceder a la adopción, habría que utilizar técnicas y procedimientos que éticamente no son aceptables, los mismos que para los llamados vientres de alquiler o para la fecundación in vitro, y, por tanto, aunque los fines sean buenos, no justifican una actuación mala en sí misma”***. (p.12)

En Aleteia (2014), indica que, cientos de miles de embriones congelados sobrantes, están a la espera de un destino en los depósitos de clínicas y hospitales de todo el mundo. Ante esta terrible situación, muchos católicos se preguntan cómo remediarla, y muchas personas bienintencionadas apuntan a la posibilidad de la adopción prenatal: es decir, de ofrecerse a gestar a estos embriones y adoptarlos así antes de nacer, como hijos propios.

Visto así, desde un punto de vista moral nunca se puede hacer un mal para conseguir un bien, por muy importante que este último sea. Como se advierte, se abre un amplio campo de debate sobre el tema, que necesita ser profundizado, y que precisamente es lo que se quiere realizar en esta investigación, para plantear reformas en la legislación ecuatoriana sobre el embrión, sustentadas en argumentos jurídicos rigurosos y análisis bioéticos, científicos y teológicos, en pro de evitar la fecundación, crioconservación y descarte de embriones. Al respecto, Aznar (2013), considera que, la única solución para terminar con la adopción prenatal es que no haya embriones congelados que requieran ser adoptados -añade-. En este sentido deberían promoverse leyes en los distintos países que prohibieran fecundar más óvulos de los que posteriormente se vayan a implantar. Si así se hiciera, no habría embriones sobrantes y no se tendría que congelarlos. Se habría solventado de raíz el problema.

Tomando en cuenta además el principio de doble efecto, que es un “principio de razonamiento práctico que sirve para determinar la licitud o ilicitud de una acción que produce o puede producir dos efectos, de los cuales uno es bueno y el otro es malo. La idea principal que subyace al principio del doble efecto es que una persona no es igualmente responsable por todos los efectos malos que se siguen de su acción, sino que existe una diferencia fundamental entre aquellos que intenta y aquellos que solo prevé o debe prever. También puede

ser definido como “principio de no imputabilidad del mal indirecto producido por un acto voluntario directo”. (Miranda, 2008)

Hay otros problemas adicionales que se presentan también en la interpretación de términos jurídicos, porque a pesar de existir normativas jurídicas de protección a la vida, a veces ellas presentan confusiones terminológicas con respecto al sentido de la palabra “concebir”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en el Capítulo II se refiere a los derechos civiles y políticos y su Artículo 4 trata sobre el derecho a la vida, cuya redacción inicia así: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”* (Campos, 2012). Parecería que así expresado basta, pero de inmediato surgen dudas acerca de la diferencia entre fecundación y concepción, o cuando mismo inicia la vida o cuando se le considera persona.

Aznar plantea como una solución para terminar con la adopción prenatal de embriones crioconservados, que solo se produzcan embriones que se van a utilizar. Aleteia (2014), indica que, cientos de miles de embriones congelados sobrantes, están a la espera de un destino en los depósitos de clínicas y hospitales de todo el mundo. Ante esta terrible situación, muchos católicos se preguntan cómo remediarla, y muchas personas bienintencionadas apuntan a la posibilidad de la adopción prenatal: es decir, de ofrecerse a gestar a estos embriones y adoptarlos así antes de nacer, como hijos propios.

Esta solución, si bien limita la producción de embriones, no impide en sí la práctica de técnicas de reproducción humana asistida, que como se sabe, debido a su alta tasa de fallo, siempre requerirán contar con muchos más embriones. Apenas un 2% de los embriones congelados se utilizan para tratamientos de infertilidad, lo que supone que la gran mayoría de ellos continúen en estado de congelación.

A cada ser humano, desde la concepción hasta la muerte natural, se le debe reconocer la dignidad de persona. Este principio fundamental, que expresa un gran “sí” a la vida humana, debe ocupar un lugar central en la reflexión ética sobre la investigación biomédica,

que reviste una importancia siempre mayor en el mundo de hoy. El Magisterio de la Iglesia ya ha intervenido varias veces, para aclarar y solucionar problemas morales relativos a este campo (Donum Vitae, 1988).

La Donum vitæ, Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación (1988), conserva intacto su valor tanto por los principios que allí se recuerdan como por los juicios morales expresados. Sin embargo, las nuevas tecnologías biomédicas, introducidas en este ámbito delicado de la vida del ser humano y de la familia, provocan ulteriores interrogantes, en particular, dentro del sector de la investigación sobre los embriones humanos, del uso para fines terapéuticos de las células troncales (o células madre), y en otros campos de la medicina experimental. Esto ha planteado nuevas preguntas que requieren una respuesta. La rapidez de los progresos científicos y la difusión que se les da en los medios de comunicación social provocan esperanza y perplejidad en sectores cada vez más vastos de la opinión pública. Para reglamentar jurídicamente los problemas que van surgiendo a menudo se apela a los cuerpos legislativos e incluso a la consulta popular. Estas razones han llevado a la Congregación para la Doctrina de la Fe a publicar una nueva Instrucción de naturaleza doctrinal, que afronta algunos problemas recientes a la luz de los criterios enunciados en la Instrucción Donum vitæ (1988), y reexamina otros temas ya tratados que necesitan más aclaraciones y manifiesta que el cuerpo de un ser humano, desde los primeros estadios de su existencia, no se puede reducir al conjunto de sus células. El cuerpo embrionario se desarrolla progresivamente según un “programa” bien definido y con un fin propio, que se manifiesta con el nacimiento de cada niño.

Según la Congregación para la Doctrina de la Fe (1987), *“el fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir, desde la constitución del cigoto, exige el respeto incondicionado, que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona,*

principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida". (p.9)

La instrucción Donum vitae (1988), explica que *“aunque la presencia de un alma espiritual no se puede reconocer a partir de la observación de ningún dato experimental, las mismas conclusiones de la ciencia sobre el embrión humano ofrecen una indicación preciosa para discernir racionalmente una presencia personal desde este primer surgir de la vida humana: ¿cómo un individuo humano podría no ser persona humana? En efecto, la realidad del ser humano, a través de toda su vida, antes y después del nacimiento, no permite que se le atribuya ni un cambio de naturaleza ni una gradación de valor moral, pues muestra una plena cualificación antropológica y ética. El embrión humano, por lo tanto, tiene desde el principio la dignidad propia de la persona”*. (p.11)

En relación al gran número de embriones congelados ya existentes, se plantea la siguiente pregunta: ¿qué hacer con ellos? Algunos se interrogan al respecto ignorando el carácter ético de la cuestión, movidos únicamente por la necesidad de observar el precepto legal de vaciar cada cierto tiempo los depósitos de los centros de crioconservación, que después se volverán a llenar. Otros, en cambio, son conscientes de que se ha cometido una grave injusticia, y se interrogan sobre el modo de cumplir el deber de repararla.

En este punto es importante analizar el origen de la generación de embriones y para esto se detalla algunos tópicos que muestran su evolución. Se conoce como técnicas de reproducción asistida a los diferentes procedimientos que pueden ayudar en uno o más pasos naturales en la reproducción (Luna, 1995). Entre las técnicas de reproducción asistida se pueden considerar las siguientes: la fecundación in vitro, la inyección intracitoplasmática del espermatozoide, la inseminación artificial, transferencia de embriones, transferencia intra-tubárica de gametos, cigotos y/o embriones, y la crioconservación de embriones (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008).

El nacimiento de Louise Brown en 1978 gracias a la fecundación in vitro (FIV) marcó un hito en la historia del tratamiento de la infertilidad

de la pareja humana. Durante los primeros años, la FIV se realizaba en un ciclo ovárico natural y la aspiración del óvulo se efectuaba mediante laparoscopia (Beca et al., 2014).

Quienes sostienen que es un tema abierto, aclaran que sólo podría pensarse como algo excepcional y absolutamente restringido a casos de embriones ya sobrantes la propuesta de adopción de embriones, si antes no se frena por completo la generación de embriones.

Desde la década de 1980, se agregó la estimulación ovárica para recuperar más óvulos, haciendo posible obtener más de un embrión. Posteriormente, con la asociación de gonadotrofinas recombinantes con antagonistas y agonistas de la hormona liberadora de gonadotrofinas (GnRh), se logró mejores resultados en la recuperación de ovocitos. La inseminación de un número mayor de óvulos permite mejorar la eficiencia de la FIV al obtener más embriones para ser transferidos. Sin embargo, esto se traduce en un aumento de los embarazos múltiples con las consecuencias negativas asociadas al mayor riesgo de prematuridad y mayor riesgo materno. Para disminuir estos riesgos surgió la alternativa de congelar los embriones no transferidos, reportándose en 1983 el primer embarazo derivado de un embrión criopreservado.

La criopreservación de embriones es una herramienta habitual en técnicas de reproducción asistida. Según la Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum vitæ*, la crioconservación es incompatible con el respeto debido a los embriones humanos: presupone su producción *in vitro*; los expone a graves riesgos de muerte o de daño a su integridad física, en cuanto un alto porcentaje no sobrevive al procedimiento de congelación y descongelación; los priva al menos temporalmente de la acogida y gestación materna; los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulaciones. La mayor parte de los embriones no utilizados quedan “huérfanos”. Sus padres no los solicitan, y a veces se pierden sus huellas. Eso explica la existencia de depósitos de millares de embriones congelados en casi todos los países dónde se practica la fecundación *in vitro*.

Esta técnica permite maximizar las probabilidades de embarazo por cada extracción ovocitaria, al reservar los embriones sobrantes para ser utilizados en un siguiente ciclo sin requerir de una nueva estimulación ovárica y culdocentesis.

Con referencia al tratamiento de la infertilidad, las nuevas técnicas médicas tienen que respetar tres bienes fundamentales: a) el derecho a la vida y a la integridad física de cada ser humano desde la concepción hasta la muerte natural; b) la unidad del matrimonio, que implica el respeto recíproco del derecho de los cónyuges a convertirse en padre y madre solamente el uno a través del otro; c) los valores específicamente humanos de la sexualidad, que exigen que la procreación de una persona humana sea querida como el fruto del acto conyugal específico del amor entre los esposos. Las técnicas que se presentan como una ayuda para la procreación «no deben rechazarse por el hecho de ser artificiales; como tales testimonian las posibilidades de la medicina, pero deben ser valoradas moralmente por su relación con la dignidad de la persona humana, llamada a corresponder a la vocación divina al don del amor y al don de la vida.

De esta manera se mejora la eficiencia y la seguridad en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. Una de las principales complicaciones de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad es el embarazo múltiple. La principal herramienta para disminuir esta complicación es la reducción del número de embriones a transferir, llegando a recomendar la transferencia selectiva de sólo un embrión seleccionado de una cohorte. Los embriones no seleccionados para ser transferidos pueden ser criopreservados para su posible transferencia posterior.

La alternativa más reciente de la criopreservación de óvulos es menos eficiente y se usa más bien para la postergación de fertilidad, por lo que aún no ha reemplazado a la conservación de embriones. Las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad con hiperestimulación ovárica controlada permiten aspirar ovocitos, seleccionarlos y realizar la fertilización in vitro clásica o la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI). Los embriones desarrollados pueden ser seleccionados para ser transferidos al útero y los embriones sobrantes

pueden ser criopreservados para ser transferidos en un ciclo posterior. Otra alternativa es la FIV/ICSI de un número limitado de ovocitos con el fin de lograr un número definido de embriones que serán transferidos en su totalidad al útero, evitando el desecho y la criopreservación de embriones. Sin embargo, para analizar la eficiencia de las técnicas de criopreservación embrionaria, hay que considerar que existen numerosas variables que la determinan. Probablemente el factor más importante es el hecho de transferir un embrión seleccionado por su calidad en una cohorte, criopreservando los restantes para ser transferidos más adelante si no hubo éxito.

Existe debate alrededor del tema del embrión, específicamente en el tema de la posición de éste en el derecho. ¿Es el embrión humano un ser humano, una persona, o un grupo de células? La posición jurídica que se le da al embrión en las distintas legislaciones, es un punto de partida para establecer el momento en el que este es considerado titular de derechos y al respecto las posturas difieren de Estado a Estado. Se considera que el embrión es: Una persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, crioconservado, y lo que es fundamental, no es legítimo que sea constitucionalmente expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

La experimentación con embriones humanos, está prohibida en algunas legislaciones, ya que se piensa que se atenta contra la dignidad del embrión. El tema de la experimentación es un tema delicado, después de las experimentaciones que se realizaron en la Alemania Nazi con seres humanos entre 1933 y 1945; la comunidad internacional decidió promulgar el Código de Nuremberg (1947), en el cual se establecen los principios generales para realizar experimentos con seres humanos.

La discusión acerca del estatuto moral del embrión humano admite diferentes posiciones. En general se acepta que la persona humana tiene dignidad en sí misma y que por eso tiene derechos que puede ejercer y que todos tenemos el deber de respetar. Sin embargo, esto es discutido en su aplicación al no nacido y más aún para un embrión

preimplantacional. Los deberes morales con el embrión dependen de cómo se le considere, lo cual puede ser: a) igual que una persona adulta por ser vida humana y persona potencial; b) como un grupo celular o tejido; c) como una entidad en situación intermedia con la cual existen obligaciones morales especiales de protección. Si el embrión no es persona, no es sujeto de derechos. Pero, en el otro extremo, casi nadie lo considera igual a cualquier célula o a un grupo celular que podrían ser tratados como un objeto. Al menos se le reconoce como vida humana que llegará a ser persona si su desarrollo continúa. Por lo tanto, sería una entidad en una condición intermedia entre ser “algo” y ser un “alguien”, con un valor especial vinculado al de la persona humana.

La pregunta ética fundamental es la inadmisibilidad de concebir embriones in vitro, de acuerdo al Magisterio de la iglesia católica, sin dejar de cuestionar adicionalmente, si la criopreservación de embriones cumple con esta obligación moral de protección. Las diferentes respuestas valoran menos al embrión que a los fetos o recién nacidos (Beca, 2002).

Para responder la duda resulta necesario considerar el destino real de los embriones congelados. Es muy diferente que los embriones sean transferidos a la progenitora o a otra mujer, permitiendo su desarrollo, a que éstos sean donados para ser usados en investigación o entrenamiento de profesionales, porque en esos casos son tratados como mero material biológico. Si los embriones son desechados, por abandono o decisión de sus progenitores, queda claro que no se les respeta ni se les protege. Por último, como ocurre muy frecuentemente, si los embriones son mantenidos indefinidamente congelados, resulta difícil aceptar este trato como respetuoso (Eshre, 2001).

La cuestión relativa al estatuto del embrión humano, es tal vez la más conflictiva en el debate bioético contemporáneo (Andorno, 2004). Desde un punto de vista ético para los que defienden que el embrión humano es un conglomerado celular no habría dificultad para utilizarlo como material de experimentación. Para los que defienden que es un ser humano vivo cualquier manipulación del mismo sería éticamente inaceptable. Con respecto a la posibilidad abortiva, Herranz (2013),

indica que trató de ser resuelta introduciendo la de que ese embrión preimplantado no tiene valor ontológico alguno, idea que fue confirmada por la Organización Mundial de la Salud afirmando que *“los productos de la fecundación de menos de 14 días no son ni propiamente pueden llamarse embriones”*.

Los principios bioéticos aplicables a los servicios de salud y entre ellos los servicios de salud reproductiva, tratamientos médicos e investigación científica con seres humanos son definidos por primera vez en el informe Belmont publicado en 1978 por el gobierno federal de Estados Unidos, de forma específica en 1989 para los servicios de salud de RHA en el Informe Warnock publicado por el gobierno de Reino Unido y en la Declaración de bioética de derechos humanos de 2005 publicada por la UNESCO. Como antecedente a la publicación de los informes mencionados y la Declaración de bioética y DD.HH. existe el Código Núremberg y la Declaración de Helsinki. El Código de Núremberg no es propiamente un código es la sentencia emitida por el Consejo de Guerra, tras los juicios realizados en contra de los médicos del régimen nazi que contiene los principios básicos para los tratamientos médicos e investigación científica con seres humanos. Por su parte la Declaración de Helsinki es publicada por primera vez en 1964 por la Asociación Médica Mundial, entidad privada, autónoma y de carácter internacional, que toma los principios del Código de Núremberg y los adapta a la realidad científica y tecnológica de la época, ha sido reformada varias veces y la última fue en Brasil en 2013.

Así mismo son definidos por varios tratadistas internacionales como Vila de Coro (2003); Andorno (2002); Warnock (2004). Son considerados los pilares del bioderecho, que es el marco regulador de la bioética. Son tomados de los principios generales del derecho, sustentados en un aspecto axiológico y adaptados por la biojurídica.

Otro problema que se genera es que al momento de ser fertilizado el óvulo mediante la técnica in vitro para luego ser introducido dentro del vientre de la madre subrogada y luego al dar a luz al producto de este tipo de concepción asistida, al momento de nacer según el Código Civil Ecuatoriano (CCE), en su libro primero en su “Art. 60.- El

nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre”; es decir que se entiende por madre a la mujer quien alumbró y por lo tanto respecto de la afiliación del recién nacido le corresponde a la misma (Rosado, 2016).

Para un análisis científico y profundo sobre los embriones crioconservados, hace falta el estudio del derecho comparado, solo así se tendrá una real dimensión en materia de derecho.

En virtud de la misión doctrinal y pastoral de la Iglesia, la Congregación para la Doctrina de la Fe ha sentido el deber de reafirmar la dignidad y los derechos fundamentales e inalienables de todo ser humano, incluso en las primeras etapas de su existencia, y de explicitar los requisitos de protección y respeto que el reconocimiento de tal dignidad exige a todos. El cumplimiento de este deber implica la valentía de oponerse a todas las prácticas que se traducen en una grave e injusta discriminación de los seres humanos aún no nacidos. Son seres humanos dotados de la dignidad de persona, que han sido creados a imagen de Dios. Detrás de cada “no” brilla, en las fatigas del discernimiento entre el bien y el mal, un gran “sí” en reconocimiento de la dignidad y del valor inalienable de cada singular e irrepetible ser humano llamado a la existencia.

Desde el punto de vista del Derecho, los problemas éticos no los plantea la adopción en sí, sino el origen del problema, que es la Fecundación In Vitro. Para Rafael Rubio, la legalización de la adopción prenatal *“debería ir acompañada de medidas complementarias tendentes, si no a eliminar la FIV, si al menos a restringirla radicalmente para que no se generen más embriones sobrantes”*. (Zenit, 2003)

No es admisible desde ningún punto de vista el sacrificio de la vida del nasciturus, que, no se olvide, es un bien constitucionalmente protegido desde el momento mismo de la concepción (Deverda, 2016).

De lo expuesto se deduce que el tema de embriones crioconservados genera controversias, las polémicas se mantienen entre quienes la defienden y los que la desaprueban, soslayando muchas veces un abordaje integral que defienda la vida y que amerita un estudio

profundo, científico, sustentado en la ciencia, la bioética, la filosofía, la teología y el derecho.

El tema de la publicación parte del deseo de aportar argumentos jurídicos sólidos que permitan modificar la legislación ecuatoriana en relación a embriones crioconservados para preservar el derecho a la vida y la dignidad del ser humano, y para ello, necesariamente centrará su atención en el análisis de los vacíos legales que impiden la prohibición de su producción mediante técnicas de reproducción humana asistida.

Dada la problemática de vacíos jurídicos a este respecto, es necesario enfrentar el problema de una manera real, por lo cual, la institución jurídica sobre generación de embriones in vitro, merece objeciones de fondo que deben ser analizadas rigurosamente.

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental que resulta esencial para el goce de los demás derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce la existencia de este derecho a partir del nacimiento, y organismos regionales e internacionales de derechos humanos, así como cortes judiciales de todo el mundo han establecido claramente que la protección de la vida prenatal debe ser siempre compatible con los derechos humanos.

En esta publicación se pondera el derecho a la vida y la dignidad humana y como tal, tiene un enfoque pro-vida, procurando que siempre prevalezca el interés superior del niño por nacer. En el artículo “El interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño” de Cillero (1994), al realizarse un análisis del derecho superior del niño se manifiesta que: Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico.

La adopción de embriones crio conservados es un modo diferente de acceder a la maternidad y a la paternidad (Asenjo et al., 2017) El problema es que, para proceder a este tipo de adopción, habría que utilizar técnicas y procedimientos que éticamente no son aceptables.

La postura de la Iglesia Católica por el momento es contraria a la adopción de embriones humanos congelados. Entre los partidarios de la adopción prenatal hay investigadores y médicos católicos de gran prestigio, como la doctora Mónica López Barahona o el doctor Ramón Lucas, que se han mostrado públicamente partidarios de este tipo de adopción, pues supone dar una oportunidad de vivir a estos embriones, considerados personas humanas con toda la dignidad y derechos, a pesar de haber sido concebidos de forma moralmente inaceptable. La vida del embrión sería por tanto un bien primario que debería ser salvada para reparar la injusticia que se ha cometido contra él, al haberle “producido” en un laboratorio y posteriormente abandonarle. En relación a su situación ya de por sí desproporcionada y “anormal”, los medios utilizados para intentar salvarle la vida deberían ser visto como un “mal menor”. De hecho, hubo durante varios años (especialmente entre 2004 y 2006) en varios medios católicos y en las universidades católicas especializadas en bioética un encendido debate sobre la adopción prenatal, en EE.UU. y también en Italia y en España.

Si se revisa la historia, el principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de origen anglosajón como de derecho codificado. El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. En Gran Bretaña se inicia con la aplicación del derecho de equidad e igual trayectoria se observa en el derecho francés. Alston (1994), con respecto a la evolución del interés superior del niño, opina que en Gran Bretaña

esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que sólo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres.

El problema de la universalidad o relatividad de las reglas jurídicas según las distintas culturas ha dado origen a un rico debate que ha acompañado toda la trayectoria de la filosofía jurídica moderna. Esta polémica ha alcanzado también el ámbito de las relaciones sociales de la infancia y, en particular, a ciertas reglas relativas a la crianza, iniciación sexual u otras prácticas que según algunos autores parecieran ser especialmente significativas para defender una flexibilidad normativa atendiendo a las costumbres locales.

El referido estudio que en 1994 dirigió Alston concluye que se debe aceptar que las consideraciones culturales tendrán que ceder cada vez que entren en conflicto con los derechos humanos. La actualidad a este respecto reporta que la aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX.

González & Vargas (2001), expresaban que, la evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

Lo expuesto conlleva a abundar sobre los argumentos jurídicos doctrinales que fundamenten la prohibición de la producción de embriones con técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas dentro de la legislación ecuatoriana.

En correspondencia con lo descrito se argumenta desde la doctrina, la necesidad de prohibir las técnicas de reproducción asistida, para evitar la generación de embriones crioconservados, en el marco constitucional ecuatoriano.

En un primer momento se identifica la pertinencia del marco institucional jurídico involucrado directamente en la generación de embriones, para garantizar la inviolabilidad de la vida. Posteriormente se analiza el contexto global de las normativas jurídicas referidas a la producción de embriones, para dimensionar su alcance e identificar falencias jurídicas que representan un riesgo para el derecho a la vida y dignidad del ser humano. Finalmente se realiza una propuesta de fundamentos jurídicos para la prohibición en la legislación ecuatoriana de la producción de embriones con técnicas de reproducción humana asistida.

En este caso se defiende la idea de que la dificultad ética, religiosa y jurídica sobre los embriones crioconservados se da porque existen las técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas y, por ello, en el marco jurídico de la legislación ecuatoriana se debería plantear argumentos jurídicos de excepción muy rigurosos que prohíban estas técnicas, considerando los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador 2008.

CAPÍTULO I.

Reproducción Humana Asistida



1.1. Técnicas de reproducción humana asistida

Las técnicas de fecundación humana artificial son prácticas tecnocientíficas, aplicadas por equipos médicos especializados, que no hemos contribuido a autorizar en modo alguno, pero tampoco hemos sido capaces de prohibirlas, o al menos, limitarlas legalmente como corresponde por cuanto hoy nos abruma con hechos consumados como la existencia de cientos de miles de embriones humanos criopreservados. Lugo, (2009), señala que, el ser humano no puede vivir sin límites ni reglas. Su libertad no puede desarrollarse en un vacío moral ni en la indiferencia jurídica pues eso le permitiría cualquier conducta por más absurda e inconsistente sea ésta con su propio anhelo de auto realización. En ninguna área de la experiencia humana actualmente se presenta con tanta urgencia esta consideración como ante los desafíos de la biotecnología enlazada a la biomedicina.

La evidencia científica muestra que en el desarrollo vital del ser humano hay un continuum genético /epigenético, desde la fecundación del óvulo por el

espermatozoide hasta la muerte del individuo. Es un proceso dinámico, integral, sin fisuras, ordenado en etapas sucesivas, no arbitrarias, que se inicia en el momento de la concepción y se prolonga por toda la vida.

Al respecto

Resulta importante considerar dentro del derecho a la vida y la dignidad del humano, las corrientes bioéticas que fomentan el principio de ausencia de daño, principio de beneficencia, el principio de justicia, el respeto a la vida y sobre todo la inviolabilidad de la vida humana desde la concepción hasta la muerte natural. De inicio resulta importante analizar la cuestión de si es lícito o no generar embriones a partir de técnicas de reproducción asistida, porque actualmente hay argumentos que sostiene que es algo ilícito y luego se profundizaría el problema de la eliminación de las técnicas de reproducción humana asistida. El Papa Francisco enfatiza que el derecho a morir no tiene ningún argumento jurídico.

Antes de la aparición de las TRHA, sólo existía la procreación por medios naturales, a través del coito. Éstas se pueden definir como aquel sistema de pasos y procedimientos biológicos apoyados, desarrollados y aplicados de manera médica científica, que propenden por la sustitución u optimización del proceso biológico natural de la concepción humana.

Consecuentemente, aquel que dejaba embarazada a la mujer, era necesariamente el mismo que aportaba el material genético y la mujer que gestaba el niño en su vientre lo hacía siempre con propios óvulos. Es decir, lo biológico necesariamente comprendía lo genético, ante la imposibilidad de disociarlo. También como consecuencia de esta revolución, es posible el “sexo sin reproducción” en virtud del cambio en el rol social de la mujer que condujo a la aparición y uso de los distintos métodos anticonceptivos.

Hoy, como consecuencia de la aparición de las TRHA, lo biológico ya no comprende lo genético (por ejemplo: mujer que acude a la donación de óvulos o los casos de maternidad subrogada gestacional) ni lo genético comprende lo biológico (puede suceder que una persona aporte únicamente material genético (por ej. donación de semen) o

que se utilice material genético del hombre que quiere tener un hijo, pero el embarazo se produzca a través de las TRA. En otras palabras, hoy el aporte puede ser exclusivamente genético. Entonces, si antes se distinguía entre biológico y voluntario, hoy se presentan tres criterios perfectamente diferenciados lo genético, lo biológico y lo voluntario (Lamm, 2012).

En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida (TRHA), se ha generado una discusión en los ámbitos médicos, éticos y tal vez no con la misma intensidad en el derecho, alertando sobre la mercantilización de cuerpo y la genética del hombre, pues la falta de límites legales a estas prácticas ha convertido a países en paraísos para las TRA donde no existe limitante alguna, solo lo que la ética de las personas que intervienen en el proceso le quieran poner.

En estos casos se pueden distinguir claramente diversos intereses y derechos involucrados, correspondientes a cada una de las personas que participan en ellas: el interés de la mujer de ser madre y el del hombre de ser padre. Si interviene un tercero ajeno a la pareja, por ejemplo, en el caso de la inseminación heteróloga o de la maternidad subrogada, existirá un nuevo interés en juego y que podrá ser concordante con el de la pareja que desea tener un hijo o, por el contrario, podrá devenir en opuesto si, en definitiva, el tercero deseara que se reconozca su relación biológica con el hijo. En este sentido, frecuentemente se analiza la problemática de las TRA desde el punto de vista de la pareja, hombre o mujer (unidos o no por matrimonio), que se someten a ellas para tener un hijo, o desde la perspectiva del tercero (donante de gametos o madre sustituta).

En la actualidad, una de las principales razones por las cuales las personas acuden a las TRA, deriva de la abstención o la postergación de la maternidad, debido a los cambios de pensamiento que se presentan frente al tema de la concepción, generan una variación en el rango de edad en el cual una pareja está dispuesta a concebir un hijo, logrando así que este factor de edad llegue a convertirse en una limitante incipiente en esta tarea. No obstante, existen desde luego un sin número de situaciones genéticas y biológicas que impiden la concepción, destacando la esterilidad, enfermedades crónicas o

enfermedades propias de los sistemas reproductores de la pareja que limitan la capacidad de concebir, allí surge la implementación de las TRA.

Muchas veces se posterga la protección del hijo privilegiando los intereses de los padres y de los terceros, olvidándose que es justamente el hijo el que mayor amparo requiere por su incapacidad de defender sus derechos por sí mismo (Turner et al., 2000).

Resulta difícil encontrar las palabras adecuadas para definir el papel que juega el niño o hijo en las técnicas de reproducción asistida. Porque, por una parte, constituyen el objetivo perseguido a través de ellas, pero, por otra, nos violenta pensar en ellos como un “producto”. Es decir, si bien son parte fundamental dentro del funcionamiento de las TRHA y dependen vitalmente de ellas, desde el momento en que comienza la vida, el hijo se “independiza” de los procedimientos, en este caso asistidos científicamente, que permitieron su existencia.

Frecuentemente se analiza la problemática de las TRA sólo o, en gran medida, desde el punto de vista de la pareja, hombre o mujer (unidos o no por matrimonio), que se someten a ellas para tener un hijo, o desde la perspectiva del tercero. Muchas veces se posterga la protección del hijo privilegiando los intereses de los padres y de los terceros, olvidándose de que es justamente el hijo el que mayor amparo requiere por su incapacidad de defender sus derechos por sí mismo. Sólo se recurre a los intereses o derechos del hijo cuando se trata de aplicar las TRA a situaciones excepcionales como en las parejas homosexuales, en la procreación artificial post mortem o en mujeres solas. Pensamos que ese enfoque es erróneo, pues si bien son justamente esos casos los más conflictivos, un análisis de ese tipo da señales confusas al debate en el sentido de que los intereses o derechos de los hijos sólo son relevantes en los casos excepcionales y, por el contrario, irrelevantes en los casos de aplicación de las TRA a parejas heterosexuales, cuestión que resulta inaceptable en el estado actual de la concepción del hijo como sujeto de derecho. En los eventuales conflictos de intereses que suscitan las TRA entre sus distintos partícipes, creemos que es el interés del hijo el que debe primar, con el objeto de hacer efectiva la tutela de sus derechos fundamentales, teniendo presente que ello no puede llevar

a considerar como absolutos los derechos de los hijos frente a los demás involucrados.

La repercusión, a todos los niveles de la sociedad, de la investigación biomédica en tomo al comienzo y desarrollo de la vida humana y las posibilidades de intervención sobre esos procesos, como sucede en lo referente a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida (TRHA), ha hecho que surjan multitud de interrogantes acerca de la valoración ética y antropológica de las actividades de los médicos y científicos en el campo de la reproducción humana. Cuando se habla de las técnicas de reproducción asistida humana, se hace referencia a aquellos métodos médicos científicos que coadyuvan a la fertilización de óvulos con el fin de lograr el embarazo. Es allí en donde se conceptualiza acerca de las distintas maneras de brindar la oportunidad de la concepción a las parejas o mujeres sin pareja masculina que deseen tener un hijo, por métodos científicos tales como la inseminación artificial, la fecundación InVitro, la microinyección espermica, la inseminación donante, el cultivo de embriones y desde luego la subrogación de vientre también llamada maternidad subrogada.

Asistimos, en el momento actual, a la expansión de lo que algunos han dado en llamar la “procreática”, se habla del derecho a tener o no tener hijos, del derecho a la reproducción, la libertad reproductiva, etc. Las parejas se convierten en posibles usuarios de toda una tecnología que posibilita la reproducción, incluso en condiciones de infertilidad o esterilidad. La mujer y el hombre reaccionan de forma diferente ante el hecho de la infertilidad. Generalmente, el hombre da muestras de ser menos abierto y más reticente que la mujer a asumir la infertilidad. Se niega o se resiste, durante algún tiempo, a hacerse pruebas médicas para saber si es estéril; y más aún, si la esposa ya ha consultado y el ginecólogo le ha dicho que está todo bien y que ella podría tener hijos. El marido se resiste porque teme que la infertilidad sea suya. Muchos hombres asocian la infecundidad a una deficiencia de la masculinidad, y les cuesta mucho, psicológicamente, asumir esa deficiencia. En cambio, suelen aceptar de manera más fácil y natural la infecundidad de la esposa.

Esta actitud que ha penetrado profundamente en los estratos de nuestra sociedad, plantea serios interrogantes éticos y también importantes costos sociales, pues se trata de una tecnología cara y por ahora poco eficaz. Las técnicas más usuales de reproducción asistida, implican fecundación (reproducción sexual) e implicaciones éticas. Entendemos por técnicas de reproducción asistida (TRA), al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacidad del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc. No es pues adecuado referirse a estas técnicas como métodos de reproducción artificial, ya que no suplantán mediante elementos artificiales o no biológicos al organismo masculino o femenino en la función procreativa, sino que pretenden ayudar o substituir en parte una función generativa deteriorada o inexistente (subfertilidad o infertilidad).

Los tratamientos se resumen en inseminación artificial y fecundación in vitro (FIV). La inseminación artificial se define como el depósito de forma no natural de espermatozoides en el tracto reproductor de la mujer, con el objetivo de conseguir una gestación. Cuando el semen procede de la pareja se denomina inseminación artificial conyugal o inseminación artificial homóloga, y cuando el semen es de un donante se conoce como inseminación artificial de donante. Habitualmente se recomienda combinar la estimulación ovárica controlada con la inseminación artificial, ya que se produce un incremento de la tasa de embarazos (Remohí et al., 2000).

El método más habitual para realizar la inseminación es el depósito intrauterino, mediante cánulas transcervicales flexibles. Cada vez se indican menos la inseminación intracervical, intratubárica, intraperitoneal o DIPI (direct intraperitoneal insemination) e intrafolicular. Se aconseja realizar siempre la capacitación espermática de la muestra en fresco para seleccionar los espermatozoides con mejor movilidad y eliminar el plasma seminal junto con los espermatozoides inmóviles, las células inmaduras y detritos que pudiera haber en la

muestra. Esta capacitación se realiza empleando los gradientes de Percoll o bien la técnica de Swim-up.

En los casos de inseminación artificial de donante, el principal objetivo de la selección de donantes de semen es asegurar el buen estado de salud de éstos y la calidad de la muestra, con el fin de que resista la congelación durante períodos prolongados. Se realizará una entrevista personal al candidato a donante en la que se recogerán sus datos personales, antecedentes médicos, sus hábitos y si ha sido donante previamente. Es norma en nuestro centro no aceptar como donante a quien ya lo ha sido en otra clínica. Las pruebas que se realizan son: seminograma, prueba de congelación, cultivo de semen y serologías –hepatitis B y C, virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), VDRL (venereal disease research laboratory)–, junto a una bioquímica, grupo sanguíneo y Rh, hemograma y cariotipo. En los casos en que se demuestra una obstrucción tubárica o bien bajo recuento espermático se indicará la FIV. Actualmente existen otras indicaciones para esta técnica, como el fracaso de la inseminación artificial homóloga o bien la realización de un diagnóstico preimplantacional en parejas con aborto habitual o que se sabe son portadoras de alguna cromosomopatía o enfermedad genética.

La donación de ovocitos es la técnica de reproducción asistida en la que el gameto femenino es donado por una mujer diferente de la que recibirá éste o el embrión resultante. Lutjen et al. (1984), publicaron la primera gestación a término en 1984. Clásicamente, la indicación principal de la donación eran las mujeres con fallo ovárico prematuro, pero para algunas pacientes con función ovárica la donación es la única técnica que les permite alcanzar con éxito el objetivo de la maternidad. La edad de las pacientes constituye la indicación más frecuente de donación de ovocitos.

Todas las TRHA implican la participación de los gametos masculinos y femeninos en el proceso generativo, habitualmente a través de la fecundación, son por lo tanto técnicas de reproducción sexual, en contraposición a posibles desarrollos futuros en los que se obvie el proceso de la fertilización (clonación, gemelación artificial, etc.) y que integrarían elementos de reproducción asexual. Al tratarse de una tecnología, aparecen de modo inmediato procesos de manipulación

sobre la realidad biológica de la procreación humana. Por definición, en las TRHA, ya no interviene de modo exclusivo la pareja en la generación de una nueva persona, sino que adviene la actuación de un tercero (el médico, el biólogo, la sociedad, etc.), lo cual presenta intensas implicaciones bioéticas.

Sería equivocado presentar estas técnicas como tratamientos de la esterilidad masculina o femenina. Las TRA no se pueden considerar métodos terapéuticos en el sentido habitual ya que no curan la infertilidad, el paciente estéril porque tiene una alteración testicular importante o la paciente con una estenosis bilateral de las trompas uterinas, siguen con su problema orgánico tras la utilización de las TRA. Debe de quedar bien claro que lo que se pretende con esta tecnología es substituir o asistir a un proceso generativo, que por diversas circunstancias patológicas no puede completarse satisfactoriamente de modo espontáneo.

La concepción, la esterilidad, el embarazo, el parto y nacimiento de un nuevo hijo han sido tradicionalmente considerados por la psicología como momentos de crisis evolutivas en la vida de las personas (Sanjuán, 2000).

Según Seligman & Maier (1985), las crisis evolutivas hacen referencia “a los conflictos internos y la ansiedad que suelen acompañar a las importantes cuestiones humanas del propósito, la responsabilidad, la independencia, la libertad y el compromiso” El inicio de dificultades en la posibilidad esperada de tener un hijo suele acarrear la aparición de sufrimiento emocional, que será más o menos intenso en función de múltiples factores personales y situacionales. Hoy sabemos que aproximadamente entre el 25% y el 65 % de los pacientes sometidos a tratamientos de Reproducción Asistida presentan en algún momento síntomas clínicos de cierta significación, con predominio de la ansiedad, pero se observan también en proporciones importantes síntomas de depresión, desesperanza, culpabilidad, baja autoestima, etc. Por otro lado, cada vez comienzan a ser más evidentes las complejas relaciones existentes entre los factores psicológicos y la fertilidad.

Este estrés puede ser más o menos intenso en función de una serie de factores concurrentes tanto internos como externos a los

pacientes: variables de personalidad, estilos de afrontamiento, la existencia o no de patologías emocionales previas, la calidad de la vida en pareja o la red social de apoyo por citar solo algunas. Por otro lado, aunque la proporción de parejas estériles con una etiología desconocida ha disminuido con el incremento de la sofisticación en el diagnóstico médico tanto para las mujeres como para los hombres, se cree que, dentro de este grupo, los factores psicológicos pueden jugar un papel importante. Algunos autores han descrito que los factores emocionales son responsables de infertilidades de causa desconocida en un 5% de los casos. Y aunque controvertidas, empiezan a vislumbrarse las complejas relaciones existentes entre los diferentes procesos psicológicos y el proceso reproductivo en los seres humanos. Cualquier abordaje terapéutico de los trastornos de infertilidad necesita pues de una respuesta integral que contemple las esferas biológica, psicológica y social de los sujetos. La intervención psicología, en base a los datos hoy conocidos, debería ir dirigida por tanto a cubrir al menos dos objetivos fundamentales: la disminución del estrés asociado a la infertilidad y su tratamiento y la colaboración en la consecución de la gestación.

El estrés empieza a ser reconocido en la literatura científica como un factor que en algunas ocasiones puede influir negativamente en la capacidad reproductiva de los seres humanos, hasta el punto de que probablemente por lo que sabemos puede convertirse en determinante como elemento mediador en el caso de al menos un 5% de los problemas de esterilidad de origen desconocido. Por todas estas razones se han hecho intentos sistemáticos para determinar cuáles son las dificultades emocionales experimentadas por las parejas estériles. La comprensión de estas dificultades y su abordaje terapéutico, por el profesional de la salud mental, se vuelve acuciante en el contexto clínico desde una perspectiva de visión integral de la atención requerida por los pacientes. Este abordaje se enfoca a las principales alteraciones emocionales que suelen darse en personas sometidas a tratamientos de reproducción asistida, contemplando cuáles son sus principales desencadenantes y sus mecanismos más habituales de mantenimiento.

El diagnóstico de un problema de infertilidad/esterilidad representa una auténtica crisis vital para las personas que lo padecen y sus parejas. La crisis vital se la entiende como “*una alteración del equilibrio emocional por el fracaso en la aproximación tradicional en la resolución de los problemas que genera desorganización, desesperanza, tristeza, ansiedad y confusión*” (Rubin & Hellín, 2001), que no son más que el inicio de muchos problemas emocionales futuros en pacientes infértiles y sus parejas:

1. A nivel cognitivo: se ven desbordadas las habilidades de resolución de problemas y los mecanismos de afrontamiento habitualmente utilizados.
2. A nivel psicológico: al estado inicial de shock emocional se siguen sentimientos de negación, confusión, temor, tristeza, aplanamiento emocional, incredulidad, culpa, excitabilidad e inquietud.
3. A nivel fisiológico: pueden presentarse reacciones de estrés general.

Expresado de otra manera, la persona se encuentra ante un problema, para el cual no estaba preparada previamente y para afrontar el cual no dispone, al principio al menos, de soluciones que le indiquen como proceder. Las crisis producen cambios que afectan al mundo interno de la persona de manera directa en:

- Las creencias: “podemos tener un hijo cuando nos lo propongamos”.
- Las actitudes: “seremos unos padres ideales”.
- Los sentimientos: “me siento querido y comprendido”.
- Las expectativas: “habrá que ir pensando en la educación del niño”.

Y generan por eso mismo ansiedad, desesperación, sentimientos de falta de control sobre la propia vida, de temor, de amenaza y de pérdida. Cualquier crisis en el ciclo de vida de una persona presenta además una serie de características, de enorme importancia, para dar cuenta de las alteraciones cognitivas, psicológicas y fisiológicas que sufre el sujeto inmerso en ella:

- Es un punto crítico, potencialmente catastrófico y gratuito, de la propia vida. Aunque es un fenómeno que se da en muchas otras personas, el sujeto lo vive como una experiencia solitaria y por tanto se siente solo y único ante el problema.
- Muy raramente es percibido por los demás, cuando no intencionalmente ocultado, altera la vida de la persona, pero la estructura social permanece inalterada.
- El evento de la crisis vital provoca, cuando es conocido, que la gente que rodea al sujeto se movilice y responda de forma novedosa. También implica el contacto con profesionales expertos en una variedad de modalidades “asistenciales”.
- Aunque con frecuencia es algo conocido socialmente y en muchos casos anticipado, esto no ayuda a que la persona se prepare: la crisis vital es vivida como algo impactante, inesperado y que puede sucederles a los demás, pero nunca a uno mismo.
- Implica siempre la pérdida del modo de vivir tal y como se da antes de la crisis. La vida ya nunca será igual.

El propio tratamiento médico es fuente, en muchas ocasiones, de alteraciones emocionales, más aún si se trata del tratamiento de reproducción asistida, porque es un aspecto íntimo de cada persona, que lo interpreta como la cesión de un elemento de control personal importante en manos del profesional experto, el médico. A esto se suma el sentimiento de fracaso personal y culpa, que suele afectar al miembro de la pareja al que se le diagnosticó el problema, y empeora más si el diagnóstico es ambiguo, como en los casos de infertilidad de origen desconocido. Dudas y esperanzas sobre las opciones terapéuticas, miedo al fracaso, soledad y ocultamiento social del problema, entran a formar parte integral de su vivencia cotidiana, al enfrentarse a una toma de decisiones. Debido a esto hay manifestaciones de: aislamiento social y personal, culpa y culpabilización, ansiedad, depresión y problemas en la relación de pareja.

Referido al aislamiento social y personal debe mencionarse que la persona infértil, suele tener dificultades para explicar en su entorno sus problemas reproductivos, dado que aún existen muchos mitos y tabúes relativos a la infertilidad. En el caso de los varones, la infertilidad masculina suele tener connotaciones de falta de virilidad. En muchas ocasiones, las parejas estériles expresan su pesar ante el desconocimiento que la sociedad tiene de este problema, siendo ellos los primeros que no desean manifestarse públicamente sobre algo tan íntimo y que consideran podría tener consecuencias sociales o psicológicas sobre la posible futura descendencia.

Por su parte la culpa-culpabilización es un sentimiento muy común entre las personas infértiles. En el intento de determinar el porqué de su infertilidad, un miembro de la pareja puede pensar que sus anteriores comportamientos han podido causar el problema. Algunas personas piensan que han sido castigadas por sus actividades sexuales anteriores o por alguna interrupción de embarazo voluntaria acaecida en el pasado. También es frecuente oír lamentaciones entre las personas que han utilizado anticonceptivos previamente sin saber que tenían o podían tener un problema de infertilidad. Frecuentemente el miembro infértil siente que está privando a su pareja de la oportunidad de tener hijos. La culpabilización del uno al otro por su incapacidad para concebir puede acontecer, especialmente cuando sólo uno de los dos es infértil.

La ansiedad se manifiesta sobre todo por anticipación negativa sobre los resultados del tratamiento, por dudas sobre sus efectos sobre la salud tanto del propio paciente como sobre su posible descendencia, ansiedad ante la adaptación al problema, ansiedad ante posibilidades nunca antes planteadas como la donación de gametos, etc.

En el caso de la depresión esta aparece por desbordamiento de las propias habilidades de afrontamiento ante las vicisitudes del tratamiento, como consecuencia del aislamiento social, del sentimiento de culpa, de las dificultades de pareja, etc.

De forma paradójica, las parejas infértiles se someten a un régimen médico estresante de visitas continuas, toma de temperatura diaria, medicaciones, intervenciones quirúrgicas y relaciones sexuales

programadas. La infertilidad supone una carga en la vida diaria de estas parejas, afectando de alguna manera su estado emocional, social, físico, ocupacional e, incluso, intelectual. Cada miembro de la pareja puede responder de forma diferente a los aspectos emocionales de la infertilidad. Como resultado de estas diferencias, uno puede sentir resentimiento ya que el otro no está experimentando las mismas emociones y/o al mismo nivel. La dificultad para comunicarse puede aumentar durante un tratamiento para la infertilidad. Frecuentemente, con el resultado de una nueva prueba o cuando el tiempo apremia, la confusión aumenta y la toma de decisiones cambia de dirección abruptamente. En ocasiones, los sentimientos de uno de los dos no llegan al otro. Cuando uno se guarda emociones y no las comparte, quizás con la intención de proteger al otro de sentimientos dolorosos, pueden incrementarse algunos sentimientos como son la angustia, culpa y una mayor tensión en la relación de pareja.

La vida sexual de la pareja se ve en muchos casos afectada disminuyendo la calidad y frecuencia de las relaciones sexuales. La reiteración de los ciclos de tratamiento, por el fallo de los anteriores, suele provocar en la pareja fenómenos depresivos equivalentes a los descritos por Seligman & Maier (1985), como “Indefensión Aprendida”, con expectativas anticipadas de fracaso, culpa, baja autoestima y parálisis emocional. La persona se mueve en un conflicto emocional entre el deseo de ser madre/padre y la anticipación “aprendida” de un nuevo tratamiento fallido. Cada nuevo intento incrementa la angustia sufrida por los pacientes, con elaboraciones cognitivas de desesperanza: “nunca seremos padres”.

La frecuencia e intensidad de actividades gratificantes de compensación se ve disminuida y en muchas ocasiones la vida afectiva y social de la pareja se empobrece. Aumenta la percepción de fracaso y los intentos de ayuda del entorno más próximo suelen ser vividos como reproches. Es frecuente la aparición de sentimientos de envidia hacia las mujeres embarazadas y la evitación de reuniones con amigos o familiares donde haya niños pequeños, lo que a su vez provoca un incremento del aislamiento social y la pérdida paulatina de reforzadores externos.

El modo en que cada sujeto va a verse afectado emocionalmente por el diagnóstico y el tratamiento de su problema de infertilidad/esterilidad es diferente en cada caso y depende de su personalidad, equilibrio emocional previo, recursos emocionales y conductuales, apoyo social externo, estado de sus relaciones de pareja, disponibilidad económica, etc., por citar solo algunos ejemplos, pero, sobre todo, de las estrategias de afrontamiento que despliega ante el problema. Cuando las personas se enfrentan a una situación que afecta de manera crucial al cumplimiento o no de un objetivo que consideran importante para sus intereses vitales, como es en nuestro caso el deseo de ser padres, y tal objetivo se ve obstaculizado por alguna circunstancia como el padecimiento de un trastorno de infertilidad, encaran tal dificultad realizando una valoración cognitiva del equilibrio entre las demandas externas de la situación (el trastorno y los problemas que acarrea) y sus recursos tanto internos como externos para hacer frente a tales demandas. Podemos establecer una analogía, con una balanza, para explicar este proceso valorativo:

- Un buen equilibrio entre las demandas y los recursos implica la ausencia de estados emocionales negativos (propios de la crisis) o una cantidad moderada de los mismos.
- Si, por el contrario, las demandas de la situación en la opinión valorativa de la persona exceden de los recursos que cree poseer, se da un alto grado de emociones negativas. Está en “crisis”. Estos estados emocionales negativos se manifiestan normalmente en forma de ansiedad y/o depresión y desesperanza. La ansiedad es producto de que la persona en un momento determinado no confía o confía poco en su capacidad para poder manejar las demandas de la situación de una manera efectiva (Staton et al., 1991).

La desesperanza y la depresión aparecen cuando la proporción de demandas de la situación es muy superior a la de los recursos que cree poseer el sujeto. En el caso de la infertilidad, por ejemplo, los datos parecen indicar que las mujeres muestran más grado de malestar que los hombres ya que suelen valorar en mayor medida que estos los problemas de fertilidad como un cataclismo.

Como principio general, formulamos que la mujer tiene mayor participación y protagonismo en todo el proceso de reproducción, por su implicación en la implantación del embrión, en el embarazo y en el parto. En la mujer: En caso de haber recibido el óvulo o los óvulos de una donante, ella —la receptora— aporta su claustro materno (anidación en la mucosa uterina, crecimiento y desarrollo del embrión y posteriormente del feto, aportación de sangre y nutrientes durante todo el embarazo, calor corporal, etc.), además de toda la gama de sentimientos y vivencias que se producen en la mujer durante el embarazo, y el «feed-back» que recibe de su hijo, sobre todo en los últimos meses de la gestación.

En caso de que el donante de esperma haya sido otro hombre en lugar de su marido, la mujer acepta bien el embarazo deseado, pero empieza a pensar en el hombre donante. Como no lo conoce, fantasea sobre él y se forja una novela imaginaria a la medida de sus propios deseos, en detrimento de su marido y del lugar que éste debería ocupar en el imaginario femenino como esposo y como padre del hijo.

La mujer siente gratitud e incluso cariño hacia el donante genético desconocido, aunque en muchas ocasiones, como esposa, se resista a reconocer conscientemente que tiene esos sentimientos hacia el hombre que no es su marido. Pero el aparato psíquico actúa también más allá de los mecanismos de defensa del Yo, y esa afectividad dirigida al donante desconocido va desarrollándose, proyectando sobre él el ideal de Marido-Padre de su hijo. Ideal que va ocupando el ámbito vivencial de la mujer, incluso en el campo de la conciencia, y que, por ser desiderativo y fantaseado, el marido no podrá competir con ese rival. Si compite con él, saldrá perdiendo en la lucha por la primacía en el corazón de su mujer, pues los roces y las limitaciones de la vida cotidiana producen en la esposa pequeñas frustraciones de repetición, frustraciones que no provoca el Marido Padre ideal o idealizado

Los riesgos e inconvenientes de la reproducción asistida son numerosos y serios. Entre los riesgos biológicos más frecuentes cabe destacar los siguientes:

1. Riesgo de embarazo múltiple, con lo que ello puede implicar tanto para la mujer como para los fetos.
2. Mayor frecuencia de fetos inmaduros que en la fecundación normal.
3. Mayor frecuencia de malformaciones congénitas en los niños nacidos por reproducción asistida.
4. Eliminación de embriones. Otro gran problema, de importancia y gravedad ética evidente, es que cuando se fecundan varios óvulos para asegurar que el proceso de fecundación-gestación llegue a término, se escoge a uno de esos óvulos fecundados, en detrimento de los demás (Elizarrri, 1991).

Es decir, se elimina a los demás embriones (uno o dos o los que hubiere), con lo cual se destruye la vida de unos embriones humanos que tienen ya una dotación genética única, diferenciada e irrepetible. Son embriones de seres humanos a los que se cercena la vida, supuestamente en beneficio del bienestar de la pareja, y supuestamente también en beneficio del embrión al que se le permite continuar con vida (Elizarrri, 1991).

Esto es dramático e inadmisiblemente éticamente, aunque sea técnicamente posible; y es de lamentar que actualmente esté extendiéndose la utilización y eliminación de embriones humanos, tanto en las técnicas de reproducción asistida como en investigación genética. Es tanto más inadmisiblemente cuanto que quebranta dos principios fundamentales:

1. El principio ético del derecho a la vida del nasciturus.
2. El principio de la lógica científica que exige dar prioridad a los métodos incruentos, tanto en las técnicas médicas especiales como en la investigación.

Por otra parte, está aún por ver cuál será el impacto, a largo plazo, de la reproducción asistida con donantes sobre las personas nacidas con dichas técnicas, y sus derechos. Ya se tienen datos de que en el Reino Unido hay unas 18.000 personas con dotación genética de donantes. En Australia las cifras se sitúan entre 12.000 y 15.000. Actualmente hay en curso demandas legales, en las que los hijos exigen saber cuál es su dotación genética, y ya hay sentencias judiciales en las que a

los donantes se les hace responsables legales de sus descendientes. La lucha legal y la lucha por la identidad genética no han hecho más que empezar.

1.2. Evolución histórica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Se acepta una realidad cambiante o multirrealidades producto de la evolución propia del pensamiento e influenciada por el avance de la ciencia. A partir de esta aseveración, es ineludible analizar y describir el proceso de evolución a través del tiempo de la TRHA que es la fuente de generación de embriones crioconservados. Es comprender por qué estas técnicas de reproducción siguen teniendo acogida en la población, a pesar de su evidente contradicción con los evangelios que son la palabra de Dios y que proclaman la vida del ser humano, como ser supremo de la creación y además como manifiesta Lafferriere (2010), *“porque vulnera la dignidad humana al prescindir del acto sexual para la creación del embrión y porque durante el procedimiento varios embriones –que ya son personas–, son eliminados... además, la fecundación in vitro disocia procreación y sexualidad, “de modo que la transmisión de la vida humana ya no se realiza en su ámbito propio, que es la unión conyugal, sino en el campo de un acto técnico, sometido a mecanismos de control y manipulación”*. (p.8)

Estas nociones de técnicas de reproducción asistida, parten de los antiguos egipcios quienes intentaban más que lograr la implementación de una técnica de reproducción asistida, el predecir falencias biológicas que le impedían concebir a las mujeres de la época. Por otra parte, en la cultura azteca se llegaron a utilizar varios tipos de plantas especiales que se creía lograban un fortalecimiento en la fertilidad de la mujer que no era apta para procrear (Medina, 2003).

Desde sus comienzos el hombre no ha sido ajeno al deseo de engendrar su propia descendencia y de buscar mecanismos para su cuidado. Está también documentado en las sagradas escrituras que Abraham y Sara habrían tenido la ayuda de Agar para tener su hijo Ismael, este sería el primer caso de una maternidad subrogada, para otros autores no es así, ya que había un concepto de familia diferente que

se trataba de una familia poligámica. En el año de 1978, se sorprendió al mundo con la noticia que los doctores Steptoe, habrían desarrollado ya estos métodos de manera más eficiente logrando así, el primer niño concebido mediante la fecundación in vitro, en el momento llamado el “bebé probeta” nació para ese mismo año. Se llama Louis Brown, y en la actualidad está casada y tiene descendencia, desde allí las técnicas han evolucionado y cada vez son más eficientes, desde ese entonces no es fácil establecer el número exacto de bebés que han nacido por las TRA en el mundo.

Sin considerar los primeros intentos del anatomista inglés Hunter (1785), para conseguir la inseminación artificial en el hombre, hay que indicar que sólo a principios de este siglo se tienen datos de las primeras inseminaciones artificiales con éxito, más adelante la utilización en la década de los 50 del esperma congelado, hace que los métodos de inseminación artificial intracorpórea puedan ser considerados como una tecnología eficaz de reproducción asistida en humanos.

Hasta 1960, no se comienzan los primeros intentos de fecundación extracorpórea (fecundación In-Vitro con ovocitos madurados en cultivo. En 1969 comienzan los ensayos de cultivo de embriones humanos y a partir de 1970 se introduce el uso de la laparoscopia para la recogida de ovocitos, al año siguiente se realizan los primeros ensayos de transferencia embrionaria al útero materno y en 1975 se obtiene un primer embarazo, que resulta ser ectópico y es abortado a las 11 semanas.

En 1978 tiene lugar el primer nacimiento de un ser humano procedente de fecundación InVitro y transferencia embrionaria (FIVETI, la famosa “niña probeta” (Steptoe et al., 1978). A partir de este momento asistimos a la expansión y diversificación de todo un grupo de tecnologías reproductivas, fundamentalmente extracorpóreas, a las que denominaremos en conjunto “técnicas de reproducción asistida” (TRA).

La capacidad reproductiva del ser humano ha llevado a analizar problemas tales como la explosión demográfica, predominante en países menos desarrollados, y a fincar planteamientos de tipo

bioético y biojurídico, como los métodos de control de la natalidad, la intercepción y el estatus del embrión, el interminable debate sobre la interrupción voluntaria del embarazo, etc. Otra problemática, además de las cuestiones epidemiológicas, como las tasas de natalidad, la mortalidad perinatal, la mortalidad materno-infantil, etc., que representan en sí mismas inconvenientes y desafíos, es la cara inversa de esta reproductividad aparentemente incontrolada: la infertilidad y la esterilidad (Álvarez, 2007).

El espectro infertilidad-esterilidad ha acompañado desde siempre al ser humano, y dependiendo de las concepciones socioculturales existentes en torno al significado de la parentalidad (paternidad y maternidad), el género (masculinidades y feminidades), la reproductividad, etc., ha sido mayor o menor su impacto en los grupos sociales. Los egipcios fueron precursores en el intento por alcanzar la predictibilidad de los problemas de la fertilidad y del diagnóstico de embarazo temprano (Morice et al., 1995a).

En Mesoamérica, los aztecas usaban el yoloxóchitl, uno de los árboles ornamentales más apreciados en los jardines de Moctezuma, por sus propiedades aromáticas, mágicas, y por su utilidad como antiparasitario, astringente y contra la esterilidad femenina (Waizel-Bucay, 2002). El Corpus Hipocraticum, metodología usada hasta el siglo XVIII, incluía el diagnóstico y el tratamiento de problemas de la fertilidad (Morice et al., 1995b).

De esta manera, desde épocas muy tempranas en la historia de la humanidad se ha intentado dar explicación a la realidad clínica de la fertilidad y su contraparte. Se considera a Sorano de Éfeso uno de los precursores, ya que desarrolló toda una teoría relacionada (Morice et al., 1995c).

El espectro infertilidad-esterilidad tiene múltiples facetas: biológicas, sociales, bioéticas, políticas, biojurídicas, religiosas, que lo convierten en un objeto de investigación cada vez más novedoso y desafiante para el ser humano. Las posibilidades de investigación han devenido en varias líneas, entre las que destacan: la solución de los problemas propios de la fertilidad y el conocimiento del desarrollo temprano del producto de la fecundación.

1.2.1. La embriología en la primera mitad del siglo XX

Como en muchos terrenos de la medicina humana, existen antecedentes de estudios realizados en animales. La historia de la fecundación in vitro (FIV) tiene sus orígenes a finales del siglo XIX, concretamente en 1890, cuando Heape (1891), transfirió exitosamente embriones de conejo. Heape recuperó dos embriones al lavar las trompas de una coneja fecundada horas antes y luego los transfirió a las trompas de una coneja de raza belga; de estos embriones nacieron seis conejos completamente sanos. No obstante, durante mucho tiempo persistieron las dudas sobre los resultados exitosos de la fecundación in vitro en animales, y fue hasta 1959 cuando se comprobaron inequívocamente, gracias a los experimentos de Chang (1959) también en conejos.

Debido a los estudios de Heape, los científicos se mostraron más interesados en la posibilidad de cultivar embriones en laboratorio, y poco a poco fue perfeccionándose el estudio del desarrollo embrionario temprano.

En casi todos los medios de la época se utilizaba plasma sanguíneo, suero o fluidos biológicos no bien descritos. En 1949 se reportó un medio complejo que permitió que un embrión de ratón de ocho células sobreviviera hasta ser blastocisto (Hammond, 1949). Posteriormente se demostró que con medios más sencillos se podía tener el mismo resultado (McClaren & Biggers, 1958). Durante el periodo moderno de la medicina, el avance principal de la embriología descriptiva, en la primera mitad del siglo XX, fue el conocimiento de las fases tempranas del desarrollo de los mamíferos y principalmente del ser humano (Laín, 1972).

En 1908, Keibel resumió que los conocimientos sobre el embrión humano de menos de 26 días se basaban sólo en la existencia de cinco ejemplares, algunos de ellos en mediano o mal estado de conservación. Hasta 1954 había una ignorancia completa en cuanto al óvulo humano desde su fecundación a los siete días, durante los cuales avanza por la trompa para llegar al útero, es decir, en el periodo de preimplantación. En dicho año se publicó un trabajo de Díaz (2007), en el que se describían ejemplares humanos en ese estadio. Ahora puede establecerse no sólo el aspecto y la estructura del producto de

la fecundación humana durante estos días, sino la cronología de su segmentación”.

Entonces se observa que, la manipulación de embriones atentando la dignidad de la persona humana, ya lleva algunos años practicándose y no se ha detenido.

1.2.2. La embriología de la segunda mitad del siglo XX

Los intentos para lograr la fecundación in vitro en humanos (técnica hegemónica y precursora de otras posibilidades de reproducción asistida compleja) pasaron por varias etapas de investigación. Los científicos exponían los óvulos recuperados de las trompas, útero o folículos de conejos, ratones o hámsteres a espermatozoides provenientes del eyaculado o del epidídimo. Se creía que el solo hecho de reunir al espermatozoide con el óvulo resultaba en una fecundación (Brackett, 1971).

Desde luego, la presencia del espermatozoide dentro del óvulo, la salida del segundo cuerpo polar y la división son todos indicadores importantes de una fecundación, pero de manera independiente no son suficientes para distinguir una fecundación normal de otros fenómenos (Bavister, 1980). Lo que se pensó que era una división embrionaria en estudios anteriores, muy probablemente fue el producto de la división espontánea de un óvulo no fertilizado. Los autores Chang y Austin (1951), descubrieron, de forma separada, el fenómeno de capacitación espermática (cambios por los que el espermatozoide debe pasar para adquirir la capacidad fecundante).

Después de este descubrimiento, los científicos se volvieron conscientes de la dificultad de seleccionar los criterios apropiados para la fecundación in vitro y de diferenciarlos de la activación partenogenética del óvulo. En 1959, Chang superó esta barrera y logró el nacimiento de unos conejos como resultado de la fecundación in vitro, cambiando la técnica por la transferencia de Heape. De esta manera, los científicos de la década de 1960 tenían a su disposición varios procedimientos: la colección y la capacitación de espermatozoides, la recuperación de óvulos maduros al lavar las

trompas, la fecundación in vitro, el cultivo del cigoto y su transferencia a la madre genética o a una madre sustituta.

Durante las décadas de 1960 y 1970, los investigadores se vieron enfrentados a una gran presión para encontrar nuevos métodos para tratar el factor tubario severo de esterilidad en los seres humanos, debido en parte a que la adopción de niños en algunos países occidentales se complicó mucho por varios motivos; por un lado, la legalización del aborto y el aumento en los programas de apoyo social para las madres solteras, situaciones que elevaron el número de mujeres verdaderamente deseadas de hijos; por otro lado, porque los ginecólogos reconocieron que el éxito de la cirugía tubaria para reparar la obstrucción era muy bajo.

Un reto para la fecundación in vitro en humanos era poder coleccionar óvulos lo suficientemente maduros para ser fecundados en el laboratorio, hasta que se demostró que la maduración ovular en mujeres a quienes se les administraba gonadotropina coriónica humana (HCG) ocurría de manera similar a un ciclo natural (Biggers, 1978).

A finales de 1960 comenzó a utilizarse el laparoscopio para visualizar los órganos pélvicos. Steptoe fue el precursor en el uso ginecológico de este aparato, y para finales de 1968 ya había realizado más de 1,300 procedimientos (Steptoe, 1969).

Esta técnica demostró ser ideal para la recolección de ovocitos y se consolidó con las modificaciones de Wood, del grupo de Melbourne (Steptoe, 1978). Previamente, el mismo equipo logró un embarazo, pero resultó ectópico. A más de un cuarto de siglo del desarrollo y perfeccionamiento de esta técnica –la FIV (fecundación in vitro) o IVF (de in vitro fertilization)–, parecería extraño al clínico de hoy escuchar que Steptoe aspiró el ovocito preovulatorio el 10 de noviembre de 1977 por vía laparoscópica a la mitad de su ciclo ovárico natural, identificando la evolución folicular con mediciones de estrógenos cada 24 horas y determinando el pico de hormona luteinizante por ensayos en muestras de orina tomada cada tres horas. El primer gran éxito (entendido como un embarazo uterino llevado a término) conseguido en seres humanos lo lograron precisamente el ginecólogo

Patrick C. Steptoe (1913-1988) y el biólogo Robert G. Edwards (1925). El hito fue en Inglaterra, y culminó con el nacimiento de un producto femenino, sano, de 2,700 g el 25 de julio de 1978 por vía cesárea.

El embrión de ocho células se desarrolló en el laboratorio de Edwards y fue transferido al útero de su madre 2.5 días después de la captura ovular, a través del canal cervical. Es la historia de Louise Joy Brown, que llamó la atención de la utilización de los ciclos naturales para la fecundación in vitro (Evers, 2003). Otro adelanto técnico que permitió recuperar muchos óvulos maduros fue la hiperestimulación ovárica controlada. Esta técnica fue usada por primera vez en animales en 1920, se convirtió en una herramienta indispensable en la veterinaria. La hiperestimulación ovárica en humanos se describió por primera ocasión a finales de 1960, cuando se aumentó la producción de óvulos en pacientes con posibles problemas citogenéticos, con la ayuda de la hormona folículo estimulante humana (FSH). El grupo de Melbourne utilizó citrato de clomifeno para inducir la ovulación, seguido de un refuerzo de gonadotropina coriónica humana. Pronto fue obvio que la hiperestimulación ovárica aumentaba significativamente la posibilidad de un embarazo, debido a que se podían desarrollar más embriones para ser transferidos.

Con el paso del tiempo, la fecundación in vitro en humanos, en comparación con el animal, ha sufrido numerosas modificaciones. El grupo de Australia informó que si se transferían tres embriones la tasa de embarazo por laparoscopia era de 40%, si se transferían dos eran de 28%, y si se transfería uno era de 12%. Por ello, se llegaron a transferir hasta cinco embriones, aunque la cifra se estandarizó en tres en prácticamente todos los centros, y se contempló cada vez con mayor frecuencia la posibilidad de que fueran sólo dos, e idealmente uno. Éstas incluyen el mejoramiento de los medios de cultivo para gametos, la propia fecundación y el cultivo del cigoto; la transferencia temprana de los embriones; la reducción del número de espermatozoides utilizados para lograr la fecundación; y adelantos en el equipamiento, por ejemplo, el ultrasonido transvaginal para la recolección de óvulos. Lenz reportó por primera vez, en 1981, que se auxilió del ultrasonido para aspirar percutáneamente los folículos.

En los años siguientes se difundieron más estudios exitosos sobre el uso de esta herramienta para aspirar folículos por vía transvaginal. Además de su enorme utilidad para el tratamiento de la mayoría de las parejas estériles, la fecundación in vitro ha despertado interés en otras áreas de investigación. El desarrollo de esta técnica ha planteado no sólo problemas científicos y técnicos, sino que se han agregado los de naturaleza bioética por la intervención de la ciencia en la reproductividad humana (fuertemente ligada en ese momento, aún más que ahora, a la sexualidad y a la religiosidad).

Steptoe y Edwards tuvieron que hacer frente a los ataques de sus pares, de la Iglesia Católica y de una sociedad que miraba con preocupación el embarazo de Lesley Brown, esposa de John Brown. El doctor Peter Brinsden, director de la Clínica Bourn Hall's, donde nació Louise (localizada en Bristol, aunque la fecundación se hizo en Oldham), recordaba que el trabajo de Steptoe y Edwards era llamado "una labor del demonio"; se decía que Louise era la hija de Frankenstein, que no tenía alma o que los niños crecían en forma completa dentro de tubos de ensayo; sin embargo, a pesar del escándalo mundial por este hito técnico y científico, otros países iniciaron rápidamente su implantación para solucionar problemas de fertilidad.

En junio de 1980, el grupo de la Universidad de Melbourne, bajo la dirección de Ian Johnston, logró el nacimiento de Candice Reed. Elizabeth Jordan Carr nació en 1984 en Estados Unidos, convirtiéndose en el primer embarazo logrado en América gracias a la fecundación in vitro. España se sumó en 1984 con el nacimiento de Victoria Ana Perea, y en cuanto a los países latinoamericanos, Chile fue el cuarto en el mundo que consiguió tal avance (Costoya et al., 1984).

1.3. Técnicas intracorpóreas de reproducción asistida

Abarca a todos aquellos métodos en los que, independientemente de las manipulaciones a las que puedan verse sometidos los gametos, el proceso de fecundación o fertilización del óvulo u ovocito por el espermatozoide se efectúa en el interior del aparato reproductor femenino. esto implica que, en este grupo de técnicas, el momento central de la procreación, el momento en el que se constituye una

nueva persona humana, es decir la fecundación, queda fuera del alcance de posibles intervenciones tecnológicas.

1.3.1. Clasificación de las técnicas intracorpóreas de reproducción asistida

En primer lugar, y haciendo referencia al origen de los gametos, las TRA intracorpóreas pueden ser homólogas o heterólogas. Se entiende por técnica homóloga aquella en la que tanto el espermatozoide como el óvulo proceden de la pareja que se somete a la técnica correspondiente. Por su parte la técnica heteróloga es aquella en la que ya sea uno de los gametos (óvulo o espermatozoide) o ambos, proceden de donantes ajenos a la pareja, por ejemplo, en el caso de la inseminación artificial efectuada con espermatozoides procedentes de un banco de semen. La diferencia está en la procedencia de los gametos, que pueden provenir de la pareja o de donantes.

En segundo lugar, se puede clasificar las TRA intracorpóreas según el esquema siguiente:

- IA: Inseminación artificial.
- IIUD: Inseminación intrauterina directa.
- IIP: Inseminación intraperitoneal.
- TIPEO: Transferencia intraperitoneal de espermatozoides y ovocitos.
- GIFT: Transferencia intra-tubárica de gametos (Gamete Intra-Fallopian Transfert).

Todas ellas requieren la integridad del aparato genital femenino. Pueden ser homólogas o heterólogas. Habitualmente en las heterólogas se siguen algunos criterios para la selección de los donantes de semen: varones de más de 20 años, con fertilidad alta y sin historia de enfermedades hereditarias. La indicación más habitual es la infertilidad masculina ya sea debida a vasectomía, escasez o ausencia de producción de espermatozoides (oligo / azoospermia). presencia de anticuerpos anti-esperma, impotencia.

Inseminación artificial

La inseminación artificial consiste en la introducción de los espermatozoides mediante un catéter en la vagina de la mujer. A continuación, la llegada de los espermatozoides hasta el óvulo y la fecundación se efectúan de modo idéntico a lo que sucede en el proceso fisiológico normal. En el caso de la IA homóloga, los espermatozoides, que se pueden obtener mediante diversos métodos (recogida del semen de la vagina tras un coito normal, utilización de un preservativo de material no espermicida; masturbación; aspiración mediante un catéter, de espermatozoides de las vías espermáticas). precisan -antes de la inseminación- de un tratamiento en el laboratorio para mejorar su capacidad fecundante, ya que proceden habitualmente de un varón con alteraciones en la fertilidad.

Las demás TRA intracorpóreas, consisten en modificaciones de la IA, en las que se emplean métodos más agresivos para posibilitar la fecundación. En la IUUD, por ejemplo, los espermatozoides se depositan directamente en el útero, evitando su tránsito por la vagina.

En la IIP, los gametos masculinos se introducen mediante una sonda guiada por ecografía en el interior de la cavidad peritoneal de la mujer haciéndolos llegar a la región de la trompa uterina más próxima al ovario (porción ampular). que es donde habitualmente tiene lugar la fecundación fisiológica. Todos estos métodos requieren la normalidad anatómica y funcional del aparato reproductor femenino y por tanto estarán indicados en situaciones de infertilidad o sub fertilidad masculina.

Transferencia intratubárica de gametos (GIFT)

Dentro del grupo de TRA intracorpóreas, la GIFT (transferencia intratubárica de gametos), es quizás la que más interés puede suscitar desde un punto de vista bioético; se la ha presentado como una alternativa a la FIVET y su metodología se puede resumir del modo siguiente:

1. Inducción de la ovulación por hiperestimulación ovárica y recogida de los ovocitos por vía transvaginal. Cuando hablemos de la FIVET,

nos extenderemos más sobre este paso, que es esencial para el desarrollo de esta técnica.

En esencia consiste en la obtención de un número abundante de óvulos -en condiciones fisiológicas, la mujer solo produce un óvulo cada 28 días-, mediante un tratamiento hormonal adecuado.

2. Obtención de los espermatozoides y capacitación de los mismos en un medio apropiado, la metodología de recogida de los espermatozoides es similar a la indicada en la IA.
3. Transferencia, mediante un catéter que se lleva hasta la porción ampular de la trompa por vía vaginal, del óvulo y los espermatozoides (separados por una burbuja, para evitar una posible fecundación dentro del propio catéter). En la zona ampular se liberan para que se produzca la fecundación de modo espontáneo en su lugar fisiológico. Las indicaciones precisas del GIFT pueden darse en los siguientes casos: infertilidad por factores inmunológicos que impiden la capacitación natural del espermatozoide, existencia de un factor cervical femenino que altere a los espermatozoides, anovulación. Este método puede ser utilizado en situaciones de infertilidad femenina, ya que permite el uso de óvulos de donante (modalidad heteróloga). Los resultados son controvertidos y es difícil de comparar las estadísticas de los diversos grupos.

1.3.2. Valoración bioética de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida intracorpóreas

Toda valoración de tipo ético (es decir sobre la bondad o maldad del actuar humano concreto), debe de hacerse a la luz de un determinado sistema de referencia. En el presente caso, el análisis bioético de esta modalidad de reproducción asistida se hará en función de dos campos antropológicamente muy significativos:

- a) Las características propias de la sexualidad humana y su relación con la procreación: la condición sexuada en el ser humano no es exclusivamente biológica, aunque lo biológico sea muy determinante, y, en virtud de la completa integración entre lo somático y lo síquico que se da en el individuo humano, imposible de separar del ser concreto del hombre.

Tampoco debe de ser considerada como una especie de apéndice o propiedad de la persona, sino como un constituyente esencial de ésta: no se es hombre primero y después varón o hembra, se es desde el principio hombre-mujer u hombre-varón. La condición sexual está indisolublemente ligada a la condición personal y de alguna manera la constituye o determina. Por tanto, la sexualidad humana no es de ningún modo asimilable a la sexualidad del animal, aunque se considere a un animal altamente evolucionado, la sexualidad humana participa de la esencial dignidad de la persona, que debe de ser considerada siempre como un fin en sí misma y nunca como medio (Kant, 1983).

Además de esta diferencia cualitativa entre sexualidad animal y sexualidad humana, hay que tener en cuenta la implicación profunda existente entre sexualidad y procreación, siendo la generación de un nuevo ser humano, uno de los fines fundamentales, aunque no el único, de la diferenciación sexual. A la luz de lo anteriormente expuesto podemos valorar éticamente las TRA intracorpóreas. Para que su utilización no vulnere la integridad de la unión entre sexualidad y procreación no debería de producirse en el transcurso de la aplicación de la técnica ninguna separación entre los diversos procesos del acto sexual y su apertura a la generación, por tanto, en la IA, y esto sería aplicable a las otras modalidades descritas (GIFT, etc.), no será éticamente correcto el recurso a técnicas heterólogas, ya que implican la utilización de gametos de alguien ajeno a la pareja.

Tampoco sería ética, en la modalidad homóloga, la utilización de espermatozoides obtenidos fuera del acto conyugal -por ejemplo: por masturbación, o por canulización de las vías espermáticas-, ya que, aunque intencionalmente se realicen estas manipulaciones con vistas a la generación, no se produce una continuidad espacio-temporal entre la obtención del semen y el acto conyugal. Si podría ser éticamente correcta la recuperación del semen por lavado vaginal, una vez depositado éste en la vagina durante un acto conyugal normal, su capacitación en el laboratorio y su reintroducción en el aparato reproductor femenino, ya sea por IA o mediante la técnica de GIFT.

Además, desde el punto de vista técnico, se ha demostrado que la calidad del semen con vistas a la fertilización es peor en el obtenido

por masturbación que en el que se eyacula en el coito. Tampoco representa inconvenientes éticos la obtención de óvulos tras la hiperestimulación ovárica y su empleo en la GIFT, asegurándose que se produzca la fertilización de modo espontáneo y en el interior del tracto reproductor de la mujer. Por tanto, a partir de ese momento se puede hablar de la aparición de un nuevo individuo humano. Toda intervención en el proceso mismo de la fertilización y sobre el cigoto originado, tiene que ser ponderada desde el punto de vista bioético, de modo que siempre se debe de respetar su integridad biológica y nunca el cigoto debe de ser instrumentalizado o usado como medio, ya que toda persona humana es un fin en sí mismo.

Las TRA intracorpóreas, al no actuar sobre el proceso mismo de la fertilización -que se realiza en su medio ambiente natural-ni sobre las primeras etapas del desarrollo embrionario, no representan inconvenientes bioéticos a este respecto, únicamente por lo que se refiere a la GIFT, debe de asegurarse su perfecta realización técnica, de modo que los gametos masculino y femenino se mantengan separados durante el proceso, de modo que la fecundación se produzca una vez liberados en la porción ampular de la trompa uterina. Hay que insistir especialmente en la problemática ética que suscitan las técnicas heterólogas, ya que, además de la separación entre el acto sexual de la pareja y la generación, implican una intervención de una tercera persona ajena a la pareja, y, por imperativos legales, generalmente anónima.

b) El estatuto ontológico del embrión humano: La condición de individuo de la especie humana, es decir, de persona humana, se adquiere en el momento de la aparición de una nueva entidad orgánica que constitutivamente tenga todas las características potenciales de un nuevo ser humano, estas características están de modo fundamental insertas en el genoma humano completo y quedan conformadas en el proceso de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Hay que defender el derecho inalienable que tiene el hijo a conocer a sus padres biológicos, derecho que en las modalidades heterólogas se conculca siempre debido a este forzoso anonimato de los donantes. Por ello, la modalidad heteróloga nunca puede ser éticamente correcta. Además, este anonimato

puede causar importantes problemas psicológicos, en la propia pareja, por el hecho de una intervención ajena en el acto generativo, y en el hijo, cuya identidad queda oscurecida para siempre.

1.4. Técnicas extracorpóreas de reproducción asistida

Se entiende por TRA extracorpóreas a todas aquellas modalidades de reproducción asistida en las que la fecundación se produce en el exterior del tracto reproductor femenino, es decir, todas aquellas en las que se efectúa la fertilización In-Vitro, esto implica que en todas ellas se da la posibilidad de una manipulación del comienzo de la existencia de una nueva persona humana o de sus primeras etapas de desarrollo.

1.4.1. Clasificación de las TRA extracorpóreas

En primer lugar, hay que indicar que de modo análogo a lo que sucede con las intracorpóreas, las extracorpóreas pueden ser homólogas o heterólogas, según se utilicen para la fecundación de gametos de la pareja o procedentes de donantes. En las TRA extracorpóreas la fecundación se produce en el exterior del tracto reproductor femenino, por ende, hay manipulación desde el inicio de la vida de la persona humana.

Además, y dado que en estos métodos el embrión obtenido In-Vitro debe de ser posteriormente transferido al útero materno, existe la posibilidad de que esta transferencia no se lleve a cabo en el útero de la madre biológica sino en el de otra mujer (maternidad subrogada), lo cual también presenta profundas implicaciones éticas.

“Desde el punto de vista metodológico las TRA extracorpóreas se pueden clasificar del modo siguiente:

1. Técnicas sin micromanipulación de gametos:

FIVET: Fecundación In-Vitro con transferencia de embriones.

2. Técnicas con micromanipulación de gametos:

SUZI: Inserción subzonal de espermatozoides (Sub Zonal Insemination).

ICSI: Inyección intracitoplásmica de espermatozoides (Intra-Cytoplasmatic Sperm Injection)". (Santamaría, 2000)

Fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVET)

Se trata de conocer en que consiste esta técnica, su confiabilidad, los riesgos que acarrea y describir la serie de procedimientos complejos utilizados. Durante la fecundación in vitro, se recolectan óvulos maduros de los ovarios y se los fecunda con espermatozoides en un laboratorio. Este tipo de manipulación es el que debería prohibirse porque no se respeta el derecho a la vida ni la dignidad del ser humano. En general, las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) son experimentación humana que no cumple con los requisitos científicos ni éticos, y que ha creado un grave problema intergeneracional. Se aceptaron, a pesar de ser muy invasivas y costosas, como un atajo en la lucha por la esterilidad. Presentan riesgos asociados a la transferencia múltiple de embriones; riesgos para la salud de la paciente por el tratamiento, y riesgos para la descendencia.

La FIVET es la técnica estrella dentro del grupo de las TRA extracorpóreas, además otras TRA extracorpóreas, como las que implican la micromanipulación de gametos, se basan en realidad en la FIVET y son desarrollos más sofisticados de ésta. La FIVET posibilita la manipulación del embrión previa a su implantación, tanto para fines diagnósticos, como eugenésicos, experimentales o terapéuticos (Santamaría, 2000).

Para ello es necesario seguir el siguiente procedimiento, que de acuerdo con Santamaría, consta de 8 pasos:

1. Recogida de óvulos, previa hiperestimulación ovárica, por vía transvaginal (con sonda ecográfica). La hiperestimulación ovárica, con vistas a obtener un abundante número de óvulos, implica el tratamiento hormonal previo en la mujer para inducir en ésta una ovulación múltiple, estos tratamientos no están exentos de complicaciones y debe de conocerse perfectamente la situación endocrina de la mujer, además no pueden repetirse de modo indiscriminado. La

recolección de los ovocitos ya no se hace por laparoscopia, procedimiento más invasivo y molesto para la mujer, que implica la punción abdominal para acceder a la cavidad peritoneal, se realiza mediante la punción del fondo de saco vaginal, mediante un catéter que, guiado por ecografía, puede ser dirigido exactamente para puncionar los folículos ováricos y aspirar su contenido, abundante en ovocitos.

2. Maduración de los ovocitos extraídos, en un medio de cultivo.
3. Recogida y capacitación del espermatozoides (los procedimientos son análogos a los utilizados en las TRA intracorpóreas).
4. Ca-cultivo de ovocitos y espermatozoides (fecundación In-Vitro).
5. Verificación, bajo el microscopio, de la fecundación y segmentación del cigoto.
6. Selección de los embriones más “aptos”. Esta selección implica la aplicación de criterios morfológicos para escoger los embriones y supone una decisión externa a la pareja sobre cual embrión es mejor, las implicaciones bioéticas son evidentes.
7. Transferencia intrauterina de los 3 embriones más adecuados.
8. Congelación de los embriones sobrantes por si es necesaria su posterior utilización en el caso de que el procedimiento no tenga éxito.

De la exposición del procedimiento de la FIVET se desprenden algunas consecuencias, que, como veremos más adelante, tienen importantes implicaciones éticas: se ocasionan, de modo inseparable a la técnica, diversas circunstancias en las que se desechan o eliminan embriones humanos. Como la implantación de varios embriones -tres como mínimo- es necesaria para conseguir una mayor eficacia (se ha demostrado que la implantación de un sólo embrión, tiene unas probabilidades casi nulas de éxito), el destino de los embriones implantados y que no progresan en su desarrollo es el aborto. Por último, la criopreservación de embriones sobrantes, implica, en el caso muy probable de su no posterior implantación, su destrucción o su uso para fines experimentales.

La FIVET están indicadas en casos de: infertilidad femenina por lesiones tubáricas, infertilidad femenina de origen desconocido, por fallo ovárico o testicular (FIVET heterólogas).

Independientemente de la valoración estadística de la eficacia de esta técnica, muy confusa, ya que la mayoría de los autores utilizan criterios dispares y poco estandarizados, se puede apreciar que, a pesar de los intentos por mejorar la técnica, la eficacia sigue siendo baja, sobre todo si lo que se valora es lo que de verdad interesa a la pareja que se somete a la FIVET, es decir, la obtención de un niño nacido vivo. Cruells (2005), considera que mediante el uso de las FIVET se alcanza un éxito de 10 a 30 % de acuerdo a actuales datos estadísticos. Pero como aspectos negativos enumera una serie de consecuencias:

1. Elevada mortalidad de embriones, en el mejor de los casos de 70%, que implica (por ahora) esta complicada técnica.
2. Alto costo por tratamiento, que puede triplicarse de acuerdo al porcentaje de fallas y subsecuentes (hasta dos) intentos.
3. La existencia de embriones sobrantes puede representar un grave problema moral, social y ético por su futuro destino:
 - Almacenados por congelación.
 - Incineración al cabo de cierto tiempo sin uso.
 - Investigación biológica o genética.
 - Utilización en tratamientos medico quirúrgicos.
 - Ofrecimiento a la industria cosmética o al mejor postor.

Según el portal de medicina reproductiva de España VITA, 2015, publica estadísticas con respecto a la tasa de éxito en las FIV con ovocitos crioconservados, y como se pudo analizar del 100 % de los embriones congelados, solo el 31,7 % producen el embarazo y el 17,9 % llegan a término. Detectando un alto porcentaje de abortos de 27.7 %. Estos parámetros también estarán subordinados a otras variables que tienen que ver con la edad de la mujer y su etapa fértil, como así también si los ovocitos son donados o si son de la pareja.

Situación actual de la FIVET

Según Santamaría (2000), se observa un estancamiento de los resultados y se indican soluciones para mejorar la técnica:

1. Utilización de ovocitos (heterólogos) de mujeres jóvenes y fértiles.
2. Mejorar las técnicas de tratamiento de los ovocitos en cultivo (cultivo y crioconservación de folículos antrales, uso de ovarios fetales).
3. Replantearse el número de embriones transferidos.
4. Mejorar la calidad del esperma (seleccionar espermatozoides con >20% de motilidad).

El futuro de la FIVET

A pesar de las implicaciones bioéticas que conlleva la utilización de la FIVET, se continúa proponiendo ciertas recomendaciones, para al menos mejorar la técnica. Cabe aclarar que en las TRA extracorpóreas queda mucho más clara la separación de los dos aspectos integrantes de la sexualidad humana lo unitivo del acto sexual y la procreación, ya que el punto clave de la generación (la fecundación) se realiza en un tubo de ensayo, fuera de su ámbito fisiológico. Por ello en esta situación se da intrínsecamente esa disociación, lo que acarrea unos serios inconvenientes éticos, difíciles de soslayar.

Santamaría (2000), afirma que para mejorar a medio plazo la eficacia de la FIVET sería necesario:

1. *Más investigación de los procesos ováricos (maduración, atresia folicular, mecanismos de la ovulación), para conseguir una mejor calidad del ovocito.*
2. *Estudio de la fertilización y su patología (polispermia).*
3. *Mejora de los sistemas de selección espermática de aplicación en casos de alteraciones en el eyaculado.*
4. *Fecundación con espermatozoides epididimarios o con espermátides (células inmaduras, precursoras del espermatozoide y que se obtienen por biopsia testicular).*

5. *Mayor conocimiento de los primeros estadios del embrión humano y de la implantación.*
6. *Desarrollo del diagnóstico preimplantatorio.*
7. *Introducción de técnicas de reproducción asexual, como la clonación, para mejorar el rendimiento de la producción de embriones idénticos evitando la repetición del proceso de recogida de ovocitos por hiperestimulación ovárica o la criopreservación de un exceso de embriones.” (p.25)*

Muchos de ellos implican una mayor necesidad de la experimentación con embriones humanos y por lo tanto presentan serios problemas bioéticos.

Hay quienes proponen incluso la adopción prenatal de embriones humanos como alternativa, como es el caso de la jurista mendocina Catalina Elsa Arias de Ronchietto (2007), que dicho sea de paso suscitó polémica.

Algunos autores sostienen que la palabra concepción excluye la fecundación extracorpórea. Otros, suprimen la distinción entre concepción en el seno materno y concepción extracorpórea, equipara el estatuto: se es persona humana con independencia del lugar en donde se produce la fecundación. Al respecto, hay una gama de posiciones intermedias, que resaltan la protección disminuida a los embriones extracorpóreos.

Basset (2019), señala que, todos los dilemas que se presentan en la interpretación del art.19 desaparecen frente al niño concebido dentro del seno materno que, para el derecho argentino, es persona humana. Cualquiera sea la interpretación que se dé al término concepción, en lo que hay acuerdo absoluto es que la concepción en el vientre materno hace comenzar indudablemente la personalidad humana para nuestro derecho. El ordenamiento jurídico nuevo es totalmente concorde en este punto. Se es persona humana y se es hijo desde la concepción. Veamos algunas de las evidencias que demuestran este punto. El niño por nacer en el sistema argentino es: Sujeto de una obligación constitucional del Estado de proveer un régimen especial de seguridad social: El art. 75, inc. 23, establece la obligación del

Estado argentino de crear un régimen de seguridad social para el niño en situación de desamparo “desde el embarazo” de la madre. Sujeto de todas las garantías y derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño: El art. 75 inc. 22 incorpora en el derecho argentino con jerarquía constitucional la declaración interpretativa al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, según la cual Argentina entiende que la niñez comienza en la concepción. Persona humana: El art. 19 del Código Civil y Com. establece el comienzo de la existencia desde la concepción del niño (sin diferenciar dónde esta se produzca, como sí lo hacía el anteproyecto). Persona humana que ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (ergo, tiene derechos): El art. 24, Cód. Civ. y Com., dice que la persona por nacer es una “persona humana incapaz de ejercicio” de sus derechos. Y el art. 26 Cód. Civ. y Com. establece que la persona menor de edad ejerce sus derechos por sus representantes legales. La representación natural de las personas menores de edad la tienen los padres.

Es necesario aclarar que Arias de Ronchietto (2007), escribió mucho sobre el tema antes de *Dignitas Personae*. Luego, se llamó a silencio por respeto al pensamiento de la Iglesia. Son dos los documentos del Magisterio de la Iglesia Católica en los que de alguna forma se trata el tema la adopción de embriones humanos congelados: las Instrucciones *Donum Vitae* y *Dignitas Personae*. La Instrucción *Donum vitae* (1987), no explicita, la valoración moral de la adopción de embriones humanos congelados, pero al afirmar que no se les pueden ofrecer medios lícitos de supervivencia se puede admitir que entre ellos puede estar la adopción y consecuentemente no aceptar su licitud moral. *Dignitas Personae* (2009), considera moralmente ilícito, el uso de embriones congelados, porque, aun reconociendo su loable intención, considera que no es éticamente aceptable por las mismas razones que hacen ilícita tanto a la procreación artificial heteróloga como toda forma de maternidad subrogada.

Técnicas con micromanipulación de gametos

Consisten en un desarrollo posterior de la FIVET y se realizan mediante la inserción mecánica del espermatozoide, su núcleo o de células espermáticas inmaduras (espermátides) en el espacio perivitelino

(técnicas de inserción subzonal, SUZI) o en el interior del ovocito (técnicas de inyección intracitoplásmica ICSI). En ambas modalidades se precisa la manipulación de los gametos mediante pipetas y agujas de punta extremadamente fina (capilares), que se manejan mediante instrumentos (micromanipuladores), que permiten desplazamientos del rango de micras de los utensilios que actúan sobre las células. Tanto en la SUZI como en la ICSI, se trata de facilitar al grado máximo la penetración de espermatozoides en el óvulo a fecundar. En SUZI se depositan los gametos masculinos en el espacio perivitelino (hueco que queda entre la membrana citoplásmica del óvulo y la cubierta de éste, denominada zona pelúcida), de modo que los espermatozoides anómalos que de otro modo no podrían atravesar la zona pelúcida y penetrar en el óvulo, salvan esa barrera y pueden completar por sí mismos la fecundación.

En ICSI, la asistencia a la fecundación es mucho más completa, ya que se introducen directamente los espermatozoides en el interior del óvulo mediante una inyección intracitoplásmica, así espermios que, por sus importantes deficiencias fisiológicas, no podrían ni siquiera iniciar la fertilización, son forzados a penetrar en el óvulo. En ambas modalidades se precisa la manipulación de los gametos mediante pipetas y agujas de punta extremadamente fina (capilares), que se manejan mediante instrumentos (micromanipuladores), que permiten desplazamientos del rango de micras de los utensilios que actúan sobre las células. Tanto en la SUZI como en la ICSI, se trata de facilitar al grado máximo la penetración de espermatozoides en el óvulo a fecundar. En SUZI se depositan los gametos masculinos en el espacio perivitelino (hueco que queda entre la membrana citoplásmica del óvulo y la cubierta de éste, denominada zona pelúcida), de modo que los espermatozoides anómalos que de otro modo no podrían atravesar la zona pelúcida y penetrar en el óvulo, salvan esa barrera y pueden completar por sí mismos la fecundación.

El resto de los acontecimientos de la fertilización (formación de los pronúcleos masculinos y femeninos, singamia, etc.), se producirán a continuación y de modo espontáneo. Una vez efectuada la micromanipulación, los óvulos fecundados se cultivan durante unas horas y se continúan las etapas de la FIVET convencional (verificación

de la segmentación, selección de cigotos, etc.), hasta la transferencia de varios embriones al útero materno y la criopreservación de los restantes. Estas modalidades de las TRA se utilizan en la FIVET con varones que presentan oligospermia (escasa producción de espermatozoides) o trastornos de la motilidad del espermio. El primer éxito tuvo lugar en 1988. Actualmente se realizan microinyecciones incluso con células más inmaduras que el espermatozoide (espermátides) cuando la patología reproductora del varón no permite la maduración normal del espermatozoide. Las espermátides se obtienen mediante biopsia testicular, ya que estas células precursoras del espermatozoide nunca salen del testículo.

En la ICSI hay un riesgo del 8% de lesión del ovocito y en la SUZI un 2%. Sin embargo, en el momento actual y con un buen entrenamiento del técnico la ICSI parece aventajar a la SUZI, en cuanto al porcentaje de éxitos expresados como niños nacidos vivos por ciclos de hiperestimulación ovárica iniciados, sin embargo, la eficacia del proceso viene a ser de un 12 a un 14%, es decir muy similar al de la FIVET convencional. Estas técnicas no están exentas de riesgos para el embrión o feto. Las tasas de embarazos múltiples, partos pretérminos, bajo peso al nacimiento y alta mortalidad perinatal inmediata son más altas en estas técnicas cuando se comparan con la concepción natural.

Los procesos psicológicos y sociales que hacen que la pareja recurra a la técnica de reproducción artificial aún no son investigados con exhaustividad. La infertilidad es un problema que conlleva complejas razones médicas y sociales, desde causas iatrogénicas hasta problemas asociados con el estrés psicológico, las circunstancias ambientales y el estilo de vida. Además, se ejerce considerable presión interna y externa sobre las parejas, especialmente en la mujer, para que tenga hijos. Desde el punto de vista social es necesario determinar hasta qué punto la pareja que solicita la atención de los centros de reproducción artificial lo hacen por su propia elección y no por presión social o porque se entusiasma con una tecnología, sin pensar en los riesgos físicos y emocionales que entraña y en las pocas posibilidades de éxito.

1.4.2. Consideraciones Bioéticas

La utilización de las técnicas de reproducción asistida ha llevado al planteamiento de muchos dilemas bioéticos en la atención sanitaria (Morán et al., 2001). Uno es que las parejas que tienen problemas de fertilidad cada vez son más, y no todas pueden acceder a este tipo de técnicas. Existen programas que tratan solamente a parejas heterosexuales casadas, otros a parejas heterosexuales no casadas, mujeres solas, parejas homosexuales femeninas y raramente a parejas homosexuales masculinas, siendo verdaderamente excepcional ofrecer estos servicios a hombres solos, a pesar de que hay consensos bioéticos como el de la American Society for Reproductive Medicine – ASRM– que consideran estos comportamientos como discriminatorios.

Otro dilema es que el pronóstico de los problemas de la fertilidad es muy importante para ofrecer el mejor servicio diagnóstico y terapéutico, con el fin de estar preparados para la derivación de las parejas hacia otros niveles de atención más complejos, como el paso de la atención primaria (médico general o de familia) hacia la atención secundaria (ginecología y obstetricia, y medicina reproductiva), contando idealmente con guías que deberían cumplirse en beneficio de la óptima atención de una pareja para la que el tiempo de espera antes de recibir este tipo de tratamientos puede ser decisivo (Morrison, 2001).

Un problema más es el de la justicia y el acceso a estas técnicas y procedimientos, ya que por su alta complejidad son de costo elevado, lo que hace que sólo un sector pequeño de la población tenga acceso a ellas. Según Bhattachary-a (2000), esto incide en la cuestión de los límites de la atención sanitaria por parte de la medicina socializada (subsidiada por el Estado) y la intervención de compañías de seguros (la medicina prepagada), etc. El alto precio de los servicios implica un replanteamiento de la relación costo-beneficio para evaluar la aplicabilidad de las técnicas

Uno de los aspectos más comentados ha sido el de la futilidad en medicina reproductiva, esto es, cuando un tratamiento en este campo tiene tan pocas probabilidades de éxito que es preferible no realizarlo

(The Ethics Committee of the American Society of Reproductive Medicine, 2004).

El argumento bioético en torno a todo este tipo de adelantos ha sido un poco distinto en las últimas décadas: no tanto por las técnicas mismas de la reproducción asistida, sino por el ahora incesante debate sobre el estatus de los primeros estadios del desarrollo y la posibilidad de experimentación sobre los gametos o el cigoto humano. En naciones desarrolladas, este debate ha sido intenso y se ha logrado tener, con altibajos y críticas a favor y en contra, ciertos consensos, guías de operación, etc. En países menos desarrollados, como los latinoamericanos, la discusión ha sido tal vez más intensa y problemática, prácticamente sin acuerdos para fines operativos; sin embargo, es innegable que la repercusión de la factibilidad de este tipo de experimentación cada vez es más de índole global, por lo que el debate debería incluir a todos.

La perspectiva de investigación directa se ha discutido más cuando, al existir en Europa y Estados Unidos muchos embriones criopreservados y en posibilidad creciente de ser desechados, se plantea que se utilicen para experimentación. Se ha propuesto que igualmente se pudiesen crear embriones sólo para investigación en genética y biología del desarrollo (investigación en patrones genéticos del desarrollo temprano y sobre las moléculas de adhesión del embrión al endometrio para aumentar la efectividad de estos tratamientos, analizar composiciones de biomoléculas en cigotos sanos y con problemas genéticos, etc.), evolución de las células troncales (stem cells o células estaminales), etc.

Si eso se aprobara, entonces habría que acudir a donadores de gametos (espermias y ovocitos) o de embriones para poder investigar libremente; se sugiere que serían estos donadores quienes podrían tener la potestad de esta decisión. Todo ello es indiscutiblemente importante en el mundo contemporáneo, pero ¿qué posibilidades reales existen en naciones menos avanzadas en este tema? Si técnicamente fuese posible la investigación con embriones humanos ¿los individuos tendrían la suficiente autonomía desde el punto de vista bioético para consentirlo? ¿Qué rol podrían jugar los incentivos para la donación de gametos o de embriones? ¿Cuál es el papel que debería

jugar el Derecho en ello? ¿Cuál sería la labor de la bioética? ¿Cuál sería una postura adecuada para las naciones menos desarrolladas: ¿el no considerar esta problemática, el prohibirla o el permitirla? Sin duda alguna, el vertiginoso desarrollo en este ámbito muestra que hay más preguntas que respuestas, por lo que la deliberación no es sólo importante, sino necesaria en este preciso momento histórico.

De acuerdo a lo manifestado, parece claro que lo mejor sería no utilizar embriones abandonados. Pero, con independencia de todo lo expuesto, me parece que, en relación con la valoración ética de la donación/adopción de embriones humanos congelados, aquellas personas o instituciones que no tengan dificultades éticas para utilizar la procreación asistida o la congelación de embriones, no tendrán tampoco dificultades morales para la adopción de embriones humanos congelados.

Incluso considerarán ésta una solución positiva para dichos embriones, pues, según ellos, si los embriones no son utilizados por los progenitores con fines reproductivos, su donación/adopción es éticamente más defendible que cualquier otro destino que se pueda dar a los embriones sobrantes, ya que poner en marcha un proceso reproductivo para intentar que nazca un niño es, a su juicio, la mejor solución para los embriones humanos congelados.

Por ello, pueden pensar que, aunque la crioconservación de embriones humanos sea en sí misma éticamente negativa, la donación/adopción es éticamente positiva, ya que lo que se persigue es, en primer lugar, contribuir a construir familias, es decir, ayudar a parejas infértiles a conseguir un hijo, y, en segundo lugar y como consecuencia directa de lo anterior, proteger un bien primario del embrión: su vida.

Consecuentemente, gran parte de los expertos o instituciones laicas ven en la donación/adopción de embriones humanos congelados una alternativa para el destino de dichos embriones éticamente más valiosa que utilizarlos para investigaciones biomédicas, destruirlos o dejarlos conservados indefinidamente.

Sin embargo, se estima que el número de embriones que podría beneficiarse de la donación es tan reducido que difícilmente pudiese esta práctica contribuir de forma efectiva a solucionar el problema de

los embriones humanos actualmente congelados. No se debe obviar tampoco la implicación entre sexualidad y procreación, cuya finalidad es la procreación de un nuevo ser humano.

Además, de acuerdo al estatuto ontológico del embrión humano, la condición de persona humana, se adquiere en el momento de la aparición de una nueva entidad orgánica que constitutivamente tenga todas las características de un nuevo ser humano, estas características están de modo fundamental insertas en el genoma humano completo y quedan conformadas en el proceso de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

Existe un vacío normativo que permite el libre manejo en la intervención del embrión humano, debido en gran parte a la incertidumbre de la valoración moral del embrión desde su utilización y los aspectos inherentes a su generación in vitro y la relación de estos con el estatuto de la persona humana.

Es por todos conocido la importancia que tiene el pensamiento ético que elabora y propone la Iglesia Católica en base a las Sagradas Escrituras, su Tradición y el propio Magisterio de su jerarquía realizado a través de la historia. En el caso de las técnicas de reproducción asistida in vitro, su aprobación o no por parte de la Iglesia Católica, fue en su momento algo esperado durante algunos años tanto por la sociedad civil como por la comunidad científica. Se trataba de ver cuál era la actitud de una de las más importantes religiones ante la novedad que suponían estas técnicas en la generación de nuevos seres humanos. El respaldo ético o no dado a ellas, sería considerado importante para la legitimación y extensión de las mismas, sobre todo en la sociedad occidental. Además, en los ambientes propiamente católicos, el esperado posicionamiento de la Iglesia estaba siendo precedido de una amplia discusión que afectaba, por un lado, a los principios de la ética conyugal y por otro, a los del respeto debido al embrión humano.

En concreto, a la posibilidad o no, de seguir manteniendo en el ámbito conyugal la verdad sobre la inseparabilidad de las dimensiones procreativa y unitiva que debe caracterizar, según la *Humane Vitae*,

toda unión sexual de los esposos y a la inviolabilidad o no del embrión humano desde su concepción.

Es claro que la discusión de los moralistas durante la década de los ochenta del siglo pasado respecto a la fecundación in vitro fue una nueva versión de la que había existido años atrás respecto a la anticoncepción y el aborto. Muchos de los problemas, posiciones y propuestas que se habían adoptado en las anteriores décadas volvieron a reaparecer en el debate. Es más, en muchos casos eran las mismas personas las que protagonizaban las discusiones que versaban sobre si la fecundación in vitro suponía separar lo procreativo de lo unitivo del acto conyugal o si ésta era una técnica que atentaba directamente contra la vida humana embrionaria. Esta última cuestión fue la más debatida en cuanto supuso reabrir la discusión sobre la existencia o no de una condición humana del embrión preimplantatorio lo que en el argot bioético se ha denominado debate sobre el «estatuto del embrión».

1.5. Embriones crioconservados no transferidos

Cuando se produce un embarazo de manera natural, en el vientre de la madre se comienza a desarrollar un embrión fruto de la unión de gametos femeninos y masculinos, el mismo desde su concepción será considerado persona, y, por lo tanto, adquiere sus propios derechos. En términos científicos se denomina embrión al organismo durante los primeros estadios del desarrollo, que en la fase humana se admite que dura desde la fecundación, con formación del cigoto, hasta las seis semanas en que pasa a llamarse feto. Cuando el embrión aparece en forma de masa celular globosa, se clasifica de mórula, la cual tiene de 16 a 32 células a los tres o cuatro días después de la fecundación. El blastocito aparece hacia el séptimo día e inicia inmediatamente la anidación al útero (Basso, 1991).

Los extraordinarios avances y descubrimientos científicos y tecnológicos conseguidos fundamentalmente durante la década de los años ochenta en el campo de las modernas tecnologías biomédicas, de la ingeniería genética o de la biología molecular, generaron en la sociedad, al afectar aquellos avances y descubrimientos a lo

más íntimo del ser humano, un cúmulo de incógnitas de carácter principalmente ético, biomédico y jurídico.

Los nuevos conocimientos genómicos lograron abrir numerosas interrogantes en el ámbito de las más diversas disciplinas, llegando incluso a tener virtualidad creadora de otras nuevas con pretensiones de autonomía científica, que —como la Bioética o la Biojurídica— aspiran a resolver las tensiones entre lo «técnicamente posible», lo «moralmente aceptable» y lo «jurídicamente admisible» y a conseguir la adecuación de la norma positiva con los principios éticos, desde el respeto a la dignidad del hombre y a los derechos y libertades fundamentales que le son inherentes. Infinidad de seminarios y reuniones de especialistas, congresos y simposios fueron celebrados tanto a nivel nacional como supranacional para tratar de la dialéctica entre el derecho y la ética en su proyección con las Ciencias Biomédicas, generándose una producción científica desbordante que resulta absolutamente inabarcable.

Con los adelantos conseguidos en el campo de la biomedicina el hombre se ha procurado el poder de actuar sobre las mismas fuentes de la vida. Junto a la tradicional finalidad curativa, el progreso biotecnológico ha concedido a la Medicina la oportunidad de intervenir en los procesos vitales de carácter fundamental. En la historia de la humanidad nunca los descubrimientos científicos han afectado más a la esencia del ser humano, a su dignidad, que los derivados del empleo de las nuevas técnicas biomédicas (Barbero, 2006).

Este progreso presenta, sin embargo, en éste como en otros campos, un carácter marcadamente ambivalente: de esperanza y de angustia o incertidumbre. De esperanza porque por vez primera en la historia, el hombre, merced a esos avances, tiene en sus manos el control de su propio destino: la transformación de la medicina curativa en una medicina predictiva, la terapia génica para la curación de enfermedades como el cáncer, el diagnóstico prenatal, o la obtención mediante ingeniería genética de alimentos transgénicos son un ejemplo de las potencialidades de las nuevas biotecnologías. Y como la otra cara inevitable de la moneda, de angustia o incertidumbre, porque ese legado de la ciencia y de la tecnología puede provocar o

conllevar efectos o consecuencias no deseados. Y es que, como es sabido, junto a los innegables logros para el bienestar del individuo y de la humanidad, los avances biomédicos despiertan, al mismo tiempo, recelos en la sociedad por constituir potenciales peligros para el ser humano individual y para la colectividad en la que se integra, especialmente en lo que se refiere a trasplantes de órganos, reproducción asistida e ingeniería genética (Romeo, 1994).

La criopreservación es una rama de la criobiología que busca prolongar indefinidamente el potencial total de vitalidad y las funciones metabólicas normales de las células, mediante la conversión reversible e inocua del agua en hielo, al someter aquellas a temperaturas en extremo bajas. En el caso de las técnicas de reproducción humana asistidas, lo general ha sido la crioconservación de material genético, especialmente de semen; sin embargo, el perfeccionamiento técnico alcanzado permite en la actualidad la crioconservación de embriones humanos, congelados a temperaturas bajo cero. Se trata de una extrema disminución de los procesos vitales: el ser se ha detenido y parece que no tuviera ninguna relación con el mundo exterior, pero pierde parte de su integridad. Su materia se gasta con la química elemental de la respiración celular. Un dato que demuestra lo arriesgadas que son estas técnicas es que la congelación daña al 75% de los embriones, resultandos destruidos cerca del 50 por ciento de ellos: *“El continuo desarrollo en el campo científico ha permitido que las parejas infértiles puedan concebir mediante técnicas de reproducción asistida, como es el caso de la fecundación fuera del vientre materno y la posterior transferencia de los embriones (un máximo de tres) a la madre, circunstancia que determina el congelamiento de los embriones sobrantes”*. (Theas, 2011, p.8)

A criterio de Theas (2011), el congelamiento de embriones y el destino de los mismos suscitan un problema ético muy profundo que ha llegado a ser uno de los temas de mayor estudio y discusión en la filosofía moral actual. Es también un tema relevante en el mundo de la ciencia y de la política. Muchos destinos son posibles para los mismos, donación, uso en experimentación, destrucción, pero la falta de consenso respecto del estatus moral del embrión es decir si se lo considera persona o no hace que resulte en extremo difícil, sino imposible, llegar a un

consenso social amplio sobre esta cuestión. Independientemente de cuál sea la verdadera condición del embrión miles de embriones se encuentran congelados en los bancos de embriones alrededor del mundo, esperando que se defina su situación, siendo francamente improbable que puedan ser implantados en el seno materno.

Es necesario analizar los problemas morales involucrados en el destino de los embriones congelados a la luz de los principios del evangelio de la religión católica, respetando el derecho a la vida y la dignidad del ser humano.

El congelamiento de embriones y su posterior empleo y destino suscitan un problema ético muy profundo que ha llegado a ser uno de los temas de mayor estudio y discusión en la filosofía moral actual. Es también un tema relevante en el mundo de la ciencia y de la política. Zurriarán (2007), opina que, en el discurso bioético contemporáneo se detecta la apelación continua al concepto de dignidad, pero por otro, tal uso parece la mayoría de las veces equívoco o sin contenido real, haciendo depender la dignidad del propósito que, en cada caso, su usuario decida otorgarle.

Según Júdez (2001), más allá de las aceptaciones o rechazos a la criopreservación como parte de las técnicas de fecundación asistida, las definiciones acerca del embrión afectan al tema de la investigación científica en clonación humana, células troncales embrionarias, diagnóstico preimplantacional, genética y reproducción humana.

La pregunta de fondo, imposible de responder de manera tajante, es cuál es el estatuto moral del embrión. El estatuto moral del embrión humano es considerado en general de tres maneras diferentes, 1) el embrión humano es persona y como tal merece igual consideración, respeto e inviolabilidad de su vida como la que se le reconoce a la persona humana en cualquier etapa del ciclo vital, 2) el embrión humano no es persona potencial sino un grupo celular que aún no está definido como un nuevo individuo, 3) el embrión humano antes de su implantación (siete días luego la fecundación) es un organismo en fase inicial de desarrollo, con una naturaleza incompletamente constituida, y por lo tanto no es claro de que ya tenga todos los derechos de una persona humana ya constituida (Beca, 2006).

De estas tres formas de considerar al embrión humano preimplantacional (uno a siete días post fecundación) se derivan la aceptación o rechazo de la criopreservación de embriones que por diversas razones no serán transferidos al útero de una mujer, de la destrucción de embriones para obtener células troncales embrionarias para investigación y de la donación o venta de embriones.

En muchos países latinoamericanos, excepto Costa Rica, no existe legislación sobre manipulación y/o crioconservación de embriones, límites aplicables a las técnicas de fecundación in vitro y status jurídico de los embriones. Por lo cual en lo que a este tema respecta se va siguiendo el rumbo de las decisiones localizadas, de las diferentes argumentaciones ópticas y políticas de salud humana de los gobiernos de turno. Una de las perspectivas que habrá de atenderse en las futuras regulaciones en materia de reproducción asistida será el número de embriones que está permitido fecundar, si está o no permitido congelar embriones, cuáles son las condiciones para hacerlo y cuáles las consecuencias de hacerlo, entre otras

Un punto de discusión importante, como mencionamos, es el que motiva la problemática de los embriones excedentes, ya que la reproducción asistida puede generar un número de embriones mayor del que se pretende transferir. Algunos autores consideran que el congelamiento de embriones es éticamente aceptable si su fin ha de ser el que los embriones lleguen a la vida, mientras que otros aceptan la criopreservación independientemente del destino final que se le dé a los mismos. La pregunta por la dignidad del embrión humano es una de las cuestiones clave del debate bioético contemporáneo. La dignidad del ser humano radica en la individualidad original y única que todo embrión posee. Si no hay un respeto y defensa por la corporalidad humana desde el primer momento de su aparición, es imposible afirmar la dignidad de cualquier ser humano. Por eso, no parece conforme a la dignidad humana el que los seres humanos, en su fase incipiente, padezcan la detención de sus funciones biológicas. Al contrario, la práctica de crioconservación de embriones humanos refleja una pérdida del sentido del valor de cada ser humano individual.

La dignidad que corresponde al hombre por ser lo que es se denomina dignidad ontológica. Esta dignidad es la misma para todos en cuanto se descubre en el hombre por el sólo hecho de existir, por el hecho exclusivo de ser hombre. La dignidad ontológica, por tanto, tiene un carácter fundante y acompaña necesariamente a todo ser humano por el sólo hecho de serlo. La dignidad moral, en cambio, hace referencia no al ser del hombre sino a su obrar. Esta dignidad no es poseída por todos de la misma manera, pues se trata de una dignidad dinámica, en el sentido de que es construida por cada uno a través del ejercicio de la libertad, dirigida por nuestra razón.

Por otro lado, La dignidad humana sólo tiene sentido si se reconoce a todo ser biológicamente humano, por el hecho de ser humano, y no si es conferida en atención a ciertas propiedades más o menos esenciales. Las personas no se definen, se reconocen.

En efecto, la congelación de embriones (y por supuesto, aunque fuese solamente la de un embrión humano) es, en sí misma, éticamente contraria al respeto por la dignidad humana, porque supone detener o paralizar el proceso biológico natural al que tiene derecho todo ser humano vivo. Los embriones congelados son seres humanos, titulares de su vida biológica y del tiempo de su existencia, sin expectativas de desarrollo vital y a los que injustamente se les ha interrumpido su normal curso de desarrollo. Además, y no son razones menos relevantes, la congelación de embriones supone exponerles a graves riesgos de muerte o daño, privarles de la acogida materna y dejarles en una situación susceptible de nuevas lesiones y manipulaciones. Es sabido que el “exceso” de embriones congelados obedece a la voluntad de garantizar el éxito de la implantación con el fin de que la pareja sometida a la fecundación in vitro pueda utilizarlos en una ulterior implantación sin necesidad de pasar otra vez por todo el proceso de fecundación. Ahora bien, la inmoralidad de la congelación de embriones humanos no radica principalmente, ni en la finalidad que se les quiera dar, ni en la materialidad física de la propia congelación, ni en el daño que se les causa, sino en lo que significa en sí misma como acto moral. El acto de congelación de un embrión es un acto intrínsecamente injusto porque supone la interrupción de un proceso de desarrollo vital de un individuo humano

por tiempo indefinido. En efecto, con la congelación se le despoja al embrión humano del respeto debido como ser querido por sí mismo. Precisamente, este respeto por la vida humana significa respetar su crecimiento y desarrollo biológicos que le son propios y que no se hallan a merced de los deseos e intereses de otros.

Sin embargo, la valoración ética que hacen los que defienden la congelación indefinida no viene dada tanto por el significado moral del acto en sí mismo, como por las consecuencias positivas que supuestamente se derivan de ella. De entrada

parece que la congelación de embriones humanos por tiempo indefinido se presenta como el modo adecuado para que en algún momento puedan ser adoptados y evitar así su muerte y su reducción a material de experimentación. Pero quizá se olvida que la defensa de la congelación puede servir también para debilitar la conciencia de que, al promover la congelación, se está obrando injustamente y, de ese modo, contribuir al aumento del número de embriones congelados.

La afirmación: «el embrión humano es un individuo de la especie humana», es la consecuencia lógica del estatuto biológico del embrión humano que la ciencia positiva pone de manifiesto de modo irrefutable acudiendo exclusivamente al dato objetivo científico y sin consideración filosófica o teológica ulterior.

El cigoto humano, o embrión humano unicelular, es la célula que se genera tras la fusión de dos gametos o células germinales (óvulo y espermatozoide). Ambas células germinales poseen sólo la mitad de la dotación genética que tienen el resto de las células somáticas que integran un organismo humano. Este material genético se organiza en 23 cromosomas en cada célula germinal. Tras la fecundación del óvulo por el espermatozoide, en un proceso denominado singamia, el material genético femenino (aportado por el óvulo) y el material genético masculino (aportado por el espermatozoide) se recombina, generándose así una nueva célula: el cigoto que contiene ya la dotación genética completa del nuevo individuo de la especie humana generado tras la fecundación del óvulo. Los manuales de Biología Celular definen la célula como unidad de vida. El cigoto, por tanto, en cuanto que es una célula es también unidad de vida.

Las técnicas de genética molecular permiten identificar un genoma como específicamente humano pues es una característica única del genoma humano la de presentar en su composición unas secuencias denominadas «secuencias Alu». Por tanto, en cuanto célula como ya se ha mencionado el cigoto es unidad de vida y en cuanto portador de un genoma específicamente humano, la vida existente en el cigoto es vida humana.

Esta conclusión que deriva de la observación del dato objetivo científico y que es cierta para el cigoto, no es menos cierta para cualquier otra célula de las que integran el organismo. ¿Cuál es entonces la diferencia entre el cigoto y las otras células que integran el organismo?

La diferencia esencial es que se trata de un organismo. Como lo afirma Vargas (2020), *“es verdad que el embrión humano en su primer día de desarrollo está formado por una célula, por dos células llamadas blastómeros en el segundo día y por miles de células cuando está terminando la octava semana de desarrollo. Pero afirmar que el embrión humano es solamente un conjunto de células es una verdad a medias, o mejor dicho un error, porque la genética, la epigenética y la biología molecular nos demuestran que el embrión humano es un ORGANISMO (es decir, un ser viviente compuesto por partes capaces de realizar ciertas funciones coordinadas, según la definición dada por el Diccionario Enciclopédico de Medicina de León Braier). Es decir, que el embrión humano está formado por células, que constituye un organismo llamado ser humano”*. (p.5)

Otro aspecto importante pero no esencial reside en su potencialidad. El cigoto es una célula totipotente. Es decir, contiene en sí misma, en el modo en que un organismo unicelular puede contenerla, toda la información para generar todos los tipos celulares, tejidos y órganos en tiempo y forma que constituyen al individuo de la especie humana.

La experiencia objetiva científica, de nuevo, pone de manifiesto que, si se permite el desarrollo en el entorno adecuado del cigoto, 42 semanas después de haberse generado el embrión unicelular nacerá un nuevo individuo de la especie humana que inició su existencia en forma unicelular como corresponde a la mencionada especie. Si la

experiencia de cultivar cualquier otra célula de la especie humana en el entorno adecuado se realiza, por ejemplo, con células epiteliales obtendremos cm² o m² de epitelio, pero no un individuo de la especie humana; así mismo, de células hepáticas obtendremos miles o millones de células hepáticas idénticas a la primigenia, pero no un individuo de la especie humana, y sin embargo, el genoma del cigoto del que nacemos se conserva durante toda la vida del individuo en todas sus células somáticas y acumula modificaciones epigenéticas accidentales que no alteran la esencia del mismo.

Así pues, a pesar de que todas nuestras células contienen esencialmente la misma información genética, sólo una: el cigoto es totipotente y puede expresar en tiempo y forma esa información genética para generar los 120 tipos de tejidos en los que se organizan los más de 250 tipos celulares que integran nuestro organismo.

Este estatuto biológico del embrión humano permite concluir que en tanto en cuanto el embrión humano es un individuo de la especie humana, es merecedor de los mismos derechos que poseen los seres humanos en etapas posteriores de su desarrollo, pues no es la fase de desarrollo en que se encuentra un ser humano el hecho que le confiere derechos, sino el mero hecho de ser un individuo de la especie humana. Y de aquí puede consecuentemente deducirse el estatuto antropológico del embrión humano.

Casi siempre se comete el error de equiparar el trato de los gametos y de los embriones. Basta recurrir a conocimientos de biología y embriología básicos que ya han sido enunciados anteriormente, para afirmar que los gametos masculinos y femeninos son realidades biológicas sustancialmente diferentes al embrión de 14 días de vida. Mientras un gameto es una célula de un individuo de la especie humana un embrión es un individuo de la especie humana y por tanto una realidad biológica y otra deben ser tratadas de diferente manera, no es lo mismo el todo que una parte y, evidentemente, no es lo mismo matar una célula o congelar una célula que matar o congelar un ser humano.

Una alternativa que supondría un mal menor en las técnicas de fecundación in vitro sería aquella en la que se prohibiera generar

más embriones de los que se transfieren por ciclo a una mujer, evitándose con ello el congelar embriones sobrantes. A pesar de que ciertas características físicas de los óvulos hacen de ellos un material biológico en el que el proceso de congelación no es fácil, este hecho no significa que esta práctica no sea posible.

La autonomía del paciente en el tema destino de los embriones congelados es fundamental ya que en la sociedad no hay consenso generalizado sobre el uso de los mismos. La problemática deriva, de la falta de acuerdo entre la ley, la religión, el derecho, la biología y la filosofía respecto del estatus personal del embrión. La causa radica en que la atribución de ese estatuto remite a un problema de índole metafísica y en ese terreno, no hay forma de llegar a un acuerdo entre visiones contrapuestas (Calleja & Solnicki, 2006).

La vida humana es inviolable y per se no puede ser entendida con grados de mayor o menor calidad que produjeran un déficit en su dignidad. En este caso se considera que no es admisible que deliberadamente se provoque la muerte de los embriones o se los use de manera experimental, irrespetando la dignidad que posee como ser humano.

No es razón suficiente, decir que en la naturaleza hay pérdidas de embriones, porque este hecho no concede ningún derecho a provocarlas voluntariamente o a poner a los embriones en situaciones de padecerlas con una alta probabilidad. En la naturaleza acaecen multitud de fenómenos que ponen en peligro la vida humana como son infecciones, epidemias, terremotos, accidentes fortuitos de diversa índole y nadie claro esta tiene derecho por eso a provocarlos libremente o a crear directamente situaciones similares en las que exista una alta probabilidad de que sucedan. Es contrario, pues, a la dignidad humana mantener en vida embriones humanos para fines experimentales o comerciales y exponer deliberadamente a la muerte a embriones humanos obtenidos "in vitro". La experimentación con embriones para optimizar la técnica de la FIVET es una reducción del ser humano como medio para otros fines, es el sacrificio de unos por otros, la explotación de unos seres indefensos.

La congelación de embriones se presenta como una ofensa sobreañadida pues se les expone a graves riesgos de muerte o de daño de su integridad de vida y se le priva al menos temporalmente de la acogida y de la gestación materna, exponiéndole a situaciones de nuevas lesiones y manipulaciones. La congelación es un atentado también a la propia teleología de desarrollo inmanente que presenta autónomamente el embrión, una limitación al derecho a desarrollarse y buscar su propio fin.

En relación con el problema de la congelación de embriones es interesante considerar desde un punto de vista bioético la posible licitud o no de la adopción de los embriones denominados huérfanos. Como es conocido en las leyes sobre reproducción asistida se dispone que tras un periodo de tiempo los embriones congelados que no hayan sido transferidos deben ser destruidos.

La Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe afirmaba con claridad la incompatibilidad de la fecundación in vitro (FIV) con la doctrina moral católica. Ahora bien, tal documento no presentaba simplemente una condena de tal práctica, sino que partiendo de un análisis antropológico basado en la unidad de la persona como ser corpóreo-espiritual asumía la doctrina de la *Humanae Vitae* sobre la inseparabilidad de las dimensiones del acto conyugal. Tales dimensiones o significados —unitivo y procreativo— se convertían a lo largo del texto no sólo en el referente antropológico del discurso bioético, sino en elemento hermenéutico clave para dilucidar la licitud o no de la FIV.

Posteriormente tal doctrina ha quedado reflejada en documentos de fuerte carácter doctrinal como es el Catecismo de la Iglesia Católica (puntos 2376, 2377 y 2378), en el compendio del mismo —o también algunos de sus contenidos en diversas intervenciones de Juan Pablo II— o en su encíclica *Evangelium Vitae* (punto 14).

En este caso, la afirmación ética partía también de un discurso previo sobre la condición ontológica y antropológica del embrión humano, tanto a la luz de la biología como del pensamiento cristiano, y la conclusión se realizó de forma similar a como se negó la licitud de la FIV por ser opuesta a la realidad antropológica del acto conyugal.

La ilicitud de la FIV en cuanto técnica eliminadora de la vida humana embrionaria se basó aparentemente en ese carácter personal, aunque no hubo una definición explícita que afirmara que el embrión es persona Donum Vitae (1987): *“Con la fecundación inicia la aventura de una vida humana, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar». Esta doctrina sigue siendo válida y es confirmada, en el caso de que fuese necesario, por los recientes avances de la biología humana, la cual reconoce que en el cigoto resultante de la fecundación está ya constituida la identidad biológica de un nuevo individuo humano. Ciertamente ningún dato experimental es por sí suficiente para reconocer un alma espiritual; sin embargo, los conocimientos científicos sobre el embrión humano ofrecen una indicación preciosa para discernir racionalmente una presencia personal desde este primer surgir de la vida humana: ¿cómo un individuo humano podría no ser persona humana?”* (p.6)

Evidentemente, después de esta toma de posición de la Iglesia Católica en 1987, como es sabido por todos, la práctica de la FIV siguió extendiéndose no sólo geográficamente sino también ampliándose con la aparición de nuevas modalidades de la FIV (Dignitas personae, 2009) Éstas no solo supusieron un aumento cualitativo del uso de esta técnica, sino que provocaron y producen hoy lo que algunos autores han denominado: «encarnizamiento procreativo» Según Lacadena (2009) la Instrucción Dignitas Personae sobre algunas cuestiones de bioética: una puesta al día de la Donum Vitae” es la ratificación y actualización de la Donum vitae, de manera que podemos decir que la obra que inició el Cardenal Joseph Ratzinger en 1987 como Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe la concluyó, siendo Benedicto XVI, en 2008.

1.5.1. Criopreservación embrionaria a través del tiempo

Según Oyarzún (1997), si bien se tienen reportes de que la primera donación de semen se hizo en 1884, y de que su criopreservación comenzó hacia 1953, es hasta 1986 cuando por vez primera se produjo el embarazo con un óvulo criopreservado (Chen, 1986).

Las razones son evidentemente biológicas: resultó mucho más sencillo criopreservar sin dañar a una célula pequeña, prácticamente

sin citoplasma, como lo es el espermatozoide, que, a una célula tan grande con un metabolismo tan complejo en su estado de quiescencia, como el óvulo.

Dejando a un lado los gametos, la criopreservación de embriones mamíferos se inició en 1972 con base en los estudios experimentales de Wilmut (1972), y Whittingham et al. (1972), quienes mostraron que el enfriamiento lento de embriones de ratón en etapas tempranas de división, a temperaturas por abajo de los 0°C en presencia de dimetil sulfóxido (DMSO), y su calentamiento lento durante la fase de descongelamiento, producía una buena supervivencia embrionaria y el desarrollo a término. Trounson (1983), criopreservaron por primera vez embriones humanos de manera satisfactoria usando una variación del método antes descrito y con ello se introdujo la criopreservación de embriones en los programas de la fecundación in vitro.

Esta técnica incrementa la posibilidad de embarazo, sobre todo en mujeres en quienes se recolectan muchos óvulos y se forman más embriones de los que se pueden transferir en un ciclo de fecundación in vitro. Los embriones restantes pueden transferirse posteriormente en caso de que no exista implantación (y por lo tanto embarazo) o si se busca una nueva gestación.

Esta alternativa también es útil cuando la transferencia de embriones no es recomendable; por ejemplo, si la paciente sufre alguna enfermedad aguda durante el ciclo de la fecundación in vitro, en caso de hemorragia uterina o para prevenir el síndrome de hiperestimulación ovárica; o cuando no es posible, como por ejemplo en el caso de que la paciente tuviera un accidente que le impida acudir a la intervención en un lapso de 72 horas posteriores a la fecundación (Trounson, 1983).

1.6. Fecundación y concepción

Estos términos, han generado muchas controversias e inciden profundamente en los fallos de la justicia. Luego de un análisis de las bases científicas disponibles se podrá discriminar entre la unión de gametos masculino y femenino e implantación del óvulo fecundado en el endometrio de una mujer.

Argumentar sobre principios básicos en reproducción humana y biología celular requiere un punto de partida. Según Gotzon (2005), el objeto de la sexualidad es la corporalidad, la cual está conformada por cuerpo y alma, y confieren al ser humano una serie de funciones cognitivas que le permiten definir su individualidad como persona, su capacidad de relación, de memorizar, de atender, de amar. Estas cualidades propias de la persona humana determinan la corporalidad del ser humano, las cuales están perfectamente definidas desde el mismo instante de la concepción.

Desde el momento en que se une un espermio y un óvulo se origina un cigoto, el cual es un nuevo ser, que no tendrá saltos cualitativos en el tiempo, es embrión y continua su proceso de desarrollo en feto, niño, adolescente y adulto, hasta el deterioro de las funciones propias del hombre que culmina con la muerte, de forma natural sin interrupciones. Por ello, desde un punto de vista natural, todo ser vivo tiene derecho a la vida desde el mismo momento de la concepción y merece que sea respetado y protegido de una manera absoluta e integral.

La naturaleza humana tiene unas funciones propias que le determinan su posterior desarrollo. Todo el organismo y a cada sistema por separado forman un todo armónico e indiviso, individual y uno a la vez, las funciones que lo determinan están condicionadas por su naturaleza humana, es decir que no es posible destruir una masa de células en un embrión, y luego quedar indiferente, como tampoco anular o disminuir una función cognitiva en un momento dado o manipular el organismo arbitrariamente como se quiera. Es decir que existe un orden a una naturaleza que permite el desarrollo de las funciones propias del ser humano, ordenado a un principio. Alterar este orden es ir contra la propia naturaleza, tarde o temprano pueden manifestarse las consecuencias de obrar a espaldas del propio ser.

La fecundación es proceso complejo y crucial en el desarrollo humano. La interacción entre el oocito secundario y el espermatozoide transforman dos células diferenciadas en un cigoto totipotente. Distintas proteínas de la superficie celular de ambas células sexuales han sido identificadas en la unión y fusión de los gametos. La

interacción comienza con la adhesión del espermatozoide a la zona pelúcida.

Es un proceso complejo, crucial y fascinante en el desarrollo humano, donde ocurren cambios moleculares, bioquímicos y fisiológicos, existiendo una interacción entre ambas células sexuales (gametos: oocito secundario y espermatozoide); con la consiguiente fusión y mezcla de los caracteres hereditarios maternos y paternos, originando al huevo o cigoto totipotente, es decir, la formación de un nuevo individuo. Este proceso de Fertilización en la especie humana es interno y ocurre a nivel de las tubas uterinas en su tercio externo o región ampular.

La gametogénesis en el hombre se lleva a cabo en varias fases. Se inicia con la maduración de las espermatogonias y finaliza con la formación de espermatozoides maduros. En el curso de este proceso ocurren una serie de cambios que confluyen en la conformación del espermatozoide maduro, el cual al término de su maduración estará esencialmente constituido por una zona intermedia, un flagelo y una cabeza. Esta última estará constituida por un núcleo que transporta la carga genética necesaria para fecundar, y una porción llamada acrosoma que permite la penetración de la zona pelúcida del óvulo para la fecundación (Bruce, 2004).

En la mujer, la formación de ovogonias se produce por la ovogénesis; las ovogonias, después de multiplicarse varias veces por mitosis, se van a detener en metafase de la primera división meiótica y permanecerán así sin cambios hasta la pubertad, que será cuando se reiniciará la maduración del ovocito primario por medio de un proceso de selección, reclutamiento y maduración folicular (Browder, 1985). Los autores Espey & Lipner (1994), afirman que el ovocito primario madura en ovocito secundario por medio de una serie de cambios que se inician con el influjo de la LH, induciendo un cambio de potencial de membrana celular, que conlleva un aumento en la concentración de AMPc intracelular, el cual a su vez estimula la producción de ácido hialurónico, y produce un cambio intracanalicular a nivel del citoplasma, que reinicia la activación de la meiosis, proceso que

culminará con la expulsión u ovulación de un folículo secundario en metafase de la segunda división meiótica.

Las células tecoluteínicas producen progesterona, hormona encargada de mantener el embarazo por medio del cuerpo lúteo, y si no ocurre un embarazo, éste se atrofia en cuerpo albicans. De tal manera que, en situación de normalidad, en un proceso de fecundación natural se tendrían dos gametos maduros, a falta de un proceso de capacitación del gameto masculino, el cual no es aún capaz de fecundar.

El proceso de capacitación de los espermatozoides se inicia a nivel del cuello cervical. En el espermio ocurren dos cambios fundamentales: se activa tanto la capacidad metabólica como su motilidad, lo cual les permite ascender por el tracto genital femenino, de tal manera que unos cuantos miles logran llegar al istmo de la trompa uterina, donde sobreviven sólo los que se adhieren al epitelio (Smith, 1998).

Tras un periodo de inactivación se inicia el proceso de capacitación final mediante señales bioquímicas emitidas desde el óvulo y flujo contracorriente ovario-útero. Finalmente, mediante la exposición de receptores en los espermatozoides y ligandos del óvulo se seleccionan del orden de entre 2-20 espermios, que son los que finalmente logran llegar al óvulo.

La fecundación se produce al término de tres procesos: reacción acrosómica, reacción cortical y fusión de pronúcleos. La reacción acrosómica consiste en una fase de adhesión y penetración del espermio en el óvulo. El espermatozoide se adhiere a la membrana celular del óvulo fusionándose las dos membranas citoplasmáticas; sólo un espermatozoide logra penetrar la zona pelúcida y una vez que ocurre este proceso se inicia la liberación de calcio intracitoplasmático, fusionándose el retículo endoplásmico a la membrana celular, liberando una serie de gránulos conocidos como gránulos grises, para iniciar una reacción a nivel de la zona pelúcida conocida como reacción acrosómica, que impide la penetración de otros espermios y así la polispermia

Una vez finalizado este proceso se presentan los dos pronúcleos en el citoplasma del ovocito secundario, el cual se encuentra en metafase de la segunda división meiótica. A estas alturas del proceso

de fecundación suelen haber transcurrido 11 horas (Patrat et al., 2000). El pronúcleo masculino debe descompactar la cromatina, reorganizarse y alinearse para que ocurra la fusión de ambos pronúcleos y termine así la metafase iniciada en el óvulo. Una vez que se mezclan los cromosomas y se separan las dos primeras células, después de la primera división mitótica, cada uno de los primeros blastómeros tendrá una dotación diploide de cromosomas, proceso que tarda alrededor de 30-33 horas hasta su culminación (Metz & Monroy, 1985). De esta manera, se puede decir que la fecundación es la culminación de un proceso cuyo objetivo es la maduración de ambos gametos, masculino y femenino, de un estado de represión molecular a una activación de señales que van a permitir la fusión de un espermatozoide y un óvulo.

La reprogramación del ADN de un ovocito, o su activación, es sólo posible por ADN de un gameto masculino, esto determina una impronta paterna insustituible por cualquier otro tipo de ADN hasta hoy en día. Así, la reprogramación natural del óvulo sólo es posible por un ADN de un gameto masculino humano, por lo cual éste complejo proceso de selección además confiere protección intraespecie.

En el proceso de transporte de gametos influyen una serie de factores tanto mecánicos como hormonales. Dentro de los factores mecánicos son citados las contracciones tubo-uterinas; y dentro de las hormonales tenemos el efecto de la oxitocina que es liberada durante el acto sexual y que aumenta las contracciones útero-tubáricas, la progesterona que aumenta el número de cilios de las células epiteliales de las tubas uterinas y las prostaglandinas liberadas durante el eyaculado.

El oocito secundario que es liberado por el ovario debido a los factores antes mencionados durante la oocitación, debe ser captado por la tuba uterina, las células de su epitelio incrementan el número de cilios, así como la actividad muscular bajo influencia hormonal, se plantea que el principal factor de transporte son las contracciones de las tubas uterinas, y este ocurre en dos fases:

1. Fase lenta: ocurre en la región ampular que dura aproximadamente 72 hs.

2. Fase rápida, durante la cual el cigoto pasa a través del istmo hacia la cavidad uterina, esta dura aproximadamente 8 horas. Por mecanismos pocos conocidos, ocurre edema local o espasmo en la región del istmo durante los tres primeros días que siguen a la oocitación y el cigoto es retenido temporalmente a este nivel, pero luego, debido a la influencia de la progesterona, este sitio se relaja y permite la entrada del cigoto.

La fecundación, más que un simple proceso, son varios que se inician cuando el espermatozoide comienza a penetrar la corona radiada y la zona pelúcida, y termina con la mezcla de los cromosomas maternos y paternos, después que el espermatozoide ha penetrado en el oocito. En dicho proceso Hib (1999), describe las fases siguientes:

- penetración de la corona radiante (una vez que toma contacto con la corona radiante, cada espermatozoide trata de alcanzar la membrana pelúcida avanzando entre las células foliculares.
- reconocimiento y adhesión (a continuación, los espermatozoides y la membrana pelúcida se adhieren firmemente entre sí.
- reacción acrosómica, se desencadena cuando el espermatozoide se pone en contacto con la membrana pelúcida. Ello hace aparecer múltiples áreas de fusión entre la membrana plasmática del espermatozoide y la membrana externa del acrosoma, debido a que este proceso lleva a la desaparición de ambas membranas, la reacción acrosómica hace posible el desprendimiento de la corona radiante, el avance del espermatozoide a través de la membrana pelúcida y la fusión de las membranas plasmáticas de ambos gametos)
- denudación, consiste en el desprendimiento de la corona radiante, cuyas células foliculares se separan y se dispersan por la acción de la hialuronidasa que sale de los acrosomas, ya que esta enzima hidroliza al ácido hialurónico que las mantiene unidas);
- penetración de la membrana pelúcida, la membrana acrosómica interna queda expuesta en la superficie, crea las condiciones para

que el espermatozoide pueda atravesar la membrana pelúcida en busca de la membrana plasmática del ovocito

- fusión, sólo uno de los espermatozoides que atraviesan la membrana pelúcida establece íntimo contacto con la membrana plasmática del ovocito, las membranas en contacto se fusionan y entre los citoplasmas de ambos gametos se establece la continuidad que permite la entrada del contenido del espermatozoide en el interior del ovocito, establecida la continuidad entre ambos citoplasmas, ingresa en el ovocito la parte anterior de la cabeza del espermatozoide. La fusión de las membranas plasmáticas de los gametos depende de ciertas proteínas fusógenas presentes en ambas bicapas lipídicas. Se descubrieron varas de estas proteínas en la membrana plasmática del espermatozoide.
- bloqueo de la polispermia. Con el fin de neutralizar la entrada de nuevos espermatozoides y evitar la polispermia, apenas se fusionan las membranas plasmáticas de ambos gametos se produce la reacción cortical, lo cual altera la estructura molecular de la membrana pelúcida y provoca la inmovilización y expulsión de los espermatozoides atrapados en ella. Otro impedimento para la polispermia reside en la membrana plasmática del cigoto, que pierde la capacidad de fusionarse con otros espermatozoides que se le acercan.
- reasunción de la segunda división meiótica por parte del ovocito, mientras ocurre el bloqueo de la polispermia, el ovocito reanuda la segunda división meiótica, la cual genera dos células haploides.
- formación de los pronúcleos masculino y femenino (en el cigoto, los núcleos haploides del espermatozoide y del óvulo se llaman pronúcleo masculino y pronúcleo femenino, se dirigen hacia la región central del cigoto, donde se desenrollan los cromosomas y se replica el ADN);
- singamia y anfimixis, los pronúcleos se colocan uno muy cerca del otro en el centro del cigoto y pierden sus cariotecas. Mientras tanto

los cromosomas duplicados vuelven a condensarse y se ubican en la zona ecuatorial de la célula, como en una metafase mitótica común – anfimixis. La anfimixis representa el fin de la fecundación. Con ella comienza la primera división mitótica de la segmentación del cigoto).

Antes de ocurrir este importantísimo proceso que permite la perpetuación de la especie, suceden una serie de eventos previos a nivel de los genitales femeninos y masculinos que garantizan que el encuentro de las células sexuales acontezca de manera armónica una vez que han sido transportados desde sus sitios de origen.

Según Valdés et al. (2010), *“la célula sexual femenina (oocito secundario) debe de ser transportada desde el ovario hasta el sitio de encuentro con el espermatozoide, por lo que es imprescindible destacar algunos eventos que suceden en la mujer en su ciclo sexual. Desde el principio de la pubertad, hasta el climaterio, la mujer experimenta normalmente modificaciones cíclicas en las que participan el Hipotálamo, la Hipófisis, el ovario y el útero, denominados en su conjunto ciclo sexual femenino. Consiste en la maduración de un grupo de folículos primordiales y la expulsión periódica de un oocito; son los cambios cíclicos del ovario que reciben el nombre de ciclo ovárico. Este evento se repite cíclicamente en un período aproximado de 28 días. La actividad de la Hipófisis es controlada por el Hipotálamo que produce la hormona liberadora de gonadotropina (GnRH), y un eje hipotálamo-hipófisis-gónada es el responsable por los cambios cíclicos”*. (p.7)

1.7. Naturaleza jurídica de la reproducción humana asistida y de los embriones crioconservados

Hay consenso en la doctrina y en el derecho comparado que el embrión conservado in vitro merece protección jurídica por su propio interés y no por ser un objeto de interés o una mera cosa. Todo embrión humano (también todo «preembrión») es persona, y por cierto la misma que el adulto en el cual puede desarrollarse el embrión. en condiciones favorables y por eso posee dignidad humana (Suárez, 2002)

Es indiscutible que un embrión será una persona si se permite y no se interrumpe su desarrollo. Según Quintana (2017), *“la dignidad humana encuentra su fundamentación teórica y su inviolabilidad en una filosofía de lo absoluto. El concepto de dignidad significa algo sagrado, en última instancia, se trata de una idea metafísico-religiosa. La noción de creación del hombre como imagen y semejanza de Dios implica, a la vez, la participación en el mismo Ser subsistente y, en consecuencia, la dignidad humana no es inmanente sino trascendente, participación –imagen y semejanza– de la dignidad propia del Ser subsistente”*. (p.73)

Por su parte Lafarriere (2010), plantea lo siguiente, *“la biología afirma que el óvulo fecundado no es la suma de un óvulo y un espermatozoide. Es un ser humano nuevo, original, distinto del padre y de la madre. La genética indica que el ADN del óvulo recién fecundado contiene todas las características que tendrá ese humano adulto. Es exactamente el mismo que será cuando crezca. Sólo necesita que no le impidan desarrollar su potencialidad. Por eso, desde el instante de su concepción le corresponden los derechos de la persona humana, principalmente el derecho inviolable a la vida. La defensa de la vida humana requiere fundamentos inquebrantables y jamás sujetos a discusión, para asegurarnos de que no se repetirán las diversas barbaries del siglo pasado. El único modo de establecer estos fundamentos firmes es sostener que la vida humana es sagrada siempre, desde su gestación hasta la muerte natural”*. (p.15)

De igual manera Herrera (2010), afirma que *“en lo sobrenatural (Dios) se encuentra el fundamento de lo natural (hombre). La ley moral natural se extiende y plenifica en la ley del Espíritu, por la cual en lenguaje paulino dejamos el hombre viejo somático para transformarnos en un hombre nuevo pneumático. Así el hombre solo se realiza en Cristo, la antropología se extiende y se entiende en y desde la Cristología”*. (p.8)

La naturaleza de los hechos da origen al derecho y son esencialmente humanas sociales. Justamente este es el caso de los derechos fundamentales que constituyen aquellos bienes básicos que le son debidos a las personas por su sola condición humana, es conforme a la naturaleza de las cosas humanas que el daño causado deba ser reparado.

Es de público conocimiento que, con notoria ambición en su despliegue durante las últimas décadas del siglo XX y en lo que va de este nuevo siglo, en llamativo aumento, las ciencias biológicas, la genética y el desarrollo tecnocientífico aplicado al área de la salud humana, al mismo tiempo que han conquistado muy importantes logros, han generado inéditos dilemas que reclaman respuestas concretas –aportes– desde las ciencias de las humanidades. Todo ello a fin de salvar el agresivo reduccionismo tecnocientificista que desde su impronta materialista acecha y salta sobre nuestra cultura y sociedad, con soberbio solipsismo y con injusticia evidente, tal como lo testimonian los cientos de miles de embriones crioconservados en nuestro país.

Sostenemos que la FIVET, fecundación in vitro con transferencia de embriones, no constituye una práctica médica legítima porque agravia bienes jurídicos básicos que la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados incorporados y las leyes en consecuencia, con fundamento en la dignidad humana, reconocen y expresan como derechos fundamentales. Esto desde normas constitucionales y legales que resguardan el derecho a cada vida humana desde el momento de la concepción hasta la muerte. Tampoco constituye acto propiamente médico ni de ejercicio de patria potestad sino de privación de la misma; en efecto la vida de un hijo y paciente –quien siempre es otro respecto de cada uno de sus padres y sus médicos– no es lícito, ni es razonable y tampoco es proporcionado que cueste la vida de los otros hijos-embryones fecundados supernumerarios quienes quedan crioconservados, que son descartados, o destinados como material de experimentación o que en altísimo porcentaje morirán al ser descongelados, reactivados y transferidos.

Según Borda (2008), *“la crioconservación de embriones impone a los mismos un destino incierto porque produce la muerte de hijos en etapa embrionaria en un porcentaje variable de acuerdo a los distintos centros de fertilización asistida, porque no garantiza la transferencia de todos ellos al útero materno, lo cual significa selección y descarte... La persona no nace porque el derecho objetivo le atribuya capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que le reconoce esa capacidad porque es persona”*. (p.21)

Robert P. George, miembro del Consejo Presidencial de Bioética de los EE. UU, en su trabajo, “Embryo ethics”, publicado en su obra Moral Pública. Debates actuales (2009), ratifica con expresiva referencia a las afirmaciones de los embriólogos más destacados cuanto ya es, además, una evidencia experimental: *“un embrión humano es un individuo humano en la etapa más temprana de su desarrollo natural... un ser humano que comienza a existir como un organismo monocelular, un cigoto... El desarrollo humano comienza con la fertilización cuando un gameto macho o espermio se une con un gameto femenino u ovocito para formar una célula única, un cigoto. Esta célula altamente especializada y totipotencial marcó el comienzo de cada uno de nosotros como un individuo único. En nota, se expresa: Un embrión humano no es un organismo prehumano con el mero potencial de convertirse en humano. No tengo conocimiento de ningún texto de embriología humana que presente, acepte o siquiera considere esta idea”*. (p.43)

La pregunta ética para el caso de las técnicas de medicina reproductiva es si la criopreservación de embriones cumple con esta obligación moral de protección. Las diferentes respuestas valoran menos al embrión que a los fetos o recién nacidos (Beca, 2002).

Para responder la duda resulta necesario considerar el destino real de los embriones congelados. Es muy diferente que los embriones sean transferidos a la progenitora o a otra mujer, permitiendo su desarrollo, a que éstos sean donados para ser usados en investigación o entrenamiento de profesionales, porque en esos casos son tratados como mero material biológico. Si los embriones son desechados, por abandono o decisión de sus progenitores, queda claro que no se les respeta ni se les protege. Por último, como ocurre muy frecuentemente, si los embriones son mantenidos indefinidamente congelados, resulta difícil aceptar este trato como respetuoso. Los documentos que defienden el respeto al embrión preimplantacional por su condición de vida humana con una significación especial, pero a la vez no ponen objeciones al desecho, congelamiento indefinido o donación de embriones, se contradicen en su planteamiento (Eshre, 2001).

En este orden la autora Di Pietro (2004), con quien coincidimos plenamente, señala que “las leyes no se han dictado para legitimar las técnicas”, sino que “...el legislador ha intervenido, por el contrario, para reglamentar una praxis y muy difundida y ejercida sin control”. Por lo tanto, el embrión viviente, con el inicio de la fusión de los gametos, no es un mero cúmulo de células, sino un real individuo humano en desarrollo, que tiene la misma dignidad y los mismos derechos de un individuo humano.

En primer lugar, el proceso de fertilización consiste en diversas etapas que se suceden de modo obligado, inmediatamente después de la fusión de un espermatozoide con un ovocito –la singamia– se observa una modificación imprevista de la composición iónica del huevo fertilizado. Esta se debe principalmente a un aumento pasajero de la concentración intercelular de iones Ca, que bajo la acción de la oscillina –una proteína paterna recientemente descubierta– se difunde rápidamente (calcium wave) a través de todo el huevo fertilizado, marcando así su activación y el hecho de que el desarrollo embrional se ha iniciado”.

El derecho a la vida en el contexto de las TRA se asimila habitualmente al derecho que el producto de la concepción tiene a nacer. Sin embargo, ello limita el derecho a la vida a una sola de sus manifestaciones, quedando excluido, tanto el aspecto de la conservación y protección de la actividad substancial del embrión o feto en su vida anterior al nacimiento, como el referido al hijo una vez producido el nacimiento (Gumusio, 1997). La vida del feto o embrión antes del nacimiento, y no hablamos de vida “intrauterina” pues algunos momentos de esta fase de la gestación pueden darse fuera del útero de la madre, puede vulnerarse en dos prácticas de las TRA:

1. En la técnica de la fecundación in vitro, habitualmente se fecundan varios óvulos para finalmente seleccionar sólo el más perfecto e implantárselo posteriormente a la mujer. Los embriones descartados son eliminados (Gafo, 1986). Es decir, el derecho a la vida de los mismos no es respetado. Esta conclusión se salva en la medida que se le atribuya al embrión el estatus de persona, pero sólo una vez transcurridos los primeros 14 días de gestación. Según esta

postura, el embrión de menos de 14 días a contar del momento de la gestación se denomina “preembrión”, concepto recogido en diversos textos como: Informe Comisión Warnock en Inglaterra, Comisión Benda, Alemania, en la recomendación 1046 del Consejo de Europa y en la ley española sobre Técnicas de Reproducción Asistida

2. La criopreservación de embriones obtenidos fundamentalmente a través de la fecundación in vitro, en bancos de embriones con el objeto de conservarlos para una nueva implantación en la misma mujer, cuando el resultado de la primera implantación fracasó, o en otra, cuando opera la figura de la maternidad subrogada, o simplemente para fines de investigación, o para una implantación post mortem, lleva a un resultado lógico: transcurrido un tiempo máximo, que en las diversas legislaciones va desde uno y hasta 5 años, los embriones no “utilizados” deben ser descongelados, proceso que implica un alto riesgo de mortalidad, que va desde un 20 a un 40% (Gafo, 1986).

Según algunos médicos responsables de las TRA sólo la ciencia empírica podría darse a sí misma los criterios éticos para evaluar su actividad, ya que su autonomía respecto de otros campos del saber humano es absoluta. El equipo médico representa a la ciencia que, por vez primera, domina otro ámbito más: la biología de la reproducción. Debemos recordar –sobre todo ante las nuevas expectativas de investigación genética y reproductiva– que la ciencia necesita siempre un fundamento reflexivo (racional) sobre su propia finalidad para no convertirse en ideología (Cortina, 2004). Debe reconocer los intereses que han movido a la razón a producir ese saber para identificar también los criterios éticos de actuación que deben guiar esos intereses.

El cientificismo –en palabras de Adela Cortina– bloquea toda fundamentación de la moral... Si queremos tener objetividad científica, esto presupone la validez intersubjetiva de normas éticas. No tiene sentido exigir la neutralidad de la ciencia empírica, en nombre de la objetividad, sin presuponer que la objetividad debe alcanzarse... Si pretendemos que los logros científicos valgan intersubjetivamente

tiene que ser posible que valgan intersubjetivamente las normas presupuestas en la comunidad de científicos, no que valgan subjetivamente, en virtud de una decisión prerracional. En ese caso, la ciencia sería decisionista.

Todo argumento en el cual se reivindican derechos y se exigen deberes –toda ética y, también, la ética de la ciencia– debe descansar en una elaboración racional y no, en el mejor de los casos, en una ideológica petición de principios. El cientificismo, en virtud de su carácter subjetivo, no puede darse a sí mismo la regulación ética y exigir normas a quien no posea idénticos principios. La deliberación racional sí puede hacerlo. Y ello es especialmente necesario en el caso de la investigación biomédica sobre el inicio de la vida humana y la procreación.

En 1998 con la Constitución Política de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998), se reconocen los derechos reproductivos junto con los laborales en el capítulo quinto, artículo 36 de la nombrada norma jurídica. Sin embargo, en Ecuador aún no existe norma jurídica que haya unificado los criterios médicos, así como las regulaciones y restricciones necesarias para la protección a los derechos como el de la vida, la salud, salud sexual y reproductiva, reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en los artículos 45, 362, 363, respectivamente, entre otros.

En el Ecuador no existe una ley que regule los procedimientos ni los derechos y obligaciones de las personas que intervienen dentro de las Técnicas de Reproducción Asistida. Sin embargo, a partir del 2016 con el Proyecto de Ley Orgánica para el uso de Técnicas de Reproducción Asistida se intenta regular el actual vacío legal, creando conflicto con el precepto constitucional por el que se defiende el derecho a la vida desde la concepción puesto que se permite la criopreservación y eventual eliminación de los embriones que no serán transferidos.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se considera embrión al producto que resulta de la fecundación del óvulo por el espermatozoide y científicamente hasta los dos meses y medio aproximadamente de gestación cuando se lo considera feto.

El fundamento jurídico en la adopción de este término científico se centra en que la normativa ecuatoriana así no especifique lo que se considera un embrión, se basa en la interpretación del segundo inciso del art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia (CNA) (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003) donde se establece que ***“se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”***. (p.4)

Considerando este artículo podemos establecer que en nuestra legislación ecuatoriana el comienzo de la existencia del embrión se da con la fecundación del óvulo por el espermatozoide. En este sentido, reitero así no se lo considere persona, al ser una esperanza de vida, se le otorga una protección jurídica, que se ha plasmado a lo largo de la normativa, como en el art. 45 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), el art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003), los art. 61 y 63 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), los artículos referentes al delito de aborto establecidos desde el art. 441 hasta el 447 del Código Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), los artículos 212 y 214 de la Ley Orgánica de Salud (Ecuador. Congreso Nacional, 2006a), y el art. 126 de la Ley de Propiedad Intelectual (Ecuador. Asamblea Nacional, 2006b).

La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en su art. 45, establece que ***“el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”***. Por lo tanto, se está reconociendo en el marco constitucional la existencia del embrión desde el momento de la concepción, que en el marco constitucional se hace referencia a la fecundación del óvulo con el espermatozoide, según la interpretación del Art. 20 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003). En el mismo artículo, se establece “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción, este es el único artículo dentro de la normativa ecuatoriana, que establece que el concebido tiene derecho a la vida desde la concepción, por lo tanto, el inciso mencionado, establece

que el embrión tiene derecho a la vida. Este precepto, es contrario a la interpretación de la Corte IDH, pero al ser una ley de rango inferior a la Constitución de la República, siempre que exista conflicto de leyes se aplica la de rango superior, en este caso la Constitución ecuatoriana.

El art. 424 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), establece que “la constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

El mismo artículo en su segundo inciso establece “Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes”. Es decir, que se prohíbe la práctica de experimentos, manipulaciones médicas y genéticas en embriones humanos, no solo en embriones, sino también en el feto, porque expresa claramente desde la fertilización del óvulo por el espermatozoide hasta el nacimiento. En el Código de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003), también se establecen otras formas de proteger a embrión, las cuales ya fueron mencionadas en el capítulo I, en el acápite 1.2.2.1 donde se desarrolla la protección del derecho a la vida desde la concepción.

El Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), al exponer las ideas de Andrés Bello, con una herencia totalmente romanista, protege al que está por nacer, aun así, cuando el reconocimiento de su existencia legal se atribuye a la condición del nacimiento. La protección del nasciturus la encontramos en el art. 61 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), en el cual se establece la protección de la vida del nasciturus “***La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convincentes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá***”. Este primero inciso, tiene algunas observaciones, por ejemplo, en la primera línea se establece la protección de la vida del que está por nacer, para posteriormente, referirse solo a la protección

de la existencia del no nacido, aseverando que esta protección se otorga solo cuando se crea que de algún modo peligrará.

Como lo establece Parraguez, “no hay todavía una persona en sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que por lo menos existe un proyecto de persona o una persona potencial”. Lo que protege este artículo es esa existencia, más no la vida en sí. Este artículo es otra muestra de que se reconoce la existencia del embrión, por lo tanto, merece ser protegido por la ley mientras se encuentre en el seno materno.

El Art. 63 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), expresa los derechos del nasciturus, derechos que no son especificados en dicho artículo. Además, se entiende que el no nacido solo puede gozar de esos derechos si nace y vive, caso contrario, se refuta que él no nacido jamás existió. Entonces, según la redacción de este artículo, que él no nacido no es sujeto de derechos, pero mientras se encuentre en el seno materno, es digno de protección, cuando se considere que su vida corre peligro, es decir, que, si su vida o existencia no se encuentran amenazados, esa protección se desvanece, y si no llega a nacer, ni siquiera se reconoce su existencia.

Dentro de la normativa del Código Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), el embrión es digno de protección jurídica, es así como se penaliza el aborto en nuestro país, sancionando a los responsables que produzcan, realicen u ocasionen este delito. El articulado donde se tipifica el delito del aborto ha sido desarrollado en el capítulo I, acápite 1.3.3. Sin embargo, de la protección jurídica que el CP brinda al embrión, este tampoco es considerado persona, porque las penas en el delito de aborto son mucho menos punitivas que las penas tipificadas en el asesinato u homicidio. Existen excepciones al delito de aborto, en nuestro país es permitido el aborto eugenésico y el aborto terapéutico, conforme al Código Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

La Ley Orgánica de la Salud (Ecuador. Asamblea Nacional, 2006), también protegía a los embriones humanos, el Art. 214, “prohíbe la clonación de seres humanos, así como la obtención de embriones humanos con fines de experimentación”. Por su parte el Código de la

Niñez y Adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003), protege a los embriones contra la experimentación y se refiere a la prohibición de la clonación.

Si bien en Ecuador, nuestro ordenamiento jurídico no especifica en su normativa lo que es un embrión, gracias a los ensayos científicos, podemos determinar que el embrión es el producto de la fecundación del óvulo por el espermatozoide hasta aproximadamente los dos meses y medio de gestación. A lo largo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, podemos observar, que las diferentes ramas del derecho se han encargado de brindarle una protección jurídica, así no se lo considere persona. Y esta protección se basa, en la idea que el embrión es un ser humano.

La asambleísta Vicuña, presentó el Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador, con base a relación los hechos que se han venido detallando a lo largo de la historia de la reproducción asistida y que dejan ver que urge su regulación (Navarrete et al., 2020); es por ello que el proyecto legislativo presentado por la asambleísta Vicuña no resulta un hecho aislado, sino, por el contrario parece encajar perfectamente con las necesidades de las personas que quieren acceder a estos servicios y a las que se les ha reconocido constitucionalmente un derecho para que lo hagan. Pero no solo ellos son los actores implicados en la utilización de las TRHA, sino los profesionales de la salud, los directores, empleadores y operadores de los laboratorios científicos que colaboran con los procedimientos a seguirse en uno u otro caso.

El tratamiento a los embriones en el proyecto legislativo está contemplado en cuatro artículos que hablan de la criopreservación. Se establece el máximo número de embriones que pueden transferirse, que no podrán ser más de tres, reservando el criterio médico. La criopreservación de embriones viables se encuentra permitida cuando se quiera mantener tal viabilidad a efectos de poder transferirlos y cuando por fuerza mayor o riesgo materno no se los puedan transferir al útero de la mujer.

De acuerdo al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), referente al caso Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica (Sentencia de 28 de noviembre de 2012), se había mencionado una posible pugna entre lo sentenciado por la CIDH, al establecer que el óvulo fecundado no puede considerarse persona en cuanto no esté implantado en el útero y pueda ser viable y el derecho a la vida desde la concepción, reconocido en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). En todo caso debo aclarar que este fallo no resulta vinculante, porque se trata de un caso en el que el país no ha sido parte y, además, las decisiones de la Corte Interamericana no tienen efectos generales, erga omnes, sobre otros casos similares existentes en el mismo u otro Estado.

En su artículo 424 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) se consagra como norma suprema, prevaleciendo ésta sobre cualquier otra. No obstante, un inciso más abajo, estipula que en materia de derechos prevalecerá la norma que reconozca los derechos más favorables. Dando lugar a que los tratados internacionales puedan llegar a estar por encima de la Constitución, siempre que existan en ellos derechos más favorables a los contenidos en ella. En el caso de la criopreservación de embriones dentro de las TRHA la interrogante surge al preguntarnos qué consideraciones jurídicas acerca del comienzo y protección de la vida se deben tomar en cuenta en el tratamiento y destino de aquellos embriones que no serán transferidos.

Toda vez que hemos puntualizado que el Ecuador reconoce constitucionalmente la protección del derecho a la vida desde la concepción y se ha definido a la misma con la unión de los gametos masculino y femenino dando paso a un nuevo organismo, se deben establecer los derechos de los no nacidos y el pronunciamiento del Ecuador al respecto. Según el Código Civil ecuatoriano vigente, la existencia legal de una persona principia al ser separada completamente de su madre. Sin embargo, tal reconocimiento no implica ni contradice que la persona exista como tal desde su concepción, y se defienden los derechos del que está por nacer.

El dilema del destino de los embriones no transferidos se deriva de si deben o no ser considerados como personas, puesto que de dicha decisión depende su tratamiento. Es este mismo debate el que impide un criterio unificado en cuanto a la creación de leyes referentes al tema. Concretamente, en el Ecuador, el embrión humano no posee el estatus jurídico de una persona titular de derechos.

El Plan Nacional de Salud Sexual Reproductiva (2017-2021) impulsado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador para la promoción del respeto e inclusión de los Derechos Humanos en el marco de los derechos sexuales y reproductivos establece una lista de los problemas de la salud sexual y reproductiva, a la vez que compila una serie de lineamientos de acción que responden a los problemas mencionados. Sin embargo, en ninguna parte del documento se hace referencia a la incidencia en cuanto al uso de técnicas de reproducción asistidas, y consecuentemente se deja sin cobertura la realidad de muchas personas que se encuentran con un país que no responde a las situaciones actuales (Ecuador. Ministerio de Salud Pública, 2017)

En relación con el derecho a la integridad física y psíquica, y consecuentemente con la postura planteada en el punto anterior, si se sostiene que existe vida y, por consiguiente, estamos ante una persona desde el momento mismo de la concepción, entonces cualquier manipulación, es decir, cualquier actuación que se realice sobre los embriones o sus células, podría ser, potencialmente al menos, un atentado contra este derecho (Junquera, 1998). No resulta relevante en este punto distinguir si el embrión ya fue implantado en la mujer o se encuentra congelado, pues, en todo caso, la vida no se suspende ni aún a los $-196,5\text{ }^{\circ}\text{C}$.

Entre los diversos intereses en conflicto presentes en las técnicas de reproducción asistida, encontramos por una parte la salvaguarda de la intimidad familiar y el anonimato de los donantes de gametos y, por otra, el derecho de toda persona (incluidos los nacidos a través de estas técnicas) a conocer el propio origen o ascendencia biológica.

La normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de

protección de los derechos de la infancia son complementarios -nunca sustitutivos- de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (véase el art. 41 de la Convención). Los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.

A manera de analogía, no se pretende otra cosa ya que no se trata de embriones crioconservados, sino la adopción de un niño por nacer que está siendo gestado en el vientre de su madre, pero si ilustra el debate que ha generado, hay que recordar el fallo que hizo lugar a la declaración prenatal de una joven mayor de edad de su intención de dar en adopción, quien, en circunstancias trágicas había decidido no interrumpir voluntariamente el embarazo. El asunto causó gran revuelo en la prensa, y se escucharon encendidas voces a favor y en contra de la iniciativa.

La sentencia emitida por la Jueza Dra. Marta Legarreta, jueza de un juzgado de Familia de Paso de los Libres, provincia de Corrientes, por primera vez dictaminó un fallo en favor de la adopción prenatal el 12 de julio 2019. Legarreta, interpreta el principio del interés superior del niño, no sólo como el hecho de que se garantice la vida del niño, sino, más bien, que a más de procurar que esta vida se salvaguarde, cuente con todas las comodidades y beneficios para que esta vida sea digna y de bienestar a fin de que se logre satisfacer sus necesidades básicas. Dicha sentencia representa un avance significativo en la jurisprudencia de los derechos del niño(a), como lo confirma el fallo consignado con el N° 448.

El fallo judicial consignado con el No. 448 se fundamenta jurídicamente de manera central y transversal en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual expresamente estipula: “***en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño***”; atendiendo a la seguridad y cuidado integral del niño, integrándolo a una familia que le brindara todas las condiciones necesarias para poder garantizar el derecho fundamental a una familia.

Es diferente naturalmente cuando se trata de la adopción de un embrión que luego es gestado por la adoptante, al respecto hay quienes critican esa adopción de embriones porque parece asemejarse a una maternidad subrogada. Es un punto de conflicto que merece precisiones sobre la gestación y el parto.

Existe el derecho a ser adoptado, el niño tiene el derecho superior de recuperar lo que ha perdido en lo natural: un padre y una madre. El niño es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La adopción prenatal del no nacido, aún en estado embrionario, representa la vida como bien primario y principal y que sostiene todo lo demás, permite el desarrollo de la vida. Pero a la vez acarrea el problema del mal uso de los embriones sobrantes y dadas estas circunstancias más válido sería la prohibición de generación de embriones con técnicas de reproducción asistida.

Desde la concepción el embrión es una persona y por tanto no debe ser tratado como objeto de investigación o peor aún exponerlo a un grave riesgo de muerte. Cualquier manipulación del embrión es éticamente inaceptable.

Las técnicas de reproducción humana asistida se siguen practicando y no hemos sido capaces de prohibirlas o al menos limitarlas legalmente. Hace falta una valoración ética y antropológica de las actividades científicas en el campo de la reproducción.

Las TRHA son la fuente de generación de embriones crioconservados y vulneran la dignidad humana al prescindir del acto sexual para la creación del embrión, es decir, la transmisión de la vida humana no se realiza por la unión conyugal.

En las técnicas intracorpóreas, el momento central de la procreación de una nueva persona humana se realiza en el aparato reproductor femenino, quedando fuera de posibles intervenciones tecnológicas, no así en el caso de las técnicas extracorpóreas en las que la fecundación ocurre en el exterior del tracto reproductor femenino. El libre manejo en la intervención del embrión humano se presenta debido al vacío normativo sobre la valoración moral del embrión y el estatuto de la persona humana. En las TRHA extracorpóreas es más notorio la

separación de los aspectos de la sexualidad: lo unitivo del acto sexual y la procreación, en este sentido, la fecundación in vitro se opone a la realidad antropológica del acto conyugal.

Hay presiones internas y externas para que las parejas tengan hijos, no siempre lo hacen por propia elección cuando acuden a centros de reproducción asistida (Toledo, 2019).

La extremada cantidad de embriones criopreservados a nivel mundial provoca que se incremente la posibilidad de ser utilizados para experimentación, lo cual, es un atentado directo contra la dignidad del ser humano.

Cuando en el vientre de la madre comienza a desarrollarse el embrión fruto del embarazo natural, desde ese mismo instante de su concepción será considerado persona con todos los derechos que le asisten. Los avances en la biomedicina no pueden actuar sobre la fuente de la vida, peor afectar la esencia del ser humano y su dignidad. Estos problemas deben ser analizados a la luz del evangelio de la Iglesia Católica, respetando la vida del nuevo ser.

No es la fase de desarrollo en la que se encuentra el ser humano la que le confiere derechos, sino el hecho de ser un individuo de la especie humana. El óvulo fecundado es en sí un ser humano, nuevo, original, distinto del padre y la madre. Es exactamente el mismo que será cuando crezca y es por tanto sujeto de los derechos de la persona humana y posee el derecho inviolable a la vida, que es sagrada desde que se nace hasta la muerte natural.

La fecundación in vitro con transmisión extracorpórea va en contra de los aspectos jurídicos básicos de la Constitución de la República del Ecuador que con fundamento en la dignidad humana reconocen derechos fundamentales.

Ni los hechos biológicos, ni las normas jurídicas que están llamadas a regularlos, pueden ser separados de los valores éticos. En el análisis de la variada problemática que plantea la biotecnología de la reproducción humana, la argumentación desde los postulados de la ética aparece como una exigencia inevitable.

El problema ético de la producción y destrucción de embriones, y el uso de sus células troncales no es un problema de posibilidades técnicas. Si las células troncales embrionarias tuviesen una eficacia terapéutica probada, obligaría a los científicos a buscar dichas células sin que mediara la destrucción de un embrión. Una investigación verdaderamente ética y científica, si quiere contribuir al bien integral de los hombres, no puede tener su origen y desarrollo en la destrucción de la vida de seres humanos débiles e indefensos. Al contrario, una investigación que parta de embriones humanos, sea cual sea el estado de éstos y sea cual sea el potencial beneficio futuro de terceros, no puede estar justificada ni legal ni éticamente, puesto que no va en beneficio de la vida y salud del propio embrión. La ética propia de la investigación biomédica no es un impedimento para el investigador, sino el cauce necesario para el discurrir de su tarea como servicio a los seres humanos.

Estas formas de reproducción asistida enfrentan el problema de la transferencia, que se ve potenciado en la criopreservación de embriones, por la capacidad técnica de mayor conservación de estos. Ya que la transferencia de embriones a ser fecundados no excede el número de dos, los sobrantes se enfrentan a la decisión de aquellos que utilizan esta forma de reproducción.

Esta es la situación problemática, ya que, en el ámbito ético, es uno de los laberintos morales sin solución de la época contemporánea. A esto se suma la indebida manipulación de la vida humana con su origen embrionario, que son tratados como un objeto genético corriente.

Desde el punto de vista jurídico, no hay razón para establecer un marco legal favorable a una investigación que carezca de respeto por la vida humana incipiente. Es necesario que el Derecho responda o esté acorde con los conocimientos actuales de la realidad biológica y científica que sirva de base a la reflexión jurídica. A la luz de estos nuevos conocimientos y junto a las importantes incertidumbres éticas y jurídicas que genera la destrucción de la vida humana con fines experimentales, se sugiere, en un tema tan complejo que afecta de manera directa a la identidad del ser humano, un cambio en la legislación ecuatoriana dirigido a un auténtico régimen de protección legal de la vida humana desde su inicio.

CAPÍTULO I.

Inicio de la vida humana



2.1. Teorías sobre el inicio de la vida humana

En el capítulo anterior se abordaron algunos tópicos sobre el origen de la vida, pero es necesario realizar un abordaje más amplio sobre este tema, analizando las bases conceptuales de las diferentes teorías que existen, para entender la naturaleza humana desde la fecundación, que lo convierte en persona porque así lo determina su organización, su estructuración y su carga genética que son absolutamente humanas.

La vida es un derecho inicial que nos permite gozar de toda clase de derechos conexos, al establecerlos en la Constitución, la ley y tratados internacionales de derechos humanos se busca elevar la dignidad humana y propiciar un ambiente apto para el desarrollo de las personas. Los derechos se estructuran con base en valores fundamentales mismos que son la fuente o la esencia para otorgar protección y seguridad al ser humano, los cambios sociales y el desarrollo biotecnológico han determinado el desplazamiento de los derechos clásicos y han marcado la aparición de nuevos derechos

– otorgados por el avance de la ciencia y la tecnología – para los cuales el ámbito de protección jurídica se ha mostrado insuficiente.

Saldaña (2005), en su obra “El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y de John Finnis”, manifiesta que se debe complementar la ética del discurso con la de los bienes básicos, y con la visión antropológica y ética del personalismo filosófico. No deben ser mundos separados sino visiones complementarias y, desde luego, estar presentes en el diálogo bioético plural, desde el respeto mutuo.

La llamada “nueva escuela de derecho natural” parte de la fundamentación de los derechos de las personas, en lo que John Finnis llama “valores básicos”, aspectos fundamentales del bienestar humano, “aquellas formas básicas de realización humana plena como bienes que se deben perseguir y realizar”. Son aprehendidos y orientados por la razón práctica y se explican como bienes que perfeccionan al hombre y lo conservan unido en sociedad salvaguardando su dignidad. No son básicos para su existencia, sino para su subsistencia y perfeccionamiento personal y social. “Entre ellos, el bien de la vida no puede servir de medio para conseguir otros tipos de fines o bienes. La dignidad de la persona y la conjunción de todos los bienes que participan en esa realización integral del hombre son las que establecen el deber absoluto del respeto incondicionado al bien humano llamado ‘vida’

La vida de una persona tiene un inicio y un final. Hay un instante preciso, objetivamente fijado, en que empieza a ser, identificándose el inicio de su ciclo vital con la concepción. De acuerdo con el “Dizionario italiano-Latino (Badellino, 1965), etimológicamente el vocablo concebir deriva del verbo latino CONCÍPERE (CON = medio y CÍPERE = contener) utilizado para referirse al feto que se desarrolla en el claustro materno.

Sin duda un tema que por años ha generado gran controversia, es determinar en qué momento se da inicio a la vida humana, debido a ello, en las últimas décadas ha surgido el debate con mayor afluencia, producto de lo cual han brotado varias teorías y posturas dentro del plano jurídico.

La puesta en marcha del proceso de una vida humana se inicia con la penetración del óvulo por el espermatozoide. La nueva célula resultante (cigoto) contiene su propio patrimonio cromosómico, donde se encuentra programado biológicamente su futuro; y, este hecho científico, con demostración experimental, es así tanto fuera como dentro del organismo materno.

Ahora bien, Rodríguez (2016), manifiesta que el ser humano engendrado mediante esa unión de gametos, será único e irreplicable, recorrerá las etapas embrional y fetal y, a partir del nacimiento, será lactante, niño, adolescente, joven, adulto y anciano, para finalmente culminar su ciclo en este mundo atravesando el umbral de la muerte. Provocar la muerte, de modo directo –en cualquier segmento de su vida– de un ser humano inocente, es un grave acto moral y jurídicamente ilícito. En lenguaje común: un homicidio. Esto es así no sólo para quienes profesen una u otra religión sino para todos los hombres de buena voluntad, incluso agnósticos y ateos, porque si no creen en Dios al menos pueden y deben reconocer que el ser humano no tiene el mismo valor que un animal, un vegetal o un mineral. Desde el cigoto tiene un ADN que lo identifica para siempre como perteneciente a la especie humana. Y ese ADN estará presente hasta su muerte en todas las células de su organismo.

La gestación y el desarrollo de todo individuo humano se producen a lo largo de un período de tiempo, que, para facilitar su estudio, es fraccionado en distintas etapas superpuestas y condicionadas, de manera parcial, entre sí.

A partir de la entrada del espermatozoide en el óvulo se crea la célula diploide, comenzando así el período embrionario de gestación – día 0 a 21. Cuando los veintitrés pares de cromosomas masculinos y femeninos se fusionan – singamia –, aproximadamente entre las 6 y 24 horas posteriores a la unión de los gametos, se produce el intercambio de la información genética y se forma un código genético único. Luego se suceden las etapas de: segmentación, cavitación y gastrulación. Entre la segunda y tercera semana de gestación el embrión se traslada desde el lugar donde se produce la fecundación y posterior singamia hasta el útero, donde acaece la anidación por

acción conjunta del útero que lo atrae y lo fija con mucosa y diminutas prolongaciones tentaculares de la blástula que le permiten implantarse en el endometrio. Entre los días 22 y 56 comienzan a aparecer los esbozos de la mayor parte de los órganos y se gesta la forma definitiva del embrión. El período fetal es la etapa final de gestación y va desde el día 57 al 266. En su transcurso comienza el crecimiento corporal, se crean las primeras células orgánicas específicas de la preforma de la corteza cerebral interna y el sistema nervioso y los órganos son capaces de funcionar.

El dilema es especificar, desde el plano biológico, qué se entiende por concepción, para lo cual se esbozarán diversas teorías a través de las cuales se intenta resolver la cuestión.

¿Cómo y cuándo comienza la vida? este ha sido un interrogante común para el ser humano, durante el transcurso de los tiempos, actualmente se continua en busca de una respuesta a esta incógnita.

El inicio de la vida, hasta hace muy poco tiempo ha sido un verdadero misterio, como un hecho que sucedía de manera oculta a nuestros ojos y sobre el que no teníamos ningún conocimiento, control e incluso ni siquiera consciencia.

En ningún otro momento de nuestra existencia nos encontramos en situación de dependencia y vulnerabilidad tan grande como durante el inicio de ésta, durante la concepción y la gestación, ahí es imposible hablar de libertad o autonomía individuales, la dependencia es total, así como la necesidad de protección. Hasta hace apenas unos años era tan poco lo que conocíamos del inicio de la vida, que la gestación parecía ser un momento casi mágico, ajeno tanto a la voluntad del producto como de los gestantes mismos. Incluso, todavía hoy y no obstante el conocimiento que tenemos, no podemos afirmar con certeza en qué momento inicia la vida, y se debate sobre el uso de conceptos como concepción y fecundación, sin tener claras las consecuencias de usar uno u otro.

2.1.1. Teoría de la fecundación

También conocida como la teoría de la penetración del óvulo por el espermatozoide. El argumento principal de esta postura radica en

afirmar y sostener que el ovocito fecundado – dando lugar a la célula diploide -, en el transcurso normal de su desarrollo, conducirá a un ser humano.

Según Velayos (2000), el dinamismo biológico de todo ser vivo, comienza con la unión del espermatozoide y el óvulo. Antes de la fusión de estas células transcurre un tiempo de maduración de las mismas en el interior del aparato genital correspondiente. En el caso del hombre, se produce una enorme cantidad de espermatozoides (del orden de millares por minuto); en el caso de la mujer, la maduración es más limitada y rítmica, a lo largo de la vida maduran unos 400 óvulos. Los espermatozoides son pequeños, en comparación con los óvulos, alargados, móviles, con una cabeza o acrosoma, y una cola. Los óvulos son muy grandes, con gran cantidad de elementos nutricios en su interior. El proceso de formación y maduración de los espermatozoides se da en el testículo; aunque los espermatozoides no tienen capacidad fertilizante hasta que no salen de él. Se depositan en la vagina de trescientos a quinientos millones de espermatozoides, embebidos en el medio líquido que han segregado glándulas accesorias, como la próstata y las vesículas seminales y las glándulas bulbouretrales, lo que facilita su motilidad, que dura de tres a cuatro días; sin embargo, la capacidad fecundante dura de uno a dos días. Los espermios han de salvar unas cuantas barreras mecánicas y químicas a nivel vaginal y uterino antes de alcanzar las trompas de Falopio (como es la acidez vaginal, el tapón mucoso que separa vagina de útero, los flujos descendentes uterinos, etc); los suficientemente dotados, entre trescientos y quinientos, llegarán a las trompas. Tardan entre media y tres cuartos de hora; luego caminan a una gran velocidad en relación a su longitud (3-3.5 mm./minuto). Antes de que los espermatozoides aborden la célula femenina a nivel de una de las trompas, sufren un proceso de capacitación (que ocurre en el interior de las vías genitales femeninas), lo que implica una serie de cambios metabólicos en las cabezas de los espermios, y, asimismo, comprende la disponibilidad a la fecundación de las colas de los espermatozoides, en las que, al igual que en las cabezas, también se registran cambios de sus membranas. El buen funcionamiento de la cola es esencial para la fecundación y los procesos inmediatamente posteriores. En la

capacitación se pasa de una situación estable de almacenamiento en el interior del tracto genital masculino, a una circunstancia en que el espermatozoide sufre cambios químicos en sus cubiertas para ser capaz (capacitación) de fecundar.

De las células masculinas que abordan la trompa sólo una penetrará en el óvulo, y así, de dos células al borde de la muerte (el espermatozoide y el óvulo) va a surgir una nueva vida, con un impulso vital que puede durar muchos años. Mientras tanto, ocurren en el ovario los correspondientes sucesos funcionales, preparándose para el embarazo que se avecina. Se desprende un ovocito, que es captado por la trompa, gracias a los movimientos de sus fimbrias.

Es arrastrado hacia el tercio externo de la trompa, donde se encuentra con los espermatozoides (ya en mucho menor número que en la vagina, en el coito). La célula femenina está rodeada de una serie de envolturas, entre ellas el llamado 'cumulus oophorus', cuyas células se disponen de forma radial, y entre ellas se sitúan canales acelulares que son aprovechados por los espermios. Sólo atraviesan el cumulus los espermatozoides capaces, es decir, capacitados. La zona pelúcida es la siguiente envoltura protectora del ovocito, esencial para la protección del ovocito y posteriormente del embrión temprano.

En la especie humana, los espermios se ponen en contacto con la zona pelúcida durante unos 15 minutos. A continuación, comienza la penetración de la zona, para lo cual los espermatozoides han de conseguir la reacción acrosómica. En la reacción acrosómica se produce la fusión de las membranas del acrosoma, con la aparición de poros, a través de los cuales pasan las sustancias que contiene el acrosoma, entre ellas, la acrosina.

Algunas definiciones son útiles en este punto para un mejor entendimiento del término fecundación. Según Carlson (2009), *"la fecundación consiste en una serie de procesos más que en un único acontecimiento. En su sentido más amplio, estos procesos comienzan cuando los espermatozoides inician la penetración de la corona radiada que rodea el óvulo y terminan con el entremezclamiento de los*

cromosomas maternos y paternos tras la entrada del espermatozoide en el óvulo". (p.31)

Por su parte Vallejos & Delgado (2014), plantean que *"la fecundación se manifiesta cuando el espermatozoide hace contacto con el óvulo, y de inmediato se reconocen sus membranas celulares, determinando que son de la misma especie. Luego el espermatozoide penetra el interior del óvulo valiéndose de una enzima para perforar la membrana ovular. Tan pronto como la cabeza del espermatozoide penetra, se produce en la célula fecundada un bloqueo de su cubierta, para que no ingresen otros espermatozoides, evitando la poliesperma"*. (p.23)

De igual manera Mujica (2009), asegura que *"la esencia de lo humano reside en la mera unión celular. Así, algunas posiciones indican que "la ciencia ha probado que desde este punto existe una vida humana". Es más, se argumenta que, si bien la anidación puede darse el día catorce, aquello que anida es un embrión ya humano contiene la esencia de lo humano, y por tanto es vida humana"*. (p.11)

Así mismo Simón (2009), afirma lo siguiente: "la unión de la célula germinal paterna y materna da lugar al cigoto. El cigoto es un individuo, algo en sí, algo indivisible, algo impartible en sí mismo...cigoto, mórula, blástula, embrión, feto, neonato, niño, joven, adulto y anciano son lo de menos. Lo destacable es esa unidad biológica y biográfica existencial" (p.6)

Los defensores de esta postura como Blasi (2005), afirman que ya estamos frente a una persona 'en acto', toda vez que durante el desarrollo solo completa sus potencialidades presentes desde el inicio. Por su parte Correa (2001), consideraría que *"la fecundación es el proceso biológico mediante el cual se unen el óvulo y el espermatozoide... con la cual se inicia el desarrollo embrionario, es decir la vida de un nuevo individuo. El ovocito es una célula muy grande, posee numerosísimas microvellosidades y su membrana plasmática está rodeada por la membrana pelúcida y las células foliculares de la corona radiante, una vez que los espermatozoides capacitados establecen contacto con estas envolturas, deben atravesarlas a fin de llegar hasta la membrana plasmática del ovocito"*. (p.31)

El investigador Hib (1999), afirma que *“la fecundación se inicia cuando no más de cien espermatozoides completamente diferenciados establecen contacto con las células foliculares que envuelven al ovocito”*.

Pero, desde ese momento no se puede entender que existe una persona, solamente luego de que dicho proceso culmina con la fusión de los pronúcleos masculinos y femeninos – pre-embrión que ha comenzado su propio ciclo vital, pues la ontogénesis o desarrollo es un proceso gradual, que se caracteriza por su creciente progresividad hasta alcanzar el desarrollo estructural y funcional -, estamos realmente ante la presencia de un ser humano, pues en palabras de Mosso (1996), los gametos femeninos – ovocito – y los gametos masculinos – espermatozoides – per se carecen de potencialidad en los términos que expresa Correa, en otras palabras, ello significa que en esas condiciones no estamos ante un ser dotado de humanidad.

En esta idea particular de lo que es la vida humana, se entrelazan dos dimensiones que se hace necesario distinguir. Por un lado, se sostiene una noción específica respecto del inicio de la vida de un nuevo individuo humano, anclada al momento biológico de la fecundación. Por otro, imputa a ese momento un carácter jurídico que supone que cualquier atentado contra la vida desde el momento de la fecundación implicaría un atropello contra el derecho a la vida, remitiendo a la idea de que el producto de la fecundación sería ya una persona jurídica, esto es, un/a sujeto/a de derechos. Por otra parte, como bien explica Mosso en, “Algunas consideraciones éticas y jurídicas acerca de la procreación artificial”, El Derecho, 1996, la posición de la Iglesia no es “genetista”, sino que considera que existe un cuerpo humano, como un “todo organizado”, un “organismo” y ese organismo es individual y por tanto un ser humano nuevo y distinto del padre y la madre y por eso sería persona.

La fecundación es un proceso biológico progresivo que culmina con la conjugación de los pronúcleos del óvulo y del espermatozoide. Luego de que el espermatozoide ha penetrado el ovocito, se produce, aproximadamente entre las doce y dieciocho horas posteriores, la combinación de los cromosomas, configurándose así el intercambio de la información cromosómica que determina la aparición de una

nueva y exclusiva estructura genética, es decir la formación del genotipo.

A partir de ese momento, se encuentra fijado el programa de lo que será la nueva entidad humana viviente, genéticamente única y autónoma, ya que, aunque dependa de la madre para subsistir durante la gestación, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético, del cual dependerá el aspecto morfológico y morfogenético de cada momento de su vida.

En suma, la combinación cromosómica de las células reproductivas genera la célula más especializada, o cigoto, restableciéndose así el número diploide de cromosomas, dando vida a un nuevo ser humano con individualidad genética, diversa e inédita de la de sus progenitores, iniciándose de este modo un proceso uniforme y progresivo que estará guiado por él mismo (Thevenot, 1990).

Debido a que cada proceso biológico es causado en base a procesos inmediatamente anteriores, salta a la vista la existencia de un continuum vital que hace imposible establecer barreras biológicas y por tanto conceptuales. Todo comienza en la fecundación. Desde ese momento se instaura una cascada de acontecimientos suavemente e ininterrumpidamente concatenados. Nunca se ha detectado una discontinuidad a lo largo del tiempo. La fecundación es como la cabecera de la cascada, que va perdiendo intensidad con el tiempo, hasta el momento de la muerte.

Concuerdo con la afirmación de que Fecundación equivale a fusión de las dos células, es decir, el momento que el espermatozoide ingresa al ovulo y por tanto en ese momento inicia la vida de una persona. Ello ocurre antes de la fusión de los pronúcleos.

2.1.2. Teoría de la singamia

En este epígrafe se trata la teoría de la singamia, más bien como un análisis de lo que afirman sus defensores y no como postura que yo defienda, pues como expliqué anteriormente definiendo la postura de la iglesia católica que toma como inicio de la vida de una persona al momento de la fecundación, es decir, el momento que el

espermatozoide ingresa al óvulo, lo cual ocurre antes de la fusión de los pronúcleos.

A la teoría de la singamia se la conoce también como la teoría de la fusión de los pronúcleos. Pronúcleo es el nombre que se asigna al núcleo de los gametos, tanto femenino como masculino, este posee la mitad del número de cromosomas que contienen los núcleos de las otras células no reproductivas, es decir 23 cromosomas en la especie humana.

En este sentido, Blasi (2005), plantea que *“luego de que el espermatozoide ha penetrado el óvulo, aproximadamente entre las doce y dieciocho horas posteriores, se produce la fusión de los pronúcleos de las células femenina y masculina, mayormente conocido como singamia”*.

Al momento en que el pronúcleo del espermatozoide masculino, en su proceso de apenas pocas horas, llega a fusionarse con el pronúcleo del óvulo femenino, se le suele denominar como el de singamia. Al respecto Fernández Sessarego, citado por Mujica (2009), plantea que *“en este momento aparece un nuevo ser humano, genéticamente independiente de la madre, autónomo, con un genoma que lo identifica plenamente y que lo hace único, irreplicable, singular... De otro lado, no hay que esperar, por consiguiente, el día decimocuarto en que la nueva célula llega al útero materno para anidarse, ni de otro más alejado en el tiempo, para comprobar que estamos frente a un nuevo ser humano. Lo que llega al hospedaje materno es y será siempre uno o más seres humanos. De la fusión de un espermatozoide y un óvulo no surgirá, después del decimocuarto día, ni una pepita de oro ni una de algodón... Sólo, y siempre, seres humanos”*. (p.15)

De hecho Fernández (2007), argumentaría que la vida humana comienza en el punto de fusión entre el óvulo y el espermatozoide, pues de esta fusión se origina un nuevo ser que contiene información genética que no es igual a la de su madre ni la de su padre. En este sentido Vila-Coro (2010), menciona oportunamente que *“tras la singamia queda constituida la célula germinal: el cigoto. Se ha constituido, así, un nuevo sistema con el genoma típico de la especie humana, con sus 46 cromosomas. La nueva célula germinal es un*

individuo, un embrión humano con su dinamismo propio. Comienza un proceso ontogenético de desarrollo y diferenciación que inicia la biografía de un nuevo ser humano... Por tanto, esa célula, el cigoto, es el primer instante del ser; el principio del proceso vital que concluye en un cuerpo humano maduro. Por un simple argumento de sentido común se entiende que el principio del proceso sea el principio de la vida. Por cuanto antecede, para demostrar que la vida del individuo, del sujeto de derecho, de la persona, es plenamente humana desde la concepción, es suficiente constatar la individuación y la existencia de un genoma humano que inicia un proceso continuado que termina en una persona adulta". (p.18)

Finalmente, la singamia según Sacoto (2006), se produciría *"posteriormente a la fusión de los gametos, masculinos y femeninos, cuando se realiza el intercambio de la información genética, es decir cuando los veinte y tres cromosomas de la mujer se intercambian con los del hombre y desde allí se determinan las características físicas y mentales, y se empieza a cambiar la carga hormonal. Es importante señalar que, desde esta etapa, el proceso no se interrumpe y a partir de ésta ya existe un "código genético completo, único e irrepetible". (p.33)*

La teoría de la singamia afirma que la vida se inicia con la fusión de los pronúcleos masculino y femenino. Cuando un espermatozoide ha penetrado el óvulo, aproximadamente entre las doce y dieciocho horas posteriores, se produce la fusión de los pronúcleos de las células sexuales femenina y masculina, conocido por algunos como "singamia"

Igualmente conocida como la teoría de la unión de los pronúcleos del óvulo y el espermatozoide. La fusión de los elementos suministrados por ambos sexos en el acto generativo causa la procreación. Es decir que se forma un nuevo ser. Debido a tal proceso aparecer un nuevo individuo distinto de la especie; un ente singular, con existencia propia. Nacer, no es comenzar a vivir sino salir después que se ha adquirido el desarrollo necesario. La criatura es anterior al nacimiento.

2.1.3. Teoría de la anidación

Al decir de Carlson (2009), esta teoría indica que *"al comienzo de la segmentación, el cigoto todavía está rodeado por la zona pelúcida y*

las células de la corona radiada. Esta última se pierde 2 días después de empezar dicho proceso. Sin embargo, la zona pelúcida se mantiene intacta hasta que el embrión alcanza el útero. El embrión permanece en la parte ampular de la trompa de Falopio unos 3 días después atraviesa su porción ístmica en tan sólo 8 horas. Bajo la influencia de la progesterona, la unión uterotubárica se relaja, lo que le permite entrar a la cavidad uterina. Dos días más tarde (6-8 días después de la fecundación), el embrión se implanta en la porción media de la parte posterior del útero". (p.31)

Es preciso anotar que durante todo este proceso y aún hasta el decimocuarto día, el cigoto atraviesa por una etapa de división celular. Para algunos científicos, este hecho permite retrasar el principio de vida hasta que concluya la fase de división celular. Según esta perspectiva, durante el periodo en mención..., sólo estaríamos ante un grupo de células denominado pre-embrión en el cual no se reconoce naturaleza humana y por lo tanto tampoco vida individual (González, 2009).

Es cierto que para que el embarazo siga su proceso normal, según Gamarra (2004), ***“el embrión implantado asegura en mayor medida que el embarazo prospere y que no será eliminado por la naturaleza en su proceso normal de selección, en el que ella podría realizar un descarte embrionario”***.

Los partidarios de esta teoría no han mantenido un criterio uniforme respecto a qué día se entiende que tiene lugar la implantación puesto que, por un lado, se manifiesta que ésta empieza en el séptimo día, y por otro, se señala que ocurre a los catorce días desde la fecundación. Sin embargo, puede esta etapa iniciar en el séptimo día y extenderse hasta el décimo cuarto día. En todo caso, quienes apoyan esta teoría, establecen que la vida comienza con la implantación porque antes de esta etapa no se puede detectar biológicamente la existencia de un embarazo en la mujer, sus síntomas y aún se tiene en forma indeterminada las células que forman tanto el líquido amniótico como la placenta. Se establece también que el embrión una vez que ha sido anidado en la pared del útero tendrá más probabilidades de continuar con su desarrollo puesto que le garantiza el acceso a nutrientes que le permitirán su crecimiento hasta el nacimiento.

Teniendo en cuenta que luego de ese primer contacto entre el espermatozoide y el óvulo, sigue un proceso que dura horas en el cual, bajo la membrana del ovocito se van formando los dos pronúcleos, que permanecen sin tocarse durante un cierto lapso, hasta que se produce la singamia apareciendo esta nueva formación que, según los biólogos, se trata de una personalidad con material genético propio único e irrepetible. Quienes se enrolan en esta postura, sostienen que el embrión durante sus primeras horas de vida, es un conjunto de células indiferenciadas, que no es un ser humano, y que, si bien es una “vida”, no una vida humana”. Por lo tanto, señalan que es a partir del momento de la implantación en el útero de la madre cuando comienza la diferenciación de sus células y tejidos, por lo que recién a partir de ese momento se puede hablar del comienzo de un ser humano.

Es llamada también teoría de la Nidación, de acuerdo a la cual, recién cuando concluye la implantación anidación del embrión – debería decir pre-embrión, pues no es sino hasta el día veintiuno que el pre-embrión pasa a ser embrión – en la pared del útero, comienza la existencia individualizada de la persona. Tal circunstancia ocurre a los catorce días desde que se produjo la concepción. Para esta corriente la vida humana recién comienza con la fijación del embrión en el útero materno, lo que ocurre aproximadamente entre el día séptimo a catorce de evolución (Ferrer, 1995).

Los fundamentos de quienes sostienen esta teoría entre ellos Lenti (1993), *son los siguientes: “recién con la implantación en el útero comienza a existir el embrión – misma mención que ut supra al respecto – en relación la madre; tiene inicio la gestación y recién en ese momento se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión. La concepción, viene a coincidir con el momento final de la operación técnica procreativa, o sea con la implantación del embrión, en el útero, instante en el cual comienza la gravidez o el embarazo”* (p. 220)

Ahora bien, Alvear (2015), afirma que *“con la anidación se define tanto la unicidad – calidad de ser único – como la unidad – ser uno solo – del embrión – misma mención que ut supra al respecto -, ya que hasta ese momento pueden ocurrir naturalmente dos procesos: por un lado la fisión gemelar que hace que de un embrión se generen dos, y la*

fusión – procedimiento inverso – por el cual dos embriones se unen generando un único y nuevo embrión. Al menos cincuenta por ciento de los embriones formados naturalmente no se implantan”. (p.34)

Los detractores de esta teoría afirman que al aceptar que hay vida humana al momento en que se produce la implantación del pre-embrión en el útero materno, están dejando desprotegidos a aquellos organismos unicelulares – los cuales son siempre divisibles, sin que ello niegue su individualidad – que presentan un genoma humano independiente del que aportaron los gametos femenino y masculino que se fusionaron. No hay razón para posponer el comienzo de la vida humana al momento de la anidación, pues ello no añade nada a la conformación genética del individuo, la cual se produjo al momento de la singamia.

Mediante la teoría de la anidación, se arguye que en el instante en que el embrión humano se implanta en la pared interna del útero – fenómeno que culmina alrededor de los catorce días posteriores a la fusión de los núcleos de los gametos– se produce un hito embriológico importante: la diferenciación de sus células y tejidos, por lo que recién, en ese momento, puede considerarse que se da inicio a la existencia individualizada del ser humano. Congruentemente con lo señalado, si el embrión no se fijase en el endometrio, acontecimiento necesario para su posterior desarrollo, acabaría muriendo a los pocos días.

Aquellos que sostienen esta tesis argumentan que el embrión, hasta el momento de la anidación, es un mero conjunto de células indiferenciadas que, a pesar de tener vida, la misma no es humana y, por consiguiente, no se está en presencia de un ser humano concreto, sino de una célula que tiene la potencialidad de devenir tal. En suma, quienes se enrolan en esta corriente de pensamiento explican que la concepción coincidiría con el inicio de la gravidez. Antes de esto, arguyen, el cigoto es un mero programa genético que solamente detenta el potencial teórico y estadístico para llegar a ser un miembro de la especie humana.

La idea predominante que se genera como consecuencia de la anidación es la individuación de un nuevo ser, esto significa que, sin singularización, no hay persona. Según Loyarte & Rotonda (1995), para

determinar la individualidad de cualquier ente, deben verificarse dos elementos: la unicidad, es decir la calidad de ser único e irreplicable, y la unidad, o sea ser una sola realidad que se distingue de cualquier otra.

No puede tenerse certeza alguna que ambos requisitos se encuentran presentes en el embrión sino hasta el momento en que comienza la preñez, es decir una vez que éste se anida en la pared interna del útero, por cuanto con la singamia, el cigoto es una célula que puede, o bien dividirse en dos o más células que continuarán un desarrollo independiente dando lugar a uno o más nuevos individuos con las mismas características genotípicas –sería la hipótesis de los gemelos monocigóticos o univitelinos, único caso que, por azar de la naturaleza, y no por el actuar humano, dos individuos poseen la misma identidad genética-, o bien fundirse con otra u otras y dar lugar a anomalías estructurales cromosómicas, verbigracia: la existencia de seres de más de una estirpe celular en un mismo individuo originadas después del proceso de fecundación por algún fenómeno genético anormal –mosaicos genéticos– o la aparición de líneas celulares distintas originadas a partir de diferentes fuentes de fecundación producidas por la fusión de dos embriones distintos o por la fecundación simultánea del óvulo por un espermatozoide y un cuerpo polar derivado del mismo cigoto primario por otro espermatozoide originando un solo individuo –quimeras genéticas.

Para Mueller & Young (2001), los mosaicismos pueden definirse como la presencia de dos o más líneas celulares en un individuo o en un tejido, con diferente constitución genética, pero derivadas del mismo cigoto. Los mosaicismos se originan, generalmente, como resultado de la no disyunción en las primeras divisiones mitóticas durante el desarrollo embrionario. Si, por ejemplo, en el cigoto humano las dos cromátidas del cromosoma 21 no se separan en la segunda división mitótica se originará un cigoto con cuatro células, de las cuales dos tendrán 46 cromosomas, una 47 (trisomía 21) y la otra 45 (monosomía 21)... Las quimeras se definen como la presencia de dos o más líneas celulares genéticamente distintas procedentes de más de un cigoto. En humanos las quimeras son de dos clases: dispérmicas y sanguíneas. Las quimeras dispérmicas se producen como consecuencia de una

doble fecundación por dos espermatozoides genéticamente diferentes que fecundan a dos ovocitos, dando dos cigotos que se fusionan para formar un embrión. Las quimeras sanguíneas resultan del intercambio de células por vía placentaria entre gemelos no idénticos en el útero.

En consecuencia, quienes sustentan esta teoría, alegan que ni la unicidad ni la unidad, y por ende la individualidad, del nuevo ser estarían presentes durante el desarrollo embrionario anterior a la terminación de la nidación (Messaglia, 2001).

Negar la calidad de individuo al embrión sólo porque puede dividirse, implica confundir individualidad con indivisibilidad: siempre habrá una individualidad con una capacidad de divisibilidad cada vez menor, lo que no invalida que, en todo momento, antes y después de una división con separación de células, se pueda hablar de un individuo, que será único y uno solo (Varsi, 2001).

Además, es dable pensar que la posibilidad de dividirse es una capacidad característica del organismo humano durante esa etapa particular del desarrollo, al igual que otras facultades que le son únicas en determinadas fases de su evolución, verbigracia: en un primer momento se gatea, luego se aprende a caminar y, finalmente, a correr. En consecuencia, la casualidad que un mismo cigoto se divida en dos o más células que sigan un crecimiento independiente, no refuta en absoluto la individualidad que el embrión humano detenta desde que se produjo la fusión cromosómica de los gametos que le dieron vida.

Según, Santos (1987), la fecha de 14 días para dar valor al embrión humano es completamente arbitraria desde los puntos de vista biológico y racional. Se trata, en todo caso, de una realidad profundamente respetable, puesto que posee, en condiciones normales, la capacidad de dar origen a un individuo humano completo por el complicado proceso de ontogenia, y a una o más personalidades humanas. Dejando aparte otros razonamientos está acreditado biológicamente que no hay desarrollo cuantitativo y cualitativo a partir del cigoto, que permita señalar un momento posterior en el que se acceda a la condición humana. Es estrictamente científico afirmar que en el cigoto

y en sus fases posteriores de transformación – por muy tempranas que sean – existe ya, potencialmente, un nuevo ser humano.

En conclusión, determinar el momento de la concepción con el inicio de la gestación de la mujer no añade nada a la conformación genética del ser humano, pero sí consciente, al extender el inicio de la existencia de la vida humana de dos semanas contadas a partir de la singamia, poder legitimar la experimentación con los embriones humanos, dado que, en definitiva, no se estaría en presencia de un ser humano, sino de un grupo de células que presentan una potencialidad de vida humana. Debe entenderse que el nasciturus, desde la singamia, pertenece al orden del ser, pues existe, al orden de la persona, pues no es una cosa, y por estas razones debe ser respetado como tal. Éste es un ser individual y autónomo, por cuanto se basta asimismo y efectúa él mismo la implantación en el endometrio.

La anidación en el útero materno, según Vila-Coro (2003), no añade ni quita nada a la nueva vida en sí misma; lo que hace es suministrarle las condiciones ambientales óptimas para su desarrollo.

2.1.4. Teoría del surco neural

Dentro de este orden de ideas, Mujica (2009), afirma que *“los cientos de investigaciones realizadas en los últimos 30 o 40 años en embriones humanos llegan a la conclusión de que no es sino al tercer trimestre de la gestación cuando se ha formado, morfológicamente y funcionalmente, las estructuras necesarias para que existan sensaciones conscientes, incluyendo en éstas al dolor. Todos estos estudios han establecido sin lugar a dudas que el feto humano es incapaz de tener sensaciones conscientes y por tanto de experimentar dolor antes de la semana.”* (p. 22)

Es claro entonces que, si hasta este tiempo de la gestación el feto no puede tener percepciones, por carencia de las estructuras, las conexiones y las funciones nerviosas necesarias, mucho menos es capaz de sufrir o de gozar, por lo que biológicamente no puede ser considerado un ser humano.

A esta teoría se la conoce también como la teoría de la aparición de la línea primitiva o surco neural, es decir que “recién al decimoquinto

día de la evolución embrionaria aparecen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral, por lo que recién comienza la vida con la presentación de la llamada línea primitiva o surco neural; recién entonces – según lo que establece esta teoría – estaríamos frente a un ser viviente, que tiene una pauta selectiva específicamente humana (Soto, 1990).

Sobre este tema Gamarra (2004), puntualizaría: *“Quienes adhieren a esta teoría, afirman que recién después de los decimocuarto y decimosexto días de la fecundación, aparecen los rudimentos de la futura corteza cerebral y comienza la vida con la aparición de la cresta neural que constituye el primer paso para la constitución del tejido nervioso”*. (p.108)

Según esta teoría Flecha (2005), afirma que *“la corteza empieza a desarrollarse a partir del día 15 y su formación se prolonga aproximadamente hasta el día 40. Por tanto, sería prematuro hablar de vida propiamente humana antes de ese límite”*.

Se diría entonces que la base de esta postura se encuentra en afirmar que no se puede hablar de vida humana sino hasta después de que el concebido posea todas las conexiones nerviosas que garanticen la actividad del cerebro y sus respectivas funciones, así como que posea la capacidad de tener sensaciones.

Definitivamente no concuerdo con este análisis, que condiciona la vida humana a ciertas manifestaciones cerebrales. La vida humana inicia desde la fecundación, cuando hombre y mujer se unen para procrear.

2.1.5. Teoría del nacimiento

Esta teoría se basa en dos supuestos, primero: durante la concepción el feto no puede vivir de forma independiente de la madre; lógicamente por las circunstancias biológicas que la unen a ella; y segundo: en que el reconocimiento de su personalidad tropezaría siempre con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción. Sus antecedentes son romanos y expone que el momento en que la criatura nace, es el momento en que principia la personalidad debido a la facilidad de determinar el momento en

que este acontece. El nacimiento implica que el nuevo ser humano tiene vida propia independiente de la vida de la madre, y este sí, a diferencia de la teoría de la concepción se basa en un hecho que puede ser objeto de prueba fehaciente.

Históricamente, adopta ya este punto de vista el Derecho romano, ligando la adquisición de la capacidad jurídica al momento del nacimiento con vida. La opinión de los antiguos romanistas, que estimaban que en Derecho romano es exigido el requisito de la viabilidad como condición necesaria para la existencia de la persona humana, está ya muy desacreditada.

La teoría del Nacimiento fue la predominante en la doctrina científica y en las legislaciones del siglo XIX hasta la segunda mitad del siglo XX (Código alemán, suizo y Segundo Código italiano). El Nacimiento para el derecho es la separación por expulsión natural (parto) o intervención quirúrgica (Cesárea) del fruto de la fecundación. Con esta teoría se interpretó que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre y que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar con precisión el momento en que se concibió.

2.1.6. Teoría de la viabilidad

Esta teoría fundamenta: para que el ser humano sea considerado persona debe cumplir con los siguientes requisitos: Nacer con vida, capacidad de sobrevivir, tener figura humana, y vivir más de veinticuatro horas separado de la madre. La misma es una continuación de la teoría del nacimiento, y explica que no basta con que la persona nazca; debe nacer en condiciones viables; para entender mejor lo que es la palabra viable, el diccionario de la Real Academia Española expone (Que puede vivir. Se dice principalmente de las criaturas que, nacidas o no a tiempo, salen a la luz con robustez o fuerza bastante para seguir viviendo)

Argumenta además, que para que el ser humano sea considerado persona debe cumplir con los siguientes requisitos: ***Nacer con vida - Figura humana***. La ciencia biología demostró que no puede haber concepción entre un animal y un ser humano por diferencia en el

número de cromosomas. Los siameses son solo deformaciones - Vivir más de veinticuatro horas separado de la madre. ¿Qué pasaba si era asesinado a las ocho horas de nacido? ¿No era persona? O ¿sufría un accidente? ¿Habría sido un objeto?

Quiere decir que además de nacer, debe ser apto para vivir por sí mismo fuera del seno materno. Esta teoría es criticada por la dificultad para determinar si un niño nacido vivo es viable o no y de probarlo después. Para tales efectos el Código Civil Italiano de 1.865 estableció una presunción iuris tantum (única ley), es decir que el feto nacido vivo se considera viable, salvo que se probara lo contrario. Este requisito está reclamado, entre otros Códigos, por el francés y el italiano de 1865, que aluden a él a propósito de diversos efectos, y principalmente de la capacidad para suceder. Tiene en su contra este sistema la dificultad de fijar con exacta precisión las condiciones y signos de la viabilidad.

En países como España esta es la teoría aceptada, incluso en su legislación incluyen una figura llamada de viabilidad legal que se refiere a que *“el nacido debe de ser capaz de vivir fuera del seno materno por veinticuatro horas para que le sea considerado que tiene personalidad. Otra legislación que apoya esta teoría es la francesa”*. (García, 2017)

Sin embargo, según Valdivies & Bossano (2008), *“el Código Civil ecuatoriano, luego de la reforma de 1989, acoge esta teoría. Sin embargo, respecto a este punto pueden presentarse también controversia a fin de determinar si basta la separación del vientre de la madre del recién nacido o si es necesario el corte del cordón umbilical, problema resuelto por la Ley de Registro Civil”*. (p.52)

La teoría de la viabilidad no es compatible con el supremo respeto que merece la vida humana, el hombre mismo por su dignidad de ser humano. Puede conducir al abuso de no considerar persona al niño defectuoso o enfermizo. Resulta muy difícil determinar hasta qué punto una criatura no tiene aptitud para la vida, y de allí se puede incurrir en toda clase de afirmaciones antojadizas. Además, y, sobre todo, hay que tener presente que el fin de la vida humana no

consiste en prolongarse tal o cual tiempo, para que pueda negarse la personalidad a quien vive escasos momentos.

Tampoco puede pensarse que el fin de un individuo es ser sano o fisiológicamente perfecto; aún en el plano simplemente natural, el destino del hombre trasciende inmensamente esos reducidos márgenes, y si se considera el destino superior del hombre como hijo de Dios, dotado de alma inmortal, entonces se concibe claramente cómo el hecho de la deformidad, la debilidad o la enfermedad no pueden ser obstáculo para que se reconozca la plena personalidad de un niño.

2.2. Criterios ontológicos

Herrera (2012), ha planteado lo siguiente: *“la dinamización fundamental del ser por medio de la existencia – esse-, y, en consecuencia, también todas las dinamizaciones posteriores que se reflejan en el actuar, operar y ocurrir, manifiestan también la misma diferencia, la misma proporción con su desproporción intrínseca. La persona, el ser humano en cuanto persona, es sujeto de la existencia y de la actuación, aunque es importante hacer notar que la existencia, esse, que le es propia es personal y no meramente individual en el sentido de naturaleza individual. Por consiguiente, el actuar – con el que se significa todo el dinamismo del hombre, incluyendo su actuación y lo que ocurre en él - es también personal. La persona se puede identificar con su soporte óntico, con la condición de que el ser que es alguien manifieste no sólo su semejanza, sino también sus diferencias y alejamiento del ser que es meramente algo”.* (p.23)

Por lo claro y contundente que resulta lo que manifiesta Herrera (2012), se coincide con sus señalamientos y en adelante se seguirá a este autor.

El segundo representante de esta teoría es Aristóteles, filósofo griego nacido en el año 384 a.C en una pequeña localidad llamada Estagira, Macedonia, para quién: El embrión humano posee desde el principio una triple alma en potencia. Primero se actualiza el alma vegetativa o

nutritiva, por la que el embrión vive la vida propia de las plantas. Pronto se actualiza al alma sensitiva, por la que el embrión se constituye en animal. Finalmente, y después de las dos anteriores, accede el alma espiritual, respecto de la cual, confiesa Aristóteles, que es una de las cuestiones más difíciles el saber de dónde viene y en qué momento es infundida (Ruiz, 1998).

Unido a ello Herrera (2012), afirma que *“si en el hombre además de su distinción en cuerpo (materia) y alma (forma), distinguimos entre su esencia corpóreo-anímica y su ser (acto); este acto de ser penetra su esencia (haciéndola pasar de su esencia corpóreo-anímica al acto) a través de su forma substancial (alma espiritual), por la cual el ser humano (persona) subsiste per se. Pero al mismo tiempo este acto de ser es recibido y limitado por la potencia a la que está ordenado y actualiza que es el cuerpo que sub-yace en la materia signada por su relación trascendental con la cantidad. Por lo tanto, en el caso del hombre su subsistir que le viene por su alma y su subestar que le viene por su cuerpo, constituyen conjuntamente al suppositum o hipóstasis, al individuo humano, que por ser un suppositum de una naturaleza racional, lo llamo persona, para distinguirlo de los otros suppositum no racionales”*. (p.10)

2.3. Bioética del comienzo de la vida

La idea de que los genes contienen la información del programa de la vida, nutre el argumento católico contemporáneo de que la vida de un nuevo individuo comienza con la fecundación. Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada una vida que no es ni la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. No llegará a ser nunca humano si no lo es ya entonces. A esta evidencia de siempre, la ciencia genética moderna aporta preciosas confirmaciones. Ella ha demostrado que desde el primer instante queda fijado el programa de lo que será este ser viviente: un hombre, individual, con sus notas características ya bien determinadas.

Ahora bien, los autores Lafferriere & Cartasso (2003), fundamentan que *“ante los desafíos de los avances tecnológicos relacionados con la vida humana naciente, debe reafirmarse que comienza la existencia*

de la persona en el momento de la concepción y precisarse que hay concepción desde que el espermatozoide penetra en el óvulo. A la luz del derecho a la vida y del derecho a ser concebido y gestado en un medio ambiente natural debe prohibirse la fecundación extracorpórea cualquiera sea el procedimiento o método y su denominación, como así también los procedimientos de crioconservación de embriones humanos”.

El término “persona” en su dimensión ontológica y desde el punto de vista de la dignidad del ser humano deben ser análogos y lo que hay que acordar es desde que momento comienza la existencia del ser humano. A este respecto Lafferrière (2011), manifiesta que *“el principio fundamental será determinar desde qué momento nos encontramos con un cuerpo organizado u organismo individual, entendiendo por tal un cuerpo que está suficientemente diferenciado y funcionalmente ordenado para ser la materia informada por el principio espiritual que es el alma”.* (p.202)

Ya en tema del derecho mismo surgen varias dificultades debido a la variada noción de persona, y como bien lo reafirma Lafferrière (2011), este aspecto permite su manipulación interpretativa. *“En este marco, la cuestión del comienzo de la existencia de la persona es de importancia vital. En efecto, las disposiciones de los Tratados Internacionales, nacidas para tutelar a la persona humana frente a los posibles abusos que pudiera cometer cualquier nación, serían fácilmente burladas si la noción de persona es manipulada para hacerla funcional a los intereses de los más poderosos. Lamentablemente, esta manipulación se verifica con mucha frecuencia en países que desconocen el carácter de persona del embrión humano desde el primer momento de su existencia”.* (p.204)

En el caso de fecundación asistida se hace necesario también proteger la vida del embrión humano y se concuerda con lo que manifiesta Quintana (1995): *“Hay motivos más que suficientes que justifiquen la intervención del Estado en estas actividades de fecundación asistida. No se trata de actividades que encuadren en el ámbito de la ética privada, en el cual el Estado no debe inmiscuirse, sino que se trata del derecho a la vida, a la integridad corporal, a la identidad biológica*

de seres humanos que se hallan en total estado de indefensión y expuestos a graves peligros, y a los cuales el Estado les debe otorgar su asistencia y protección”. (p.1)

La persona humana comienza “en la concepción” y como hasta hoy no se ha podido frenar la concepción extracorpórea, se hace necesario al menos proteger en ambos casos (concepción en el seno materno o extracorpóreo) el interés superior del embrión. En investigador Baset (2013), menciona que, *“cuando menos cabe esperar que la ley de protección especial desde su concepción extrauterina sea conforme al estándar de los derechos humanos y la dignidad del hombre (vale decir, imponga serias restricciones de acuerdo con los estándares comparados)”*.

Sobre este tema de la desprotección del embrión humano Barra (2018), anota que *“siempre nacen otros actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad. Hoy, en los ámbitos intelectuales, los médicos, biólogos, filósofos, juristas y políticos se comienza a tomar conciencia del ataque a los derechos básicos de la criatura humana más desprotegida: el por nacer, que no vota, no consume, no protesta, no es revolucionario. En esos mismos ámbitos se ha empezado a hablar de la necesidad de una Declaración de Derechos del Embrión Humano, en general, del por nacer, del nasciturus, que impida la eliminación masiva de seres humanos inocentes por la destrucción de embriones su manipulación, congelación, degradación”*. (p.8)

Domingo Basso (2010), también hace una reflexión acerca de la problemática actual que enfrenta la humanidad sobre la manipulación de la vida del embrión, los avances tecnológicos en la medicina y los problemas con respecto a una legislación que no atropelle el derecho a la vida y manifiesta que *“los códigos jurídicos no han podido prever las múltiples situaciones y los obstáculos creados por el desarrollo de la biomedicina contemporánea, de donde surge la intención de redactar una nueva legislación”*. Este autor precisaría con mucha fuerza lo siguiente: *“Para algunos científicos y legisladores actuales, la manipulación embrional y fetal parece ser un asunto intrascendente y plenamente justificado en aras del progreso y del bienestar futuro de la humanidad. Pero para un creyente, además de las numerosas*

razones de carácter humanitario de probable general coincidencia, por motivos de orden superior constituye un tema trascendental y de vastas derivaciones. Para un hombre de fe cristiana, sea o no científico, “el hombre es la única criatura en la Tierra que Dios ‘ha querido por sí misma’, y el alma espiritual de cada hombre es ‘inmediatamente creada’ por Dios; todo su ser lleva grabada la imagen del Creador; la vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta la ‘acción creadora de Dios’ y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin; sólo Dios es Señor de la vida humana desde su comienzo hasta su término; nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente”. Este párrafo resume una verdad ciertamente revelada y acerca de la cual los cristianos hemos reflexionado durante muchos siglos; nada puede encontrarnos desprevenidos en ese sentido. Por ello, una pretendida desacralización de la vida humana sólo puede traer aparejadas grandes catástrofes. Por otro lado, son muchas las derivaciones y aplicaciones concretas de este principio fundamental. El ámbito de la vida humana -precisamente por lo que la vida humana es- no puede quedar librado al capricho de la manipulación técnico-científica, salvo que se trate de una acción terapéutica, justamente orientada a la protección de la vida y como colaboración a la obra divina”. (p.16)

Según las características que se consideren más sustantivas de humanidad, es posible plantear una diversidad de puntos de vista para precisar el comienzo de la vida. Es preciso abordar el tema desde diferentes perspectivas enmarcadas siempre dentro de su propio campo de acción, para contribuir con sus análisis a una respuesta coherente sobre el origen de la vida, no exigiendo tan solo a la disciplina del derecho toda la responsabilidad.

2.4. La persona humana ante la ley

Al ser humano, en todas sus etapas, la antropología filosófica y la ley natural le reconocen la condición de persona. Como lo señala con acierto Monge (1987), el concepto de persona humana tiene una base ontológica y no sólo fenomenológica.

“Se refiere a la raíz entitativa de los actos y estructuras que caracterizan tanto la racionalidad humana (conocimiento universal, autodeterminación, responsabilidad, interioridad, etc.), como al organismo humano y sus expresiones somáticas. Por tanto, no se puede adjudicar el título de persona sólo al sujeto que explicita su racionalidad, sino al que tiene, aunque sea latente, la naturaleza racional”. (p. 119)

El hombre no es intangible por el hecho de que vive. De tal derecho sería también titular un animal, en cuanto también es un ser viviente. La vida del hombre permanece inviolada porque él es una persona. El ser persona no es un dato de naturaleza psicológica, sino existencial: fundamentalmente no depende de la edad, ni de la condición psicológica, ni de los dones de la naturaleza de los que el sujeto esté provisto. Según Arezo Piriz (1993), *“el comienzo de la personalidad en el Derecho Positivo Uruguayo”*, *Revista Jurídica Estudiantil, Montevideo, 1993, la personalidad puede permanecer bajo el umbral de la conciencia, como ocurre cuando dormimos. La personalidad puede no estar todavía desarrollada como cuando se es niño, sin embargo, desde el inicio ella es acreedora al respeto moral. Es, además, posible que la personalidad en general no emerja de los actos, en cuanto falta el presupuesto físico-psíquico como sucede con los enfermos mentales. Y, todavía, la personalidad puede permanecer escondida como en el embrión, pero ella está desde el inicio en él y ya tiene sus derechos. Y esta personalidad es reconocer a los hombres su dignidad, es distinguirlos de las cosas, reconocerles su calidad de sujetos de derecho. Se trata de una cosa como si fuese cosa cuando se la posee, se la usa y al fin se la destruye, dicho de los seres humanos se la mata”.* (p. 108)

La prohibición de matar al ser humano inocente expresa en la forma más aguda la prohibición de tratarlo como si fuese una cosa. Hablar de persona por nacer significa hablar del hombre, porque, aunque parezca superfluo decirlo, el no nacido pertenece a la especie humana. Sobre este punto esencial –que hoy se encuentra en controversia como consecuencia de la impresionante embestida contra la vida inocente ejecutada en todo el planeta por quienes adhieren a la “cultura de la muerte”–, Gunning (1990), ha formulado precisiones que obligan a

desechar la absurda pretensión según la cual en el primer segmento de nuestra vida no fuimos humanos.

De hecho, Gunning (1990), consideraría que la ciencia moderna da una respuesta inequívoca, que puede ser aceptada tanto por los realistas como por los materialistas. Desde hace más de cien años sabemos que cada especie vegetal o animal se distingue por el material genético presente en las células de los cuerpos de los individuos pertenecientes a la especie. La forma externa y las demás propiedades características de la especie están inscriptas en su material genético. Y puesto que cada ser vivo lleva consigo durante toda su vida el mismo material genético propio de la especie, debemos concluir que cada ser vivo sólo puede pertenecer a una especie determinada y nunca puede cambiar de especie. No tiene sentido, por ende, sostener que comenzamos nuestra vida siendo un ser que todavía no es humano.

Resulta, pues, muy claro, que el no nacido pertenece a la especie humana, con individualidad propia, desde el momento de su concepción. Por ello, la Declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe sobre el aborto, aprobada por S.S. Pablo VI establece “el respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de la generación”. En consecuencia, la Declaración sobre la fecundación humana de la Comisión Episcopal de Fe y Cultura (1995), afirma que “puede decirse, pues, que con la integración en el óvulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de plasmación de un individuo humano”. Es a partir de ese instante que comienza una vida nueva, justamente porque es cuando la individualidad comienza a desarrollarse en un camino sin retorno. Según Mosso (1996), es una “característica que no tienen ni el óvulo ni el espermatozoide solos”.

El eminente genetista Jerome Lejeune fue convocado por el Congreso de los Estados Unidos de América el 23 de abril de 1981 a fin de que se expidiera sobre el comienzo de la vida humana. Al respecto Monge (1987), expresó que *“aceptar que después de la fecundación un nuevo ser humano ha comenzado a existir ya no es una cuestión*

de gusto o de opinión...No es una hipótesis metafísica, sino una evidencia experimental”.

Podemos afirmar que los avances biológicos de las últimas décadas confirman lo que pudo parecer difuso a quienes examinaban el origen de la vida humana en épocas pretéritas. En el tiempo que vivimos, el conocimiento de la estructura del embrión torna mucho más clara la visión del hombre y vuelve más nítido el principio según el cual la vida es sagrada desde el momento de la concepción (Blazquez, 1977).

Todo hombre, pues, desde el comienzo de su existencia es un ser vivo con existencia propia, autónoma, consistente y temporalmente finita... En este sentido, al decir de Serano (1992), ni el óvulo ni el espermatozoide son seres vivos. Son partes de un ser vivo, con cierta vitalidad –como toda parte– e incluso cierta autonomía.

El óvulo fecundado es, pues, un individuo de la especie humana que debe ser tratado como persona, con todo lo que ello significa jurídicamente en cuanto al reconocimiento de derechos que le son inherentes y que derivan del orden natural objetivo.

El tema es crucial, porque entre esos derechos figura el elemental derecho a vivir, a nacer, a no ser objeto de manipulación, experimentación, congelamiento ni destrucción. Más por intereses a veces inconfesables que por razones lógicas se ha controvertido la personalidad jurídica que corresponde reconocerle al embrión. Para ello se ha llegado al extremo de sostener diversos enfoques de “personalidad retardada” que tienden a desconocer la condición humana del embrión.

Una de las primeras objeciones fue planteada por quienes con C. R. Austin y otros autores sostienen que el embrión, en su primera etapa de vida, no sería una sustancia individual. En consecuencia, no se le podría reconocer la condición de persona, en el sentido de la definición filosófica de Boecio. En abono de esta investigación se afirma que la posibilidad de división gemelar o de conformación de quimeras impide reconocerle individualidad al embrión.

De este modo Mosso (2021), en su trabajo *“Ilícitud moral y jurídica del aborto directamente provocado”* afirma que *“la objeción es*

endeble y parte de un equívoco. En efecto, los que argumentan así confunden individualidad con indivisibilidad: “La individualidad dice de un ente en indivisión actual, mientras que la divisibilidad significa la capacidad de un ente de ser efectivamente dividido en nuevos entes unitarios específicamente semejantes. La noción de individualidad, por lo tanto, sólo significa que un ser no se encuentra actualmente dividido, pudiendo eventualmente o no ser dividido, dando origen a nuevos seres específicamente semejantes. Desde una perspectiva filosófica realista, la negación de la individualidad por la posibilidad de una división equivaldría a negar una evidencia. En el caso de los organismos unicelulares llevaría a sostener que tales especies carecen de ejemplares individuales, lo cual no resiste el menor análisis lógico” (p.36)

En el caso del hombre el problema aparente que plantea la divisibilidad del embrión se resuelve en términos de antropología filosófica fácilmente: antes de la división hay un ser humano, después de la división hay dos seres humanos, cada uno con su propia individualidad.

En cuanto a la fusión de embriones o quimerismo, –suponiendo que ello sea posible ya que algunos expertos dudan de que resulte factible–, “nada obsta para que, existiendo individualidad previa de ambos embriones, una de las individualidades persista y la otra se pierda. La muerte de los individuos no es novedad en el universo biológico. En síntesis, ni la división gemelar ni el caso raro de las quimeras constituyen objeciones a todo lo que hemos expresado en el sentido de que el embrión, desde el comienzo de su existencia, es una sustancia individual en el sentido que utiliza Boecio al definir la noción de persona.

No hay motivo alguno para posponer el comienzo de la vida humana al momento de la anidación o implantación del embrión. “No hay razón alguna para suponer tal cosa, ya que la anidación –mecanismo que no se produce en la mayoría de las especies animales– no añade nada a la programación del nuevo individuo”.

Después de la fecundación, no puede señalarse ningún momento de cambio radical que autorice a opinar que ahí empieza la vida

humana. El surgimiento de la cresta neural –primer esbozo del sistema nervioso– no es un dato relevante para cuestionar el carácter plenamente humano del embrión.

Se trata de un nuevo capítulo de degradación humana (Peña-Vial, 2016). A ese capítulo pertenecen experimentos e intentos, a veces quizá fantasiosos, que configuran aberraciones propias de científicos que se mueven sin sujeción a ningún parámetro ético. La embriogénesis sin espermatozoides, la fecundación de un óvulo por otro óvulo para satisfacer anhelos lesbianos, la autoprocreación femenina ya intentada con ratones, la fecundación del óvulo con células no germinales, el potencial implante de un embrión en el abdomen de un homosexual masculino previo tratamiento hormonal, la gestación de embriones humanos en úteros no humanos, la fertilización con semen humano de óvulos no humanos en España y Japón, la fisión gemelar provocada, la clonación por sustitución del núcleo de un huevo humano fecundado, la fusión de embriones in vitro, la ectogénesis o producción de un embrión en un laboratorio y su total gestación extracorpórea, en fin, todos los horrores pseudocientíficos que es capaz de imaginar la mente humana cuando prescinde de los valores deontológicos. Sólo el reconocimiento de límites morales y jurídicos puede poner freno a tanto desvarío.

En la antigua Roma, en donde el no nato sólo era considerado como nacido en la obtención de derechos patrimoniales de los que pudiera ser beneficiario. No obstante, de manera curiosa se vuelve una condición indispensable que suceda el nacimiento del niño para que se efectivicen dichos derechos e ingresen en su patrimonio, lo que implicaba que en la práctica esta supuesta excepción sea ineficaz pues requiere el mismo requisito que es solicitado para que se exista legalmente.

Al respecto Lafferriere (2011), realiza un análisis exhaustivo del Derecho Romano sobre el concebido, donde cuestiona con argumentos de fuentes romanas a quienes afirman que el concebido no era sujeto de derechos en Roma. Se analiza una pluralidad de fuentes para indagar una respuesta sobre este tema. Para Pierangelo Catalano (1990), hay una identidad entre hombre y persona. Para los romanos, la palabra

persona tiene el significado normal de ‘hombre’, sin que aquí se haga alusión a su capacidad. La cuestión del nasciturus, concebido o por nacer suscita un mayor debate. Algunos autores sostienen que en el Derecho Romano el feto en el útero materno no es aún un hombre; pero si es dado a luz como hombre capaz de derecho, su existencia se computa, en cuanto a su situación jurídica, no solo desde el momento de su nacimiento, sino desde el instante de su concepción. Sin embargo, según los Digesta de Justiniano, la paridad del concebido y del nacido es un principio de carácter general, salvo las excepciones de algunas partes del Derecho.

Por su parte, Andorno (1996), *señala que “puede decirse que el concebido es persona si por tal tratamiento se entiende el reconocimiento de un individuo con prerrogativas jurídicas”*.

En resumen, para Lafferrière (2011), existe un principio de paridad, que equiparan al concebido con el nacido. También señala que “no podría afirmarse que el Derecho Romano haya ignorado la realidad de la vida intrauterina ni que haya negado al concebido algunos derechos. Es decir: El Derecho Romano brindó una especial protección jurídica al ser humano por nacer”.

En el Ecuador, en varios cuerpos normativos se puede notar contraposiciones respecto del tratamiento que se da al no nacido, así pues, por un lado, en unas disposiciones se consideran al nasciturus como sujeto de derechos, y por otro, sólo como un “sujeto” que merece protección del ordenamiento jurídico.

Durante más de un siglo la legislación ecuatoriana adoptó la corriente que *“considera al nasciturus como merecedor de protección jurídica, pero sin existencia legal hasta el nacimiento por lo que la personalidad del concebido es una ficción”* (Alvear, 2015.) Empero, esta postura ha ido cambiando con el tiempo, por lo que analizaremos dicha situación para tener un mejor entendimiento del cambio diametral que ha surgido en este tema.

Resulta sustancial reseñar el desarrollo que ha tenido este tema a lo largo de las Constituciones Políticas que han regido en el territorio ecuatoriano, para dicho efecto se tomará en cuenta las que se promulgaron a partir de 1906.

Tanto la Constitución promulgada el 23 de diciembre de 1906 en el Gobierno de Eloy Alfaro; la Constitución promulgada el 26 de marzo de 1929 dentro del Gobierno de Isidro Ayora (Ecuador. Asamblea Nacional, 1929); y, en las Constituciones Políticas promulgadas tanto el 6 de marzo de 1945 como el 31 de diciembre de 1946 en el Gobierno de José María Velasco Ibarra (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1945, 1946) son coincidentes en que en su interior no se prevé ninguna disposición que regule la existencia del concebido. No obstante, podemos encontrar normas que garantizan el derecho a la inviolabilidad de la vida, así como la prohibición tanto de la pena de muerte como de la tortura, que ciertamente resultan genéricas, lo que refleja que la intención de los legisladores no era otorgarle una protección jurídica al concebido.

Tomando una dirección distinta, la Carta Magna que fue promulgada el 25 de mayo de 1967 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1967), en su artículo 28 señalaba lo que tradicionalmente garantizaba el Estado, esto es, el derecho a la vida y la no aplicación de la pena de muerte.

Si bien parecería que se vuelve a repetir la misma línea de las Constituciones anteriormente nombradas, el artículo 30 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1967), planteaba algo novedoso que, aunque resulta insuficiente implica sin duda, una evolución constitucional del tema en estudio.

“Artículo 30.- El Estado protegerá al hijo desde su concepción, y se protegerá también, a la madre sin considerar antecedentes; amparará al menor que se hallare en condiciones desventajosas, a fin de que pueda desarrollarse normalmente y con seguridades para su integridad moral”.

Evidentemente hubo un cambio, el legislador ya consideró necesario incluir la protección de la que son merecedores el hijo y su madre desde su concepción, aunque no se llegó a establecer que esta custodia involucraba el derecho a la vida. Once años después, se vuelve a repetir esta misma tendencia en el artículo 23 de la Constitución Política aprobada en Referéndum del 15 de enero de 1978 (Nacional, 1978).

“Art. 23.- El Estado protege al hijo desde su concepción y ampara al menor, a fin de que pueda desarrollarse normalmente y con seguridad para su integridad moral, mental y física, así como su vida en el hogar”.

Por su parte, el Código Civil Ecuatoriano constituye una adaptación del Código Civil Chileno que entró en vigor en 1861 y que fuera elaborado por el jurista Andrés Bello, de ahí que posee rasgos tanto romanistas como napoleónicos que se encuentran plasmados en múltiples disposiciones de este cuerpo normativo.

El principio por el que se guía el Código Civil ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), respecto del comienzo de la existencia legal de una persona es el nacimiento (Art. 60 CC), tomando en cuenta que el no nacido debe estar separado completamente de su madre, y si llegara a morir en el vientre materno o antes de ser separado, se entenderá que no habrá existido jamás dentro del plano jurídico y sus derechos pasarían entonces a otras personas.

Es allí donde se evidencia el legado de Andrés Bello, ya que se conserva la teoría tradicional de la “víscera materna” o portio mulleris que indica que el nasciturus constituía una parte o una entraña de su madre que no podía ser considerado una persona sino hasta que se desprendiera de ella. Empero, encontramos una “salvedad” en el artículo 63 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), del mismo cuerpo legal, donde se establece que *“los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”*. (p.7)

El concebido bajo la legislación civil no es considerado un sujeto de derechos, sino –y aunque el término resulte chocante– es tratado como un objeto protegido jurídicamente que en reconocimiento de su vida se le ha prestado atención y cuidado. Situación que se evidencia con mayor énfasis a lo largo de disposiciones de carácter laboral, penal y de niñez y adolescencia.

Bajo el análisis de normas de carácter especial se debe tomar como antecedente al Código de Menores, publicado en el Registro Oficial N° 995, del 7 de agosto de 1992 (Ecuador. Congreso Nacional, 1992) en cuyo artículo 10 se mencionaba que *“el menor tiene derecho a la protección de su vida y salud, mediante la ejecución de políticas sociales y económicas que permitan su nacimiento y desarrollo físico e intelectual en condiciones dignas de existencia, en el marco de la atención prioritaria a la salud familiar”*.

Hasta este momento tanto el Código Civil como el Código de Menores se encontraban armonizados con lo que prescribía la Constitución de 1978 (Ecuador. Asamblea Nacional, 1978). Situación que cambia con la Constitución Política aprobada el 5 de junio de 1998 (Ecuador. Asamblea Nacional, 1998), en la ciudad de Riobamba, donde se sienta por primera vez la base para la protección jurídica del concebido.

“Artículo 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten”.

Por el cambio en la visión y el tratamiento de la niñez y adolescencia, el 3 de enero del 2003 fue publicado en el Registro Oficial, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003), que acorde a la visión constitucional integraba por primera vez dentro de sus normas que el derecho a la vida operaba desde el momento de la concepción: Artículo 20.- “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo”.

Después, la Constitución de la República del Ecuador que entró en vigor desde el 20 de octubre del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), recoge casi con exactitud el texto del artículo

49 de su predecesora: Artículo 45.- *“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”*.

Para resumir, en los últimos 48 años ha existido un avance en cuanto a la protección del derecho a la vida del concebido, pues en las Cartas Magnas promulgadas hasta antes de 1967 sólo se mencionaba que los “menores” tenían derecho a la protección de sus progenitores, de la sociedad y del Estado para asegurar su vida, pero no se realizaba una puntualización respecto a desde qué momento se protegerá su vida, resultando un principio insuficiente para la proteger la vida del concebido.

En el año 1967, ya empieza a notarse un cambio trascendental en cuanto a la protección a la vida del concebido, aunque dicho cuidado no se haya prescrito que fuera respecto de su “derecho” a la vida, situación que persistió en la Constitución de 1978 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1978).

Con la vigencia de la Constitución de 1998 (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 1998), se marca un antes y un después, puesto que por primera vez en nuestra historia constitucional se promulgaba el derecho a la vida desde la concepción. Criterio jurídico que fue conservado y reafirmado dentro de la Constitución de Montecristi, lo que hace notar que el legislador ecuatoriano considera que la vida del concebido debe ser protegida no sólo desde su nacimiento sino desde su concepción, y que, por tanto, ya no debe ser considerado un “sujeto” que merece protección jurídica, sino que debe ser tratado como un sujeto de derechos.

En este orden de ideas se vuelve importante indicar que la Constitución de la República del Ecuador es la norma jurídica suprema y prevalente sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, de tal forma que las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con sus disposiciones, caso contrario carecerán de eficacia jurídica, según lo establece el inciso primero del artículo 424 de la Carta Magna (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Pese al revuelo constitucional que ha existido en las últimas décadas, la Asamblea Nacional no ha realizado ninguna reforma en cuanto al libro que se ocupa del tratamiento de las personas y mucho menos de este punto neurálgico, del principio de su existencia. Por consiguiente, todas las disposiciones de las distintas leyes que fueran contrarias a ella se encuentran al menos, tácitamente derogadas.

Es relevante señalar que si bien dentro de la discusión mundial confluyen diversas posturas atinentes al inicio de la vida humana, que dentro de su campo gozan de cierta validez, es pertinente señalar que en el año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), emitió un fallo dentro del Caso Artavia Murillo & otros vs. Costa Rica en donde se interpreta el artículo 1.2 y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos—que será analizado más a profundidad en lo posterior—donde se establece que la vida humana empieza desde la concepción, entendida como el momento en que se implanta el embrión en el útero, antes de dicho instante no cabe referirse al embrión como un sujeto de derechos. Por tanto, en procesos donde se vean involucrados, verbigracia: las técnicas de reproducción asistida serán considerados únicamente como material genético.

En materia interpretativa, una doctrina significativa a la hora de indagar el grado de discreción nacional de que pueden gozar los Estados Parte, en materia de derechos humanos, es la denominada tesis del ‘margen de apreciación’. “Se trata de un desarrollo jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en virtud del cual los Estados Parte de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) pueden definir, en principio, los límites y restricciones de los derechos contenidos en el tratado, siempre sujeto a la revisión internacional. Se trata de una doctrina que articula la deferencia internacional del TEDH respecto de las decisiones internas de los Estados. El margen comprende *“la noción de que cada sociedad tiene derecho a cierta latitud en la resolución de los conflictos inherentes entre derechos individuales e intereses nacionales o entre distintas convicciones morales”*. (Chia, 2014).

En general, los Estados para justificar la intensidad de las prohibiciones punitivas han hecho una interpretación extensiva del derecho a la vida

a partir de las lecturas de sus constituciones nacionales. A partir de ello, han determinado que las reglas sobre derecho a la vida alcanzan a proteger jurídicamente a los embriones y a los fetos. Por ende, si los fetos o embriones son titulares del derecho a la vida, no se justifica bajo ningún respecto el establecimiento de reglas que permitan interrumpir un embarazo, ya que, de lo contrario, se conculcaría injustificadamente el derecho a la vida de los embriones y los fetos.

La respuesta de la Corte fue, por una parte, resolver la controversia contra la República de Costa Rica, y por la otra, interpretar el artículo 4.1 del Pacto de San José. Casi desde la aprobación de la Convención, cada persona, agrupación, tribunal o legislador, e incluso la doctrina, han invocado este precepto, y le han dado a los términos “persona”, “concepción”, y “en general”, el sentido que más se aviene a sus intereses o creencias. Dichos términos han sido utilizados en innumerables decisiones judiciales a todos los niveles y en exposiciones de motivos de leyes. “Esta multitud de sentidos, que además son contradictorios, han creado una gran confusión e incertidumbre. Los radicales posicionamientos tanto de los representantes de los denunciantes como de los del Estado, al confirmar esta tendencia, condujeron al Tribunal a considerar la pertinencia de no limitarse a resolver la controversia presentada sino, que en uso de su atribución como intérprete oficial de la Convención Americana, llevar a cabo una interpretación legítima que precisará los conceptos de “persona”, “ser humano” “concepción” y “en general”, contenidos en el artículo 4.1. Para lograr tal objetivo, procedió al análisis de la evolución de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y una exégesis conforme al sentido corriente de los términos sistémica e histórica, evolutiva, y del objeto y fin del Tratado (Brena, 2014).

Según Cianciardo (2016), se pone de relieve que *“las normas relacionadas con el caso le proporcionaban a la Corte distintas alternativas de solución lógicamente posibles, y que el tribunal se decantó por una de ellas sobre la base de razones que vale la pena cuestionar. Entre otros argumentos se discutirá que, como afirmó la Corte, los desacuerdos científicos en torno al valor de la vida no nacida impongan a los Estados sujetos a la Convención la obligación*

de aceptar la fecundación in vitro como una práctica lícita que deben promover”. (p.170)

Según De Jesús (2013), *“la sentencia fue especialmente arbitraria porque, entre otros, declaró que el embrión humano concebido no es persona ni sujeto de derechos y redefinió la “concepción” como implantación en el útero materno, en lugar de la fertilización, que es el sentido corriente que se le da al término, dejando así a los embriones humanos creados en tubos de ensayo completamente desprotegidos por la Convención Americana, tratado que explícitamente protege la vida del no nacido”.* (p.152)

Por su parte Lafferriere (2021), considera que *“la Corte IDH utiliza las citas del Tribunal Europeo para enfatizar que, cuando se ha referido al embrión, ello no incluye una prohibición de la FIV. Pero el mismo Tribunal Europeo citado por la Corte IDH reconoce que el embrión merece algún tipo de protección debido a la “dignidad humana”. Solo una dignidad ontológicamente entendida puede ser la fuente de derecho de la que emana tal deber de protección. La Corte IDH incorporó en su análisis jurídico estos pasajes sobre el valor ontológico de la dignidad”.* (p.23)

Para una mejor comprensión se considera oportuno citar la parte pertinente de la sentencia emitida el 26 de septiembre del 2006 por la CIDH, en el Caso Almonacid Arellano & otros vs Chile (2006), *“la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.* (p.23)

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo

ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Almonacid y otros vs. Chile, 2006).

La interpretación jurídica o del derecho es una actividad que consiste en establecer el significado o alcance de las normas jurídicas y de los demás estándares que es posible encontrar en todo ordenamiento jurídico y que no son normas, por ejemplo, los principios. La interpretación jurídica es una labor guiada por el interés particular de resolver un caso que requiere de una solución, para que los derechos, cuyo amparo se pretende, logren ser realizados y garantizados por el Estado y por las autoridades, en beneficio de los que luchan por la justicia.

En pocas palabras, al ser el Ecuador parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y al haber reconocido la competencia de la Corte Interamericana, el 22 de noviembre de 1969, esta interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos sugiere que todos los Estados Partes de la Organización de Estados Americanos que la han ratificado deben verificar que sus normas jurídicas internas sean concordantes tanto con el texto e interpretación que se haga respecto de ella.

Pero de acuerdo a lo que manifiesta Lafferriere (2021), hay justificadas críticas que se han formulado al fallo Artavia Murillo y que por consiguiente no deben repetirse en otros Estados Partes, como por ejemplo: *“ha hecho una interpretación del artículo 4 en lo referido al término “concepción” que es contraria al principio pro persona; ha formulado una incorrecta interpretación del término “concepción; -ha efectuado una interpretación incorrecta de la Convención Americana de Derechos Humanos, redefiniendo erróneamente sus términos; ha dejado desprotegido al embrión humano; -ha extralimitado sus atribuciones como tribunal y ha adoptado una visión relativista del derecho a la vida que contradice los propios precedentes de la Corte IDH en materia de derecho a la vida”*.

2.5. La persona humana y la jurisprudencia

El concepto de persona es equivalente a ser humano desde el momento de la concepción y, por ende, el ser humano desde la

concepción es titular del derecho a la vida. Sin embargo, no hay razones constitucionales para sostener esa postura. Los derechos constitucionales se confieren a las personas y en ausencia de definición constitucional de persona, ha de aplicarse la legal, según la cual la existencia legal de la persona principia al nacer. Sin embargo, esto no significa que el ser humano antes de nacer esté desprovisto de protección; la ley debe brindar esa protección, pero hacerlo no significa transformarlo en titular del derecho a la vida.

Ahora bien, lo cierto es con la adopción y posterior ratificación de la Convención Americana (1969), veinticuatro Estados latinoamericanos y del Caribe reconocieron que la vida comienza desde el momento de la concepción y otorgaron al niño no nacido protección como sujeto de derechos humanos en el Artículo 4(1) de la Convención.

Al respecto De Jesús et al. (2013), afirman que *“debe insistirse en que la protección del derecho a la vida desde la concepción implica necesariamente que la Convención protege el derecho a la vida de los seres humanos desde el inicio de su vida y antes del nacimiento. En todo caso, es importante puntualizar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es frecuentemente citada por distintas Cortes y juristas internacionales como el instrumento de derecho internacional que contiene el más explícito reconocimiento del derecho a la vida del no nacido”*. (p. 142)

Para el análisis de la jurisprudencia de la persona humana se analiza lo que al respecto manifiestan las constituciones de Ecuador y Chile porque hace consideraciones precisas al tema y tiene un contexto similar a las regulaciones ecuatorianas. Hay constituciones que siguen otro sistema: no señalan un titular genérico para todos los derechos, sino que emplean diversas expresiones a propósito de diversos derechos (España, Alemania).

En el caso de Ecuador, en la Actualidad la protección del derecho a la vida desde la concepción es una de las mayores garantías en cuanto a la tutela efectiva del que está por nacer, tal como lo demuestra la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en su Art 45 y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (Ecuador Asamblea Nacional, 2003) Art

20, principalmente por los derechos suspendidos que tiene el que está por nacer o como lo menciona la doctrina Nasciturus en el Art 61 y 63 del Código Civil (Ecuador Asamblea Nacional, 2005) siendo estos derechos protegidos a cabalidad, partiendo del hecho de que la vida es un bien jurídico fundamental e irrenunciable al cual ninguna persona puede ser privada del mismo.

Es así, que recurriendo al principio de igualdad y no discriminación establecido en el Art 11 núm. 2 (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 2008), y al principio de universalidad tipificado en el Art 11 núm. 3, que destaca la aplicación de Tratados e Instrumentos Internacionales a los cuales el país se ha suscrito para que tengan mayor alcance en materia de derechos humanos, es el caso del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su Art 6 destaca la inherencia del derecho a la vida para todos los individuos y su debida protección desde la concepción, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su Art 4.1.

O sea, en la normativa legal tanto nacional como internacional se ve una basta protección del derecho a la vida desde la concepción, pero la problemática surge tras la aplicación incorrecta de este derecho y sobre todo por la vulneración que estos sujetos de derecho tienen al no ser considerados persona.

La tutela efectiva del Nasciturus, se da en menor medida en el ordenamiento interno debido a que la legislación ecuatoriana está estancada jurídicamente en la observancia de los derechos del concebido y es que en donde se puede encontrar dicha amplitud doctrinaria en mayor escala es en los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

De hecho, Calvo (2004), menciona que *“el concepto de persona en el ámbito jurídico, así como sus raíces a lo largo de la historia desde la concepción filosófica, romana y griega, al igual que el avance en materia genética sobre el que está por nacer, especificando su estatus de persona, y la protección que se le da al nasciturus en el ámbito jurídico”*.(p.2)

El Nasciturus pertenece a la especie humana, tomando en cuenta que el nuevo ser es producto de la fecundación, esto se produce gracias al

material genético que se recibe por parte de sus progenitores quienes otorgan a la unidad celular las diferentes características para que se produzca la vida individual de este nuevo ser, que serán únicas y propias. Por lo tanto, el Nasciturus es un nuevo ser que posee su propio código genético y un propio sistema inmunológico, es así que debe poseer los mismos derechos que todos los hombres poseen como tal, siendo persona desde la fase embrionaria y la fetal y como consecuencia su reconocimiento como un sujeto titular de derechos inherentes al individuo humano.

Legalmente el Nasciturus es considerado una persona y por ende titular del derecho a la vida, plantando principalmente la protección constitucional del derecho como inviolable y protegida desde la concepción, es así que la Corte Colombiana considera que la existencia legal de una persona comienza en el momento del nacimiento y que la vida comienza en el momento de la concepción, por lo tanto el periodo comprendido entre la concepción y el nacimiento es una existencia natural donde el Derecho Romano aplica la regla de “*Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*” es decir “El concebido se tiene por nacido para lo que le sea favorable”.

La tutela efectiva del Nasciturus en el Ecuador está íntimamente relacionada con los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos principalmente por la aplicación del principio de universalidad en concordancia con el Art 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 2008), ya que se prevé la aplicación de un Tratado Internacional únicamente en materia de derechos humanos siempre y cuando este proteja de mejor manera el derecho, al igual que la línea jurisprudencial que se maneja como una fuente de derecho no específica, es decir que esta puede ser tanto nacional como internacional para plantear y ampliar la interpretación del derecho a la vida desde la concepción.

El Ecuador utiliza como mecanismo de protección de la vida del que está por nacer en su *corpus iuris* de derechos los cuales tipifica mediante normas legales desde la Constitución en el Art 45 (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 2008), el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia Art 20 (Ecuador Asamblea Nacional, 2003), y

Código Civil Arts. 61 y 63 (Ecuador Asamblea Nacional, 2005), donde se puede evidenciar la protección de la vida desde la concepción, al igual que el reconocimiento del Nasciturus como un sujeto de derecho. La situación jurídica del Nasciturus posee un amplio respaldo legal que determina al que está por nacer como titular del derecho a la vida, en Ecuador y a nivel internacional a través de tratados internacionales ratificados y jurisprudencias que crea la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la protección de la vida desde la concepción.

El ex Tribunal Constitucional ecuatoriano tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación del inicio de la vida del ser humano y sobre si el nasciturus puede ser considerado como persona, en el proceso incoado con el objeto de prohibir la venta de la píldora anticonceptiva de emergencia (PAE) conocida con el nombre de “postinor”, La sentencia dictada en el Caso No. 0014-2005-RA (Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 22 de junio de 2006) determina expresamente que también es “persona” el concebido no nacido, desde el momento de la fecundación, en atención del principio in dubio pro homine, aunque no definió si esa categorización jurídica da cobertura a los embriones humano in vitro crioconservados.

“No existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el Art. 20 del Código de la Niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo. De todas formas, esta Sala consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que nos obliga, en nuestra calidad de jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el Art. 49 de la Constitución, con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del Art. 18 segundo inciso de la citada Constitución... El juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda,

asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior”. (p.12)

Hay países en que el titular del derecho a la vida no es una persona (Alemania) y otros que protegen la vida sin requerir un titular (Colombia, España) por ejemplo. La palabra persona no se encuentra definida por la Constitución, aunque sí por la ley.

El artículo 55 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), aludiendo a la persona natural, la define así: ***“Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, extirpe o condición (sic)”***. Luego, el Código Civil presenta un Título II relativo al principio y fin de la existencia de las personas naturales. En el párrafo 1, el artículo 74 se refiere a la existencia legal de la persona: ***“La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre”***. Por tanto, antes de nacer no existe legalmente una persona.

Agrega el mismo artículo 74: ***“La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”***.

Así pues, no queda duda que antes de nacer, el ser humano no es ni ha sido persona para efectos legales. Esto no impide que se pueda proteger la vida del nasciturus. Lo norma el artículo 75 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005): la ley protege la vida del que está por nacer y el juez puede adoptar todas las providencias que juzgue pertinentes para proteger la existencia del no nacido siempre que crea que de algún modo peligrará. Incluso, la ley confiere al no nacido derechos sucesorios suspensivos, condicionados al nacimiento y sobrevivencia un momento siquiera (de otro modo, los derechos pasarán a otras personas como si la criatura no hubiese jamás existido, artículo 77).

Sin embargo, nacer y sobrevivir un momento siquiera es un requisito indispensable para ser persona legal. Por tanto, sólo son legalmente personas para el Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005): a) seres humanos y b) que hayan nacido. Estando definida la voz persona por la ley, pero no por la Constitución, disponemos de dos

opciones si deseamos manejar un concepto de persona para efectos constitucionales: recurrir a la definición que contempla el Código Civil o desatender la definición legal y construir un concepto ad-hoc de persona. En la práctica, esta segunda opción se traduce en modificar el 2° elemento de la definición (no el primero) sustituyendo nacimiento por concepción. Por tanto, las opciones son: son personas los seres humanos desde la concepción o desde el nacimiento.

La posición de la doctrina chilena sobre el concepto de persona establece en primer lugar, que es persona el ser humano desde el momento de la concepción o fecundación. Esto significa que estiman como sinónimos las expresiones persona y ser humano (obviamente, desde la concepción). Por ejemplo, Corral (1992), alude a varios principios; uno de ellos es ***“la protección de la vida y de la dignidad de la persona humana”***. Luego, se refiere a ese principio como ***“(principio de protección a la vida humana y a la dignidad del hombre)”***.

Se puede apreciar que las expresiones ‘persona humana’, ‘vida humana’ y ‘hombre’ son consideradas equivalentes. Zapata (1998), sostiene que el concepto jurídico de persona, definido por el art. 55 del Código Civil, se corresponde con el que él llama filosófico, fundado en el Evangelio de Jesucristo; todo ser humano es persona, ambos conceptos no pueden separarse. Otro ejemplo en que se aprecia esta sinonimia entre persona y ser humano es el planteado por Verdugo et al. (2005), ***“el derecho a la vida representa, entonces, la facultad jurídica, o poder, de exigir la conservación y la protección de la vida humana, o sea, de ese estado de actividad sustancial propio del hombre”***.

Se suma a lo anterior el siguiente planteamiento de Evans (2004), ***“Todo ser humano tiene el derecho esencial de conservar su vida”***. Según Ugarte (2006), ***“el sujeto biológico denominado hombre, comienza con la fecundación”***. El derecho a la vida es el derecho que tienen los hombres. En cuanto al concepto de persona, Silva (1995) sostiene que es un concepto filosófico y puntualiza que, en ese contexto, el embrión es persona desde que tiene alma humana, y tiene alma humana desde la concepción. En sentido similar opinan Várela (1990);y Vivanco (2006).

Por su parte Soto (1991), apunta que *“se debe concluir que desde la fecundación estamos en presencia de una persona humana”*. Por su parte Cea (2004), afirma: *“aun cuando no expresa la Constitución -como decíamos- una noción de persona, sin embargo, se encarga muy precisamente de reconocer que quien está por nacer es una persona”*. Según Vivanco (2015), *“el ser humano en el seno materno es, desde su concepción, sujeto de derechos fundamentales y que deben serle respetados, comenzando por la vida”*. Parece que la postura mayoritaria afirma que el ser humano es persona desde el momento de la concepción o fecundación.

Esta es quizá la idea central de la postura mayoritaria, pues a partir de ella se desprende el estatuto jurídico y moral que se asocia al *nasciturus*. Esta postura se puede explicar por el derecho natural que suscriben los diversos autores, según la cual el ser humano recién concebido debe ser valorado de igual manera que el ser humano ya ha nacido. Dicho de otro modo: desde que existe un ser humano, su valoración moral debe ser la misma cualquier que sea su etapa de desarrollo.

Ossandon (2012), explica las razones que sostienen que el por nacer no es persona y las razones para sostener que es persona y concluye: *“En consecuencia, tanto por razones médicas, jurídicas y sociológicas, entendemos que el no nacido merece un reconocimiento equivalente al de cualquier otro individuo de la especie humana. Razones que también hacen que la referencia al momento del nacimiento como frontera decisiva y cambio radical de estatus jurídico resulte absolutamente insostenible, pues las diferencias entre el nacido y el no nacido son muy pocas, y no se advierte justificación para hacer depender el derecho a la vida de ciertos aspectos externos casi irrelevantes”* (p.342)

Con la fecundación se forma un nuevo ser, un embrión, que incluso en su carácter unicelular está definido genéticamente según lo que es y será en el futuro. La individualidad del embrión no puede negarse ni siquiera por la posibilidad de gemelación, pues no existe oposición entre individualidad y divisibilidad. Tampoco resulta negada por el desarrollo epigenético: ciertamente, la implementación del programa genético requiere la interacción con el medio, lo que confirma que

todo ser vivo es un sistema abierto de continuo intercambio de materia, energía e información que va modulando la expresión del genoma fundamento de la corporeidad. Pero sigue siendo el genoma el que confiere la corporeidad y especificidad a ese nuevo organismo, sin que exista nueva información no contenida en él. El paradigma epigenético no prueba ningún cambio sustantivo. Luego Ossandón (2012), nos diría: *“En definitiva, entendemos que el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el momento de la concepción. Y este reconocimiento de su calidad de persona tiene efectos radicales en el juicio de ponderación propio del estado de necesidad”*. (p.350)

El mismo Ossandón (2012), argumenta que: alguien podría cometer el error de pensar que el inciso 1º del artículo 1º alude a los no nacidos, al señalar que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos: si nacen con derechos sería porque los “traen” desde antes de nacer. El error de esta idea consistiría en interpretar la Constitución como si describiera lo que ocurre cuando las personas nacen. Bien sabemos que las normas no describen hechos, sino que regulan conductas, de modo que el significado de ese enunciado constitucional es que las personas han de considerarse como titulares de igual dignidad y derechos, quedando constitucionalmente prohibido adoptar decisiones que impliquen lo contrario, desde el momento en que nacen y no después; es decir, no es necesario que hagan nada, ni cumplan cierta edad o adquieran cierta condición para ser titulares de igual dignidad y derechos. Más aún: en la medida en que esta norma prescribe igual y libre trato en dignidad y derechos desde el nacimiento, constituye un ejemplo en contra de la postura mayoritaria, precisamente en la medida en que fija el nacimiento como el hito a partir del cual se es titular de igualdad en dignidad y derechos.

A partir de lo analizado, se desprende que, de todos modos, al no nacido debe protegerse. En ningún caso se puede estimar que el *nasciturus* es una “cosa” u “objeto” carente de relevancia constitucional.

La ontogenia, el desarrollo, es un conjunto de fenómenos que, desde que se disparan en el momento de la fecundación no se interrumpirán

hasta el momento de la muerte; se pasa de unos a otros periodos, suavemente, insensiblemente. Se trata pues, de una biografía única e insoluble que comienza con la fecundación y termina en el instante de la muerte, por cualquier causa. En consecuencia, los términos de cigoto, mórula, blástula, embrión, feto, neonato, niño, joven, adulto, anciano, son irrelevantes, y el momento del parto, aun siendo muy importante, no es más que un suceso biográfico más de la vida, pues los procesos de desarrollo continúan durante la infancia, produciéndose fenómenos similares a los que ocurrieron durante los nueve meses de gestación, aunque progresivamente menos intensos; el anciano, por ejemplo, tiene menos vitalidad que el cigoto.

La llamada por algunos “emergencia de propiedades nuevas” cualitativamente diferentes a las existentes en un momento anterior, no puede determinarse de forma puntual; siempre habrá que retrotraerse a momentos anteriores aún, en que cabría distinguir otras emergencias, hasta llegar a la emergencia de las emergencias, una propiedad absolutamente nueva, que está en el comienzo de la vida, que se da en el momento o instante de la fecundación, el “big bang” de la vida de todo ser humano. El cigoto, el embrión, no es pues una “cosa viva”, pues las cosas no viven. Se trata de una vida autónoma porque ese ser toma del medio ambiente en que se encuentra todo lo necesario para subsistir. Ese ser, vivo y autónomo, tiene la condición humana. Se demuestra que el ser que nos ocupa es de la especie humana porque tiene una organización físico-química exclusivamente humana, distinta estructuralmente de las restantes especie animales. Su genoma, además, es diferente al de un ser no humano.

Metafísicamente, el hombre no posee otra modalidad de existencia que la de ser persona (ser individual de naturaleza racional, espiritual). Como ya la primera célula, el cigoto tiene una naturaleza humana porque su organización, su estructuración y su carga genética son humanas, se deduce que ha de ser persona.

Los argumentos de la teoría del sistema nervioso central no son consistentes puesto que confunde el ser con el actuar. Tampoco es admisible confundir la individualidad con indivisibilidad, como lo hacen ciertos autores ejemplificando el caso de los gemelos.

En este trabajo se considera que el comienzo de una vida humana está dado por una decisión relacional mediante el acto de la reproducción natural, en la cual los progenitores asumen y reconocen la existencia de un nuevo ser, por cuyo desarrollo se hacen responsables y cuyos intereses incorporan a su propio proyecto de vida, en forma incondicional e irreversible. Es un concepto que debería primar cuando se planteen regulaciones de las técnicas de reproducción asistida extracorpóreas en la legislación ecuatoriana.

Desde el primer momento de la existencia el nuevo ser es digno de respeto y sujeto de protección legal, porque se trata de un ser humano. La sola posibilidad de eliminar a un ser humano debería ser considerada inmoral, no es nada justo que a seres humanos débiles o indefensos como los niños aún no nacidos, se le niegue el derecho fundamental a la vida. Debe ser respetada la vida del embrión, y este derecho a exigir que la vida humana, en cualquiera de sus formas, sea respetada es el mayor de los bienes de los cuales dispone el hombre. La vida es un bien en sí mismo, y es un don que hay que cuidar en grado extremo.

CAPÍTULO III.

La dignidad del ser humano como valor supremo

3.1. Debate sobre la dignidad humana

Al referirse a la dignidad humana se supone abordar un tema sumamente complejo que, además, ha sido abundantemente tratado por la doctrina. Aunque la igualdad o no discriminación es un tema dominante y recurrente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la norma no está contemplada en la totalidad de las diversas fuentes del derecho internacional de manera única y unificada. No obstante, el tema del derecho internacional y la norma de igualdad o no discriminación se pueden abordar en términos de los problemas que plantea su definición, para los cuales el material jurídico internacional ofrece soluciones útiles. Si bien estos elementos definitorios legítimamente no se pueden exhibir juntos como el significado único de todas las disposiciones de igualdad en el derecho internacional y ni siquiera como un significado derivado de una única fuente internacional, los elementos en sí constituyen temas consistentes en la jurisprudencia internacional existente.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad

y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

El Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión expresa: *“Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho”*. (p.2)

Esos dos textos son unos entre tantos que ilustran cómo la dignidad humana se ha incorporado en distintos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para fundamentar los derechos humanos y el Estado de Derecho.

Al intentar aproximarnos al principio de la dignidad humana comprobamos que nunca podremos encontrar una definición neta, y completamente acabada, del mismo. A ello se añade el hecho de que el término dignidad posee muchos significados. *“Ello es debido a que designa una realidad muy rica, que puede ser contemplada desde diversos puntos de vista”*. (García, 2012)

En consecuencia, al referirnos a la dignidad de la persona, no admitimos, en ningún caso, superioridad de un ser humano sobre otro, sino de todo ser humano sobre el resto de los seres que carecen de razón. En esta línea, Hervada (1991), mantiene que *“la dignidad implica, o significa, una excelencia o eminencia en el ser humano, que no sólo lo hace superior a los otros seres, sino que lo sitúa en otro orden del ser. El hombre no es sólo un animal de una especie superior, sino que pertenece a otro orden del ser, distinto y más alto por más eminente o excelente, en cuya virtud el hombre es persona”*.

En cuanto a una definición de igualdad, según Pele (2010), el derecho internacional se ha centrado especialmente en cuatro áreas de importancia: (1) los métodos estructurales para prohibir la discriminación o proteger la igualdad; (2) el asunto de si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación; (3) la fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas; y (4) la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación.

Según afirma Hervada (1995), la dignidad podría definirse como *“la perfección o intensidad del ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana”*.

Según Peces-Barba (2003), la dignidad humana es el “fundamento de la ética pública de la modernidad, como un prius de los valores políticos y jurídicos y de los principios que derivan de esos valores”. Así, los valores de seguridad, libertad, igualdad y solidaridad tendrían como fin último la protección y el desarrollo de la dignidad humana. Por esta razón, y como señala Ansuátegui (1994), la dignidad humana aparece como el “núcleo radical del que surge toda la construcción filosófica de los derechos fundamentales”. Es la razón de ser de los derechos y éstos consistirían precisamente en la defensa y el desarrollo de esta noción (Asís, 2001).

Ciertamente, la idea moderna de dignidad de todo ser humano, con independencia de su sexo, raza u otras circunstancias, no es prácticamente negada en el mundo occidental. Constituye “el referente” del pensamiento filosófico- jurídico actual. Tal es así que se torna clave axiológica del antropocentrismo moderno e, incluso, postmoderno. “Piedra angular” que presta suelo a la mayoría de las Constituciones de las Democracias Liberales y de las Declaraciones Internacionales. Punto de partida, tanto de los Derechos Humanos, como de las éticas aplicadas.

La dignidad humana reaparece en numerosos debates contemporáneos y polémicos, tales como las biotecnologías, los derechos de los colectivos oprimidos, la igualdad entre mujeres y varones, la autodeterminación individual, el derecho a la intimidad, la eutanasia, el aborto, y los derechos de los animales, para citar algunos casos. No obstante, la importancia jurídica y ética de este principio contrasta con una literatura que hasta ahora y en su mayoría, se limita o bien a criticar la (supuesta) vaguedad y abstracción de este concepto, o bien a fundamentarlo a partir de unas premisas religiosas. Esas dos aproximaciones han desafortunadamente presentado una imagen parcial de la dignidad humana (D’ Agostino, 2002). Este autor expresa además que *“la dignidad humana, tema bioético”*, el tema

de la dignidad “tendría que ser constantemente re-semantizado, para adaptarlo a la rápida mutación de los contextos culturales y de la experiencia”. Por otro lado, conviene no olvidar que la misma posibilidad de aproximarnos al concepto de dignidad dependerá, estrechamente, de la teoría del conocimiento de la que partamos.

En definitiva, dignidad es un término que se aplica al hombre para señalar una peculiar calidad de ser, para sostener que es persona y no sólo individuo. Con otros términos, ser persona no es una propiedad añadida al modo de ser humano, sino la realidad misma del ser humano, su existencia concreta (Spaemann, 2000).

Esta categoría o dignidad es independiente de la situación en que uno pueda hallarse y de las cualidades que posea. Entre dos hombres de distinta inteligencia no cabe duda de que, en igualdad de condiciones, es el mejor dotado el que puede obtener más ventajas; pero esto no le da ningún derecho a proceder como si el otro no fuera igualmente persona. Según Millán (1978), *“lo mismo hay que decir si se comparan un hombre que obra moralmente bien y otro cuya conducta es reprobable. Tan persona es el uno como el otro, aunque el primero sea mejor persona. Y partiendo de aquí, no se puede atribuir exclusivamente el título de persona al individuo que es capaz de manifestar la racionalidad, sino a todo aquel ser que tiene naturaleza racional”*. (p.18)

A lo largo de la historia, el principio de la dignidad ontológica tuvo que abrirse paso, no sin cierta dificultad, correspondiendo el mayor protagonismo al pensamiento cristiano. Spaemann (1988), en “Sobre el concepto de dignidad humana” explica que *“es una idea relativamente tardía, la de que el hombre como tal...tiene una dignidad que debe ser respetada y que no depende de determinadas funciones. Es una idea que surge con el estoicismo y con el cristianismo”*.

Con relación a la influencia del cristianismo, comparando la concepción griega y cristiana de persona, señalaría Spaemann (1988), *“ciertamente, el sujeto era individuo libre, pero se sabía libre sólo como ateniense, y otro tanto el ciudadano romano como ingenuus. Pero que el hombre fuese libre en sí y por sí, según la propia subsistencia, que hubiese nacido libre como hombre, esto no lo supieron ni Platón ni*

Aristóteles ni Cicerón, y ni siquiera los juristas romanos, aunque sólo este concepto sea la fuente del derecho. En el cristianismo por vez primera el espíritu individual personal es esencialmente de valor infinito, absoluto” (p.19)

Sus precedentes más remotos pueden encontrarse en el pensamiento griego y, más en concreto, en el estoicismo medio. La humanitas, o conciencia de la igual naturaleza de todos los hombres, y la necesidad de un idéntico respeto. Posteriormente, otros autores como Fawcett (1969); Ramcharan & Henkin (1981); McKean (1983); Dinstein (1985); y Bayefsky (1990), insistirán en la igualdad esencial, en la naturaleza común de los seres humanos, y en la consiguiente exigencia de igualdad de trato y no discriminación.

Especialmente, a partir de Kant (2003), la dignidad también remite a la idea ya mencionada, de que la persona es un fin en sí mismo, por lo que nunca debe ser tratada como un medio, mereciendo un respeto incondicionado, precisando: *“El concepto de dignidad humana pretende influir por tanto en la coexistencia humana y en las relaciones entre el ser humano y el poder político. Actúa además y por tanto sobre el derecho. Stammler indica que los principios de un derecho justo son: «1.º Principios de respeto: a) una voluntad no debe quedar nunca a la merced de lo que otro arbitrariamente disponga. b) Toda exigencia jurídica deberá ser de tal modo que en el obligado se siga viendo el prójimo. 2.º Principio de solidaridad: a) Un individuo jurídicamente vinculado no debe nunca ser excluido de la comunidad por la arbitrariedad de otro. b) Todo poder de disposición otorgado por el Derecho sólo podrá excluir a los demás de tal modo, que en el excluido se siga viendo el prójimo”* (p.67)

Como es bien conocido, Kant (1983), en su Fundamentación de la metafísica de las costumbres, señaló que las personas “no son meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, seres cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios. Los seres racionales se llaman personas porque su

naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es objeto de respeto).

Aceptar la dignidad humana implica admitir la existencia de una igualdad esencial —de naturaleza— entre los seres humanos. Como destaca Hervada (1995), a pesar de las radicales desigualdades que separan a los seres humanos, “lo igual en todos —independiente de toda condición social o rasgos diferenciales— es justamente la naturaleza. En ella se asienta la dignidad que, por ser de naturaleza, es igual en todos”.

En el lenguaje común la dignidad hace referencia a un merecimiento. Implicaría que todo ser humano merece ser tratado con el respeto que se le debe por el mero hecho de serlo; pero en qué consista ese digno trato debido dependerá de la comprensión del hombre de que partamos, que ha cambiado en los últimos años y se ha convertirlo en materia de gobierno y legislación. De ahí, la amenaza que implica el naturalismo metafísico para la dignidad humana y para los derechos del hombre: si no somos, al fin y al cabo, más que biología, una combinación de moléculas y energía, no somos en último término distintos de las algas o de las amebas, y la dignidad y los derechos no pueden ser más que ficciones, carentes de fundamento sólido. O, como escribía Max Scheler (2000), *“si el hombre deja de estar claro para el hombre, difícilmente sabremos qué significa la dignidad humana”*.

En realidad, para poder referirnos a la dignidad humana, es necesario admitir que la persona tiene una base ontológica, y no sólo fenomenológica. Por ello, la dignidad no puede fundamentarse solamente en algunas manifestaciones de la persona —como, por ejemplo, la racionalidad, la capacidad de sufrir, etc.—, sino en todo el organismo humano (unidad sustancial cuerpo-espíritu) y en sus expresiones somáticas.

Se presupone así la consideración de la persona como un todo, un ser que no es solamente espiritual ni exclusivamente corporal, sino que integra, en su naturaleza, ambas dimensiones (Andorno, 2002).

3.1.1. Obstáculos que presenta el dualismo sobre la dignidad humana

El rasgo más característico del dualismo, o personismo, es la separación de los conceptos de ser humano y persona. El ser humano, en sí mismo considerado, no es más que un mero miembro de la especie biológica humana. Sólo a la persona, el ser poseedor de vida autoconsciente y libre, de autonomía, independencia o racionalidad, merece el reconocimiento de su dignidad y de los correlativos derechos. En última instancia, la dignidad llegará a confundirse con la autonomía. Según Ballesteros (2004), el personismo niega la unidad de la especie humana. Nos encontramos, como ya se ha indicado, ante la reducción moderna de la dignidad a la racionalidad, independencia o autonomía de la voluntad. Determinadas cualidades que afectan al tener del hombre y no a su ser, se erigen en fundamento de la dignidad.

Consecuencia de estos planteamientos es, en general, la negación de derechos a los seres no racionales, o no autónomos, de la especie homo sapiens, como los embriones, fetos, niños pequeños, deficientes, personas en coma o descerebrados. Desde presupuestos utilitaristas, Singer (1984), afirmaría: *“Ni todos los miembros de la especie “homo sapiens” son personas ni todas las personas son miembros de la especie “homo sapiens”... Los recién nacidos humanos no nacen con conciencia de sí mismos, ni son capaces de comprender que existen en el tiempo. No son personas”*.(p.11)

Estas concepciones que, en definitiva, niegan la vinculación necesaria entre ser humano y dignidad, hunden sus raíces en los orígenes de la modernidad. El ser humano aparece drásticamente dividido en dos: el cuerpo, entendido como un objeto de dominio, y el pensamiento o racionalidad. Por otro lado, y desde presupuestos empiristas, la noción de naturaleza pierde su sentido clásico. Si lo natural es lo externo, la noción de naturaleza remitirá a un objeto, a una máquina, de la que está ausente cualquier consideración finalista. Se produce así un gran “desgarramiento y dilaceración interna”. El hombre, en cuanto sujeto pensante y autónomo, llega a reconocerse como algo “distinto” a la naturaleza. Se mantiene, incluso, “la ausencia” de un lugar para él en la misma. De este modo, el ser humano ya no se ve a sí mismo como un ser natural, sino como “algo diferente”. Por ello, Spaemann (1987),

señala que la visión que el hombre moderno tiene de la realidad y de sí mismo ha convertido a la naturaleza en el “reino de lo que ya es”. La naturaleza se vuelve exterioridad, objeto, sin ser algo propio al sujeto. Conocer a un ente por naturaleza significa enajenarlo como objeto. Se trata de una visión puramente naturalista o mecanicista de la misma. En definitiva, el ser humano toma conciencia de sí como libertad y racionalidad, por oposición a la naturaleza: es, exclusivamente, la res cogitans de Descartes.

Si un recién nacido de acuerdo con Singer (1984), no es persona, menos aún podrían considerar como persona a un embrión, lo que les faculta para hacer con ellos cualquier experimento, cosa que me parece inadmisibles y no resiste el menor análisis, con base a los argumentos ya expresados en capítulos anteriores. De ahí que hace falta una regulación jurídica que parta del concepto fundamental de la dignidad humana.

En la discusión acerca de la fundamentación de los derechos humanos tenemos que ocuparnos de una alternativa que en apariencia es insuperable. Para unos, los derechos humanos son entendidos como una reivindicación que corresponde a cada hombre en razón de su ser, de su pertenencia a la especie homo sapiens, es decir, de una determinada actualización de características propias a partir de su naturaleza. Para otros, los derechos humanos son reivindicaciones que nosotros nos concedemos recíprocamente gracias a la creación de sistemas de derechos, con lo cual, depende del arbitrio del creador de tal sistema de derecho en qué consistan estos derechos y cómo es limitado el ámbito de las pretensiones legítimas, es decir, quién es “hombre” en el sentido de la ley y quién no. El concepto mismo de dignidad humana es -como el de libertad- un concepto trascendental. Este concepto no indica de modo inmediato un derecho humano específico, sino que contiene la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano en general. Lo que con él se nombra es algo más originario que lo que se expresa por medio del término “derecho humano”. Y, a la vez, no tiene la misma operatividad que aquel. La frase “la dignidad del hombre es inviolable” aclara esto de modo inmediato. ¿Quiere esto decir que la dignidad del hombre no puede o no debe ser violada? El doble sentido de la formulación es un

indicio de que el concepto de dignidad humana está asentado en un ámbito precedido por el dualismo del ser y el deber.

Estos presupuestos conducen, en última instancia, a un doble rechazo: a) de la unidad del mismo ser humano, al quedar dividido en dos dimensiones (dualismo); b) de la unidad de la especie humana, al separarse los conceptos de ser humano y persona. A su vez, esta doble negación tiene múltiples consecuencias en el ámbito ético y jurídico. Entre ellas, podemos señalar el no respeto incondicionado a todo ser humano —y a su carácter de fin en sí mismo—, y la negación de la igualdad —y la no discriminación—, entre los seres humanos. En relación a este último aspecto, cabe insistir en que el personismo es una concepción con un marcado carácter excluyente, ya que deja al margen de toda protección jurídica precisamente a aquellos que más la necesitan: los que, por su carencia de racionalidad o de autonomía moral o física, no son capaces de defender su dignidad.

Frente a la concepción personista, y rechazando el dualismo cartesiano, se defiende la unidad esencial de la persona, la inescindibilidad entre *res extensa* y *res cogitans*, entre corporeidad y racionalidad. La dignidad radica en un ser que posee una naturaleza racional. Por ello, el fundamento, e incluso el mismo contenido de la dignidad, no pueden limitarse solamente a una de estas dimensiones. El ser humano, antes que una pura libertad o autonomía en el vacío, es un ser, con una naturaleza y una ontología determinada. La autonomía o racionalidad son capacidades propias de la persona, pero el ser es previo. En otras palabras, quien es libre es un ser dotado de un estatuto ontológico concreto, de una naturaleza y una dignidad que le viene dada y que, por lo tanto, no es creada por él.

Un célebre texto de la liturgia romana de la misa dice: *“¡Oh Dios, que has establecido admirablemente la dignidad de la naturaleza humana y de un modo más admirable la has elevado”* (Spaemann, 1988). ¿Cuál es el fundamento de esta idea? ¿Cuál es el fundamento de que consideremos al hombre como un fin en sí mismo que debe ser respetado y protegido incondicionalmente por todos? Se trata de algo que reside por antonomasia en sí mismo y cuyo sentido no se obtiene en función de algo distinto

Otro obstáculo a la dignidad humana es la concepción utilitarista de la dignidad que tiene un origen más reciente y se apoya, en gran medida, en el auge actual, especialmente en el campo sanitario, de la noción de “calidad de vida”. En los últimos años, esta visión se ha extendido al ámbito moral y jurídico a raíz, especialmente, de determinados debates sociales, como, por ejemplo, el relativo a la despenalización del aborto eugenésico o la eutanasia. De este modo, en ocasiones se ha pretendido que un concepto que es, básicamente, un parámetro descriptivo o estadístico, pase, incluso, a remplazar al principio de la dignidad intrínseca de la vida.

En el contexto de la filosofía utilitarista, —para la que el bien supremo es el placer—, el sufrimiento priva de sentido a la vida del hombre. En realidad, una vida sufriente no merece ser vivida y, en consecuencia, puede llegar a carecer de dignidad. En este marco conceptual, la calidad de vida llega a convertirse en una especie de parámetro que mide los “grados de humanidad” y, en definitiva, la dignidad (Serrano, 1993).

Este tipo de razonamientos lo único que hacen es entorpecer la verdadera dimensión de ser humano, pretendiendo con ello clasificar a los seres humanos entre quienes merecen o no vivir en dependencia de lo que resulte o no placentero. Tales afirmaciones carecen de sentido y son una forma de tratar de justificar lo injustificable.

Expreso también que se debe protestar contra esa des-dignificación científicista del hombre en forma proporcional al incremento de su amenaza. La idea de dignidad es fundamentalmente ética y cuestiona por principio cada objetivación científica. Esto no significa que deba suprimirse toda reflexión teórica. De ser así, la idea de dignidad humana quedaría impotente, a expensas de la objetivación científica, y sólo podría oponer una rebeldía fanática. En cualquier caso, la idea de dignidad humana encuentra su fundamentación teórica y su inviolabilidad en una ontología, es decir, en una filosofía de lo absoluto.

En la misma línea, actualmente se suele justificar, ética y jurídicamente, por ejemplo, el aborto eugenésico, la eliminación de niños con síndrome de Down, o la eutanasia de enfermos terminales, o discapacitados físicos o mentales. Estas justificaciones carecen de

fundamentos sólidos, pues como miembros de la especie humana no nos está dado el derecho a elegir quienes deben vivir y quienes no. Dios es el único dador de vida y cada persona humana como tal tiene un propósito divino al cual debe atenerse.

Esta concepción vuelve a partir de un modelo dualista de persona. El cuerpo humano es considerado como objeto (*res extensa*), al que se aplican parámetros de calidad adecuados para valorar objetos materiales, pero no seres humanos. Asimismo, el cuerpo se concibe como un objeto de dominio, susceptible de propiedad y libre disposición. Por su parte, la racionalidad y libertad humanas (*res cogitans*) se entienden desvinculadas de la naturaleza biológica, de la propia vida humana.

De acuerdo con lo señalado, parece evidente que no cabe una comprobación empírica y objetiva de la calidad de vida. Los mismos parámetros usados para determinar la calidad de vida son, como se ha intentado mostrar, muy subjetivos, variables e imprecisos. A partir de esta conclusión, ¿puede la calidad de vida ser un criterio válido para decidir los “grados de humanidad” y, en definitiva, la dignidad de la vida humana? ¿puede hablarse, con un mínimo de rigor, de la existencia de “vidas humanas indignas”, porque carecen de calidad de vida? Ciertamente, existen ciertos parámetros que pueden ayudar en la toma de decisiones, especialmente en el ámbito sanitario. Pero el problema se plantea cuando dichos parámetros se convierten en el criterio para determinar la dignidad de la vida, para discernir entre a quien debe amparar el Derecho, y quien debe ser dejado al margen de toda protección legal. En realidad, el utilitarismo, con su reducción de la dignidad a la “calidad de vida”, conduce a una nueva modalidad de discriminación que destruye los cimientos de la misma idea de dignidad humana y de derechos humanos. Estos sólo tienen sentido si se reconoce a todo ser biológicamente humano, sin discriminaciones posibles, una dignidad igual e inherente.

Frente al personismo y al utilitarismo, la concepción ontológica de la dignidad intenta garantizar el respeto incondicionado, sin discriminación alguna, de todo ser humano y, en definitiva, la igualdad y la universalidad de los derechos humanos. Defender la dignidad humana implica, también, aceptar la igualdad esencial entre los

miembros de la especie humana. Esta afirmación no refleja un dato fenomenológico, sino una legítima aspiración de justicia: remite a la exigencia de un idéntico respeto a todos los seres humanos, que se concreta, también, en el igual reconocimiento de los derechos humanos. En realidad, definiendo quien tiene dignidad (y es merecedor de respeto) y quien no, se elimina, radicalmente, la operatividad del mismo principio, así como la garantía de igualdad, no discriminación, y no exclusión, que, en definitiva, supone el reconocimiento de la dignidad.

Desde el momento mismo de la concepción el ser humano concebido debería gozar de todos los derechos que adquiere por el hecho de ser persona con dignidad humana, producto de la unión de sus progenitores y no de casualidad ni el producto de fuerzas inconscientes, sino una institución creada por Dios para realizar en la humanidad su designio de amor.

La presencia de la idea de lo absoluto en una sociedad es una condición necesaria -aunque no suficiente- para que sea reconocida la incondicionalidad de la dignidad de esa representación de lo absoluto que es el hombre. Para ello se necesitan más condiciones y, entre ellas, una codificación jurídica. Una civilización científica -debido a su propia amenaza inmanente- necesita esa codificación más que cualquier otra (Spaemann, 1987).

Al respecto cabe preguntarse: ¿Cómo se relacionan entre sí la dignidad humana y los derechos humanos? ¿Hay un derecho a la dignidad? ¿O es, por el contrario, la dignidad el fundamento de todo derecho? La idea de dignidad humana es sin duda más antigua que la de derechos humanos. Lo que la palabra “dignidad” quiere decir es difícil de comprender conceptualmente porque indica una cualidad indefinible y simple. Su comprensión intuitiva sólo puede ser facilitada por medio de ejemplos o paráfrasis.

Entendemos que la dignidad es más que un derecho; es un presupuesto de los derechos (Pereira & Pereira, 2014). Como otros conceptos pre-jurídicos básicos —conciencia, tolerancia, solidaridad y otros— se resiste a dejarse capturar en una formulación jurídico-positiva pues, en efecto, no es un concepto como el usufructo, del que

una buena ley puede dar una satisfactoria definición. Esa impotencia del Derecho no es una mala noticia: poca cosa sería mi dignidad si pudiera reducirse a un artículo de una ley.

Por lo mismo, la actitud del derecho ante la dignidad es de carácter más bien negativo: no ha de fomentarla, ni, menos aún crearla, que no está en su mano, sino protegerla. No generará la dignidad, normalmente, una obligación positiva, un *facere*, para el legislador (aunque puede hacerlo), pero sí la obligación negativa de rechazar comportamientos que atenten contra ella. Este aspecto encaja bien con el ser del Derecho, que siempre se sentirá más confortable con *nemo iudex in causa* que con el mandato constitucional de que los seres humanos sean justos y benéficos. ¿Qué tenían en mente los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando reconocieron en su Preámbulo “la dignidad intrínseca... de todos los miembros de la especie humana”, o los redactores de la Constitución alemana al establecer que “la dignidad humana es inviolable”? ¿Se trataba de crear una cortina de humo para ocultar provisionalmente otros desacuerdos más profundos? No parece que fuera así, sino que para ellos la dignidad humana no requería explicación: todos sabían qué significaba, aunque no pudieran dar razón del fondo filosófico de su porqué.

La dignidad humana es el principio fundamental del cual parten todos los derechos humanos, para proteger la vida desde la concepción. No hay razón entonces para destruir embriones o manipularlos con fines experimentales o desahuciarlos, porque son atentatorias contra la vida y la dignidad humana, que por otra parte nunca se la puede perder, está ahí y existe, por tanto, es inalienable. Entonces, no se trata tan solo de referirse a la persona, sino a la persona digna, ya que esa dignidad le es inherente como ser humano.

3.2. Concepción filosófica de la dignidad humana

Sostengo que la dignidad humana es la sumatoria de libertad, virtud, dicha humana, vida, amor, belleza, bien, conciencia, solidaridad y sus fundamentos filosóficos tienen gran incidencia en los derechos humanos, en la justicia social y en el orden político constitucional, pero desafortunadamente el derecho no ha logrado captarlos

adecuadamente. Los pensadores que estudian a la dignidad humana no tienen sobre ella argumentos homogéneos. Estos varían a través de su proceso histórico y de sus contradicciones dialécticas.

Cada época estructura su sociedad y cada sociedad en función de su ideología establece su sistema socio político y genera los hombres que necesita para mantener su existencia, quienes bajo normas jurídicas o consuetudinarias establecen normas de convivencia social armónica. La dignidad humana es la esencia de la filosofía y del derecho, punto de partida del razonamiento filosófico y de la producción de normas jurídicas para el control individual y social. Es la matriz de la filosofía para sistematizar argumentos sobre vida, libertad, justicia, paz y honor, valores relacionados a la vida activa y a la condición humana.

Dignidad humana es concepto de pura razón, vinculado a los seres humanos. La existencia de la racionalidad origina la existencia de la dignidad humana, ésta existe porque existe la razón y la existencia de la razón está relacionada a la existencia del cerebro, donde se generan los pensamientos. Entonces, según Torres (2015), minimizar el concepto es minimizar al ser humano.

En este caso no se coincide con esta afirmación, las personas no son solamente carne y huesos y todos los órganos que lo componen, hay algo más excelso en el ser humano que fue hecho a imagen y semejanza de su creador y por tal razón es digno del más alto nivel de respeto a su dignidad humana.

La formalidad de la dignidad humana es incuestionable porque es inherente a una realidad observable, cuya existencia está relacionada con la persona como la universalidad humana, que cotidianamente suma valores sociales para sentir y experimentar su dignidad como cúspide cultural y característica universal.

La “filosofía comienza en el momento que el hombre, poniéndose frente a sí mismo, sabe obrar, sabe actuar, sabe conocer, sabe sufrir, amar y esperar. La filosofía no es obrar, sino saber obrar; no es conocer, sino saber conocer”. Condición para que la dignidad humana sea esencia de la filosofía y del derecho, eje filosófico fundamental de los derechos humanos, base para sistematizar los derechos inalienables

de la persona por el simple hecho de tener vida humana, que configura el valor intrínseco del ser humano (Legaz, 2011).

El ser humano es una estructura biológica y social. Su biografía es consecuencia de su libertad y de su responsabilidad. Ambas actúan en un organismo vivo, constantemente interpelado por el entorno familiar y por el Estado a través de las leyes, pero son también restringidas por las características particulares de cada persona. La dignidad, en tanto es posesión de valor, presupone el respeto, pues este no es más que la actitud de reconocimiento del valor inherente a la persona.

Sin embargo, no todas las cosas que poseen valor son dignas, pues el atributo de la dignidad solo se reconoce en las personas. Incluso, el reconocimiento universal de la dignidad como cualidad inherente a todas las personas y el respeto que se debe a ellas como actitud consustancial a la sociedad constituyen un logro de la contemporaneidad, resultante de un largo proceso histórico, social y cultural.

Las postrimerías del siglo XX y los albores del siglo XXI están signados por la división de las concepciones sobre la dignidad de la persona en dos grandes tendencias: aquellas que destacan el valor absoluto de la persona humana en todas las etapas de la vida, sus formas de expresión; y las que, desde diversas concepciones, establecen algún tipo de límite a este valor.

Las distintas corrientes de la filosofía de inspiración cristiana se encuentran entre las primeras. En este sentido, la Iglesia Católica, basadas, sobre todo, en las concepciones de Tomás de Aquino, continúa sosteniendo que el hombre, en tanto tiene su origen en Dios y goza de la espiritualidad propia del alma durante toda la vida, es, por ley natural, un ser eminentemente personal desde el momento de la concepción y hasta la muerte. Por eso, posee un valor infinito que ha de ser absolutamente respetado.

Sobre la dignidad Letrado (2019), considera que *“la dignidad expresa la noción del valor de la personalidad; categoría de la ética que refleja la actitud moral del individuo hacia sí mismo, y de la sociedad hacia él. La conciencia de la dignidad propia es forma de autocontrol del individuo, en la que se asienta su exigencia a sí mismo; en este*

sentido, las exigencias que presenta la sociedad adoptan la forma de específicamente personales (proceder de modo que no humille la dignidad propia)”. (p.29)

Así pues, la dignidad, lo mismo que la conciencia es un modo de comprensión por el hombre de su deber y responsabilidad ante la sociedad. La dignidad del individuo regula también la actitud hacia él por parte de quienes lo rodean y de la sociedad en su conjunto, incluyendo en si las exigencias de respeto a la personalidad, de reconocimiento de sus derechos.

En ambos casos, la dignidad constituye un importante aspecto de la libertad social y moral del individuo. La ética idealista busca la fuente de la dignidad en alguna esencia extrasocial (divina, natural, “propriadamente humana”) de la personalidad y opone la dignidad del individuo a las leyes, requisitos y normas aceptados en la sociedad.

Resulta importante también argumentar sobre otras concepciones filosóficas para identificar hasta qué punto coinciden con la postura de la iglesia católica sobre la dignidad humana y cuáles son los puntos contrapuestos. Así, la ética marxista considera la dignidad como relación socialmente condicionada e histórica, que surge por primera vez en el período de la descomposición del régimen de la comunidad primitiva, junto con el surgimiento de la personalidad, pero se manifiesta de modo contradictorio en la sociedad dividida en clases.

En cambio, la concepción filosófica de la dignidad humana desde el punto de vista del feudalismo, toma forma, principalmente, de honor estamental, y bajo el capitalismo, también depende de la pertenencia de clase del individuo. Así Eva Lamonte (2019), afirma que *“tan sólo al ser suprimida la desigualdad social, la dignidad se convierte en derecho verdaderamente igual de cada hombre, que, sin embargo, se afianza (y concientiza) realmente por él, en forma individual, en dependencia de su desarrollo social y moral y de su nivel de conciencia”*. (p.18)

Las diferentes corrientes filosóficas naturalmente argumentan a su favor ciertas consideraciones sobre la dignidad humana, pero en su mayoría se orientan hacia desvalorizar la dignidad humana. La dignidad

implica una obligación de respeto que excluye particularmente tratar a los demás como objetos y, en general las relaciones de dominación muy desproporcionada, porque en ellas no se cumple la mencionada paridad ontológica.

3.3. Fundamentación sobre diferentes concepciones del ser humano

El abordaje de la generación de embriones por medio de técnicas de reproducción humana asistida, éticamente inaceptables, así como el derecho a la vida y la dignidad del ser humano, amerita ser tratado desde una perspectiva más amplia que involucre a varias disciplinas relacionadas a ella. Bajo esta premisa se considera importante tratar el tema a partir de una secuencia lógica, esto es, analizar la conceptualización misma del ser humano desde la perspectiva de la ciencia, luego de la bioética, de la filosofía, el derecho y la teología.

Salmerón (2013, indica que *“en los últimos años la ciencia ha experimentado un gran avance en materia de nuevas tecnologías y nuevas técnicas. Esto que en un principio debería ser positivo, puede resultar peligroso cuando se hace un uso inadecuado de estos novedosos procedimientos. Todo esto pone de manifiesto la necesidad de una urgente reflexión sobre los problemas que se pueden derivar del uso y abuso de la ciencia, de esta reflexión se encarga la Bioética que intentará encauzar las actividades científicas hacia el bien común. Paralelo a la Bioética se deben crear constituciones, leyes, normas y acuerdos internacionales que ayuden a controlar las consecuencias de estas nuevas técnicas y a su vez que prohíban el desarrollo de aquellas tecnologías que puedan resultar potencialmente peligrosas para la humanidad”*. (p.21)

Con esto logra que el derecho a la vida y la dignidad del ser humano que proclama la Iglesia Católica (Dignitas Personae, 2009), sobre algunas cuestiones de Bioética”) y que también se consignan en las constituciones de varios países, sea sometido a análisis previos que no se contradicen y que más bien avalan su doctrina. Estos planteamientos, por tanto, serán la línea base para el estricto análisis jurídico y legal de las normativas actuales que ayuden a cimentar

desde la doctrina, la protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano que tienen los embriones crioconservados.

Para establecer la naturaleza ontológica del ser humano es necesario conocer su realidad biológica, antropológica, filosófica e incluso jurídica. De esta conjunción de realidades surge el conocimiento de la verdadera naturaleza del ser humano, tomado en su contexto más amplio de integridad. Desde este punto de vista se pueden debatir las diferentes posturas con respecto a este tema y establecer conclusiones válidas que permitan posicionarse a favor o en contra de sus postulados.

En su desarrollo histórico la idea de “ser humano” ha hecho referencia a distintos aspectos de la condición humana o ha sido entendida desde distintas perspectivas o dimensiones. No es procedente que con la finalidad de obviar o evadir el problema de las distintas perspectivas, se la de por supuesta. Una perspectiva del ser humano, sin una determinación clara, sin vocación de valor absoluto o al menos definido es sumamente peligrosa, pues deja al concepto vacío de contenido y difícilmente defendible o sostenible ante los posibles ataques, e incluso hace sumamente difícil la construcción de un marco institucional para tutelarla, por esta razón en un aspecto tan relevante no basta confiar en el sentido común o la intuición, sino más bien verla objetivamente desde diferentes conceptualizaciones.

3.3.1. Concepción científica del ser humano

Desde el punto de vista científico, *“la fecundación es un proceso que se inicia con el primer contacto entre el espermatozoide y el óvulo, continuando con la fusión de los pronúcleos masculino y femenino y termina con la división del cigoto y constitución del embrión bicelular”*. Así pues, la fecundación da inicio a la vida de un ser humano y hay que proteger al embrión desde la fecundación.

Según la Dignitas Personae (2009), en las últimas décadas las ciencias médicas han avanzado considerablemente en el conocimiento de la vida humana y de los estadios iniciales de su existencia. Se han llegado a conocer mejor las estructuras biológicas del hombre y el proceso de su generación. Estos avances son ciertamente positivos, y merecen

apoyo, cuando sirven para superar o corregir patologías y ayudan a restablecer el desarrollo normal de los procesos generativos. Son en cambio negativos, y por tanto no se pueden aprobar, cuando implican la supresión de seres humanos, se valen de medios que lesionan la dignidad de la persona, o se adoptan para finalidades contrarias al bien integral del hombre.

Al respecto Pareja (2011), plantea que *“la fecundación es la unión de dos células sexuales, con un juego de cromosomas cada una que puede formar un organismo diploide llamado cigoto; la mezcla cromosómica se denomina singamia lo que significa el final de fecundación y el inicio del desarrollo embrionario... Durante los tres primeros días, el cigoto se divide y se transforma en un organismo indiferenciado de células llamados blastómeros”*. (p.27)

Por embrión López (2013), entiende a la fase del desarrollo embrionario en la cual se señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos. La primera división celular tiene lugar 24 horas después de la fecundación. Las divisiones celulares suceden en periodos espaciados de 18 horas y con cada segmentación los blastómeros se vuelven cada vez más pequeños. Hasta el estado de 8 células, los blastómeros maximizan sus contactos y forman un grupo compacto, fase que se denomina compactación. Seguidamente, las células del embrión compactado se dividen otra vez, para formar una masa esferoidal de 16 células llamada mórula. Alrededor, del cuarto día después de la fecundación, la mórula alcanza la cavidad uterina y permanece allí 4 o 5 días mientras continúa la división celular. Al sexto o séptimo día... después de la fecundación, las células alcanzan un número aproximado de 100 y se forma una cavidad con líquido en el interior de la mórula. Con la formación de la cavidad, la estructura se llama blastocito. En el blastocito se distinguen dos células. Las que están localizadas en la parte externa configuran el trofoblasto y dan origen a la placenta y otros tejidos extraembrionarios.

Según Velázquez (2003), *“las que están situadas en la parte interna y rodeada de las anteriores a las que se denomina brioblasto o masa celular interna. Al final de la primera semana, el blastocito se adhiere al útero y comienza la implantación. En esta fase se dan cambios*

importantes: la división de la masa celular interna en un disco con dos capas (la superior se transforma en el embrión y la cavidad amniótica, mientras que la capa inferior se transforma en el saco vitelino), y la formación de la placenta... Las células de la masa celular interna dan lugar a la formación del disco embrionario, en cuya superficie aparece una línea estrecha de células o línea primitiva que será el futuro eje del embrión. Al cabo de dos semanas la línea primitiva está completamente formada, lo cual marca el comienzo del desarrollo organizado denominado gastrulación... En esta etapa se originan las tres capas embrionarias: el ectodermo, el mesodermo y el endodermo. A partir de la tercera semana, el embrión crece hasta 2,3 mm de longitud y comienza a aparecer los primordios que originarán los órganos vitales. Entre seis y ocho semanas después de la fecundación el embrión adquiere rasgos externos propios de un ser humano y se convierte en feto". (pp. 49-50)

En este contexto de dignidad concedida se negocia la dignidad del embrión humano y se le desprovee de ella cuando objetivos científicos comerciales e incluso de un pretendido humanitarismo lo aconsejan (Aznar, 2007) Esta última postura es un reflejo del pragmatismo que impera en la bioética contemporánea y que no hace sino asumir las corrientes dominantes de la bioética utilitarista que considera que los beneficios que se derivan de la investigación con embriones superan al respeto que esos embriones humanos merecen. Sin embargo, según una política de respeto todo ser humano debe ser reconocido y tratado como tal por su dignidad intrínseca que lo hace intangible.

Desde que nació la primera niña por fecundación artificial, se han producido en el mundo cerca de cinco millones de niños por fecundación in vitro o inyección intracitoplasmática de espermatozoides, lo que sin duda traduce una gran aceptación social de las técnicas de reproducción asistida. Pocas parejas de las que acuden a las técnicas de reproducción asistida se plantean dudas morales sobre su uso y acuden a estas técnicas para resolver un problema de infertilidad y así poder cumplir su deseo de ser padres, pero ello no es óbice para que existan unas objetivas dificultades éticas en estas prácticas.

Martínez (2015), afirma que, en España, puede haber más de 200.000 embriones congelados, aunque tampoco existen datos fehacientes sobre los que pueden existir en las 180 a 200 clínicas de reproducción asistida existentes en este país. Si se trata de considerar posibles soluciones para los embriones congelados, se concretan cuatro posibilidades para solucionar el problema de los embriones humanos congelados: a) donarlos a parejas infértiles b) dejarlos congelados indefinidamente c) descongelarlos y dejarlos morir d) utilizar tales embriones para la investigación o para usos terapéuticos. Las dos últimas soluciones planteadas conducirían irremediablemente a la muerte de esos embriones, por lo que son moralmente ilícitas. La primera solución, adopción por la propia mujer u otra, daría la oportunidad a ese embrión de seguir su proceso natural y salvar su vida y la segunda solución confiere alta probabilidad de nacimiento del ser.

Aunque no existen datos fehacientes sobre el número de embriones que se conservan congelados en el mundo, sí que existen datos aproximados. Según Taylor-Coleman (2016): *“En Estados Unidos, más de 600.000 embriones se encuentran actualmente almacenados congelados en EE.UU., la mayoría de ellos esperan ser utilizados por sus padres la próxima vez que quieran tener un bebé”*.

El desarrollo fisiológico de cada hombre está contenido en sus genes desde el principio, pero en sus genes no está escrita su libertad. Los genes establecen cómo será el color de su piel y de sus ojos, su estatura, su grupo sanguíneo y mil cualidades más. Pero nada dirán sobre sus ilusiones, sus proyectos o su cultura. Está claro que ser hombre es ser libre y que la libertad es la capacidad que posee el ser humano de decidir por sí mismo (Ayllón, 2009).

Cada día existen más argumentos biológicos para admitir que un individuo humano es algo más seguramente bastante más que su código genético. Cada vez se tiene más información sobre mecanismos no genéticos que influyen en el desarrollo del embrión los denominados mecanismos epigenéticos. No toda la información génica está expresada en el genoma primigenio, sino que la información genética crece con la expresión de los genes en el contenido es

decir con la activación de su programa específico de desarrollo. Ghose (2012), el artículo “Live Science Staff Writer” establece que la activación epigenética determina ligeras modificaciones del genoma que no afectan a su secuencia nucleotídica. Estas modificaciones pueden ser: metilación de las citosinas del ADN, remodelación de su cromatina por acetilaciones, metilaciones o fosforilaciones. En relación con lo anterior, en un trabajo reciente se estudia 92 pares de gemelos idénticos encontrando cientos e incluso miles de sitios diferentes en sus genomas

La fecundación como resultado del acto conyugal es el inicio de la vida del ser humano y es reprochable la manipulación de embriones que significa la manipulación de la vida del ser humano y que la ciencia está al servicio de crear condiciones favorables para el desarrollo de cada individuo y no para atentar contra la dignidad misma del ser humano.

La gemelación puede ser vista como la formación de dos cigotos a partir de una misma fecundación y no como la división en dos del embrión.

Garrido & López (2009), en “Cuadernos de Bioética”, consideran desde la ética que un individuo biológico pueda dividirse no va en contra de su individualidad como no va en contra de la unicidad de los seres más simples especialmente los unicelulares el que puedan dividirse. No parece que se pueda defender que los animales que se reproducen por división celular no sean individuos de su especie antes de dividirse y que los que resultan de esa división no sean individuos distintos de esa misma especie. El concepto biológico de individuo no implica que no pueda dividirse, sino que en él existe una estructura viviente organizada con las características propias de los individuos de su especie.

La selección de embriones en función de sus genes presenta conflicto con la Declaración Universal de Derechos humanos (1948) y el Convenio de Derechos humanos y Biomedicina (1948). Las técnicas de fecundación in vitro acarrearán varios problemas éticos, pues la vida se ha suspendido en un entorno que no le es propio y además ni

siquiera se puede saber cuándo muere un embrión congelado, la vida o muerte del embrión se constata descongelándolo.

La generalización de los estudios genéticos invasivos también se explica por los intereses de un naciente mercado de estudios genéticos que quiere conseguir un mayor número de casos. Lafferriere (2011), al explicar esta tendencia indica que no se busca lo “mejor para el niño” sino el “mejor niño posible” controlando la experiencia potencialmente abrumadora de la reproducción.

En este caso se trata tan solo de obtener beneficios, mientras mayor es la demanda en el mercado, más ingresos representa para los especialistas dedicados a este comercio que oferta la manipulación genética, y se especializan cada vez para poder ser competitivos, sin tomar en cuenta las consecuencias morales ni jurídicas que esto acarrea. Es una lástima que esto suceda, pero está ocurriendo en muchos campos en donde siempre la prioridad es el dinero. Las leyes de oferta y demanda no deben aplicarse en un tema tan profundo y trascendental como el respeto a la vida y la dignidad humana.

Se llega incluso a plantear dentro del derecho argentino proyectos como el de “protección de embriones no implantados”, para permitir que el embrión sea criopreservado, utilizado para la investigación y también eliminado, lo que no resiste el menor análisis ni jurídico ni moral, tampoco filosófico o biológico, dada sus contradicciones.

De Martini (2019), señala que *“ante esta polémica señala que, se ha negado el carácter de persona al embrión no implantado, pero persona es todo ser humano, y como tal no es dable ninguna jerarquización de embriones, un embrión humano debería ser considerado siempre como un ser humano”*. (p.3)

3.3.2. Concepción ética del ser humano

La historia de la humanidad fue testigo, en la segunda mitad del siglo XX, de un evento fundamental que permite entender muchas de las manifestaciones, ideologías, creencias y valores que han surgido en el mundo contemporáneo: el profundo desencanto en el que se ve envuelta la sociedad, surgido después de la Segunda Guerra Mundial, y que obligó a los hombres a repensar el mundo en el que

vivían y a generar un nuevo modo de relación con ellos mismos y con los demás.

Este proceso ha sido arduo y no ha culminado; incluye la proclamación de derechos humanos, la conquista de derechos civiles y el reconocimiento de los grupos minoritarios y de las poblaciones vulnerables. Para ello, el establecimiento de unos principios en términos éticos se ha vuelto fundamental; específicamente, el principio de la autonomía como base de los sistemas éticos y filosóficos del mundo contemporáneo ha cobrado especial relevancia.

Uno de los temas actualmente más debatidos en el área de la bioética es determinar cuándo se inicia la vida humana y sobre todo definir el estatuto biológico del embrión humano. Pues dependiendo de cuál sea su naturaleza biológica será la categoría ontológica que se le asigne y la catalogación ética que su manipulación merezca. Existen dos posturas bien definidas, las que consideran que el embrión humano es: un conglomerado celular sin estructura biológica alguna o un ser vivo de nuestra especie perfectamente organizado (Aznar & Pastor, 2010).

Independientemente de las dos posturas anteriores existen algunos investigadores que ni afirman ni niegan la identidad humana del embrión manifestando que a ellos solamente les incumbe la vertiente científica y que discutir su valor ontológico no afecta a su quehacer investigador. Pero ¿puede un científico plantear sus experiencias biomédicas sin valorar sus consecuencias éticas? Aznar (2013) opina que, si se considera la investigación científica como un acto humano, no parece ilógico afirmar que un científico deba responder éticamente de las experiencias que lleva a cabo.

Por su parte Kant (1983), al analizar las éticas anteriores a la suya, nota que no lo satisfacen lo suficiente, por razón de fundamentar la moral en principios contingentes, o en la antropología, como dice él mismo, es decir, en las inclinaciones de la naturaleza humana.

Entre estos tipos de éticas, distintas a la de Kant, tenemos la moral religiosa, que pone su razón de ser en la voluntad de Dios y en la salvación del alma; promulgando de esta manera premios para quienes viven lo mandado por Dios y castigos para quienes no cumplen sus

leyes; la visión aristotélica, cuya finalidad es promover la felicidad; y la sentimentalista, que se atiene a la experiencia de placer o dolor. La característica de estos planteamientos consiste en que consideran la ética bajo un contenido.

Entre estas éticas de contenidos hay algunas diferencias importantes y así lo expresa Casales (2014). La visión aristotélica, aunque se guía por parámetros de racionalidad –igual que los planteamientos kantianos– no es de carácter formal sino de contenidos. Dicha concepción se propone fines y, en vista a sus fines, determina el valor moral de la acción; su característica fundamental consiste en que funda sus principios en la razón, a diferencia de la ética empírica que los funda en sentimientos (Maestre, 2007). Los puntos de partida difieren, pero en tanto en cuanto las dos coincidan en que lo fundamental es el respeto a vida del ser humano desde la concepción, ambas estarían encaminadas al mismo fin de proteger y amparar los derechos del ser humano.

Pero, aunque sus principios son racionales, el valor moral de la acción se juzga de acuerdo con el fin propuesto (Habermas, 1997). La moral de corte religioso tiene su punto de partida en la fe –este es el caso del cristianismo–, se sustenta en la revelación; el valor moral de una acción está de acuerdo con el grado de respeto que se tenga a la voluntad de Dios. La ética empírica en cambio pone el énfasis en el sentimiento; para esta postura, la moralidad es el desarrollo natural de ciertos sentimientos que pertenecen a nuestra naturaleza humana.

Teniendo en cuenta que los importantes desarrollos tecnológicos y científicos en materia de salud han impactado en las realidades cotidianas y valores de cada sociedad, el desafío para la ciencia jurídica consiste en detectar esos nuevos valores éticos introducidos por los adelantos biotecnológicos, a fin de enfrentar y dar respuestas a las nuevas realidades sociales, obligando a una constante reelaboración jurídica y, consecuentemente, normativa.

Durante la segunda mitad del siglo XX, los procesos consumados por el hombre en los diferentes campos de las ciencias y el creciente interés por el logro de las realizaciones materiales, dentro de una sociedad cada vez más consumista y globalizada, plantean un escenario dilemático en el cual la objetividad científica parece relegar la validez

de las normas morales. Ello así, los juicios de valor se formulan dentro del ámbito de una subjetividad individualista, apartándose en la mayoría de los casos de todo principio ético.

Hace varios años, como consecuencia de los nuevos paradigmas tecnológicos, por parte de teólogos y médicos en un primer momento y luego filósofos y abogados, comenzó a examinarse los diversos impactos que provoca el progreso científico en los seres humanos. A partir de allí se comienza a analizar y debatir, con gran intensidad, los dilemas ético-científicos en las distintas áreas del comportamiento, en especial, en el ámbito de la biología, con el objeto de encontrar respuestas aceptadas lícitamente a la hora de la toma de decisiones concretas, ampliándose el debate a la hora de establecer normas que delimiten el comportamiento.

La postura de la concepción sostiene que se está en presencia de una persona humana desde el momento de concepción, considerándose esta como consecuencia de la fecundación. De este modo, se está en presencia de una persona humana desde el momento de la fecundación del óvulo por un espermatozoide, independientemente del ámbito en el que esta suceda (intrauterina o extrauterina). Según esta afirmación, el embrión es una persona humana y, consecuentemente, goza de todos los derechos reconocidos a los mismos.

3.3.3. Concepción filosófica del ser humano

La filosofía no sólo implica pensar de determinadas maneras, no sólo implica ciertos cómo, supone disposiciones, ciertos *por qué* y también proyecta sentidos, ciertos para qué. La filosofía se propone pensar el fondo de lo que estamos viendo. Poner atención en lo que puede no ser visible, pero si fundante. Examinar los cimientos de ese edificio que llamamos realidad. Desplegar una tarea eminentemente crítica. No aceptar lo dado sin su previo examen y puesta en cuestión. Partiendo desde esta perspectiva se analiza al ser humano desde la concepción dual, o sea dos enfoque o dos realidades diferentes.

Para Aguayo (1995), no hay que olvidar que la dignidad propia es la del ser que no necesita de ningún otro tipo de ser para ser lo que es; es el ser que en sí mismo tiene, de una vez y para siempre.

Concepción unitaria y dual

La concepción unitaria (Strejilevich, 2014) considera que el ser humano es una única realidad con base material, negando la existencia de la mente como una entidad distinta del cerebro-cuerpo considerando a los fenómenos psíquicos, incluidas la conciencia y las experiencias afectivas como una propiedad emergente del sistema nervioso central.

El monismo entiende que la mente-conciencia debe ser explicada y ajustarse en sus capacidades a las mismas leyes que explican el resto de la vida orgánica. El monismo es tanto una consecuencia como uno de los fundamentos del pensamiento científico. Si bien esta base filosófica ha adquirido mayor vigor en la medida en que la ciencia viene refutando las bases experienciales y teóricas del dualismo, actualmente sigue siendo una concepción filosófica restringida a un número minoritario de personas.

Se denomina monismo a una posición filosófica, compartida por distintos sistemas y doctrinas, que afirma que la totalidad de los fenómenos y de los seres del universo están constituidos por una sustancia primaria.

Existen dos tipos de monismos: el monismo espiritualista y el monismo materialista. El monismo espiritualista consiste en la consideración de la materia como una alienación del espíritu, una exteriorización del espíritu que se da a sí mismo un objeto, o lo que es igual, se pone a sí mismo en forma de alteridad. El monismo materialista piensa que todo cuanto existe, y por tanto también el hombre, es materia y nada más que materia.

Por dualismo se entiende aquella idea que postula que existen dos realidades completamente diferentes, antagónicas e independientes que conforman el universo y hacen que éste y el mundo existan. Normalmente, se identifican dos realidades que son: material y otra espiritual, que componen el mundo. Respecto al ser humano, también podemos pensarlo como realidad dual, o como conformado por dos sustancias diferentes.

Para Platón, la filosofía es fundamentalmente ontología, o un saber acerca de la realidad. De aquí que su dualismo antropológico se

subordine al “dualismo ontológico” que defiende Martínez (2009). En Platón la realidad está conformada por dos clases de sustancias:

El mundo sensible, formado con lo que podemos captar por nuestros sentidos, es un mundo perecedero y que está sujeto a continuo cambio donde no hay nada permanente. A este mundo pertenece también nuestro cuerpo físico. El mundo inteligible, o mundo de las Ideas, formado por entidades de carácter no físico, no sensible, son las ideas perfectas de todo lo que forma parte del mundo sensible. Éstas son realidades, y existen independientemente. A ellas solo se puede acceder a través de la inteligencia, por eso se dice que son inteligibles.

Descartes también postulará un dualismo antropológico. La diferencia entre ambas concepciones radicará en que, en este caso, el dualismo antropológico no “se sigue” de una ontología, como en el caso de Platón, sino que, Descartes concibe la filosofía, fundamentalmente, como epistemología. Es por ello por lo que sus reflexiones comienzan por el intento de encontrar un fundamento al conocimiento.

Hay que llegar a un conocimiento tal del que no quepa duda alguna sobre él. Será necesario llegar al conocimiento científico a través de un método racional que revolucionará todo el panorama filosófico. Puedo deducir entonces que, por un lado, el enfoque parte de conocer la naturaleza de la verdad (ontología) y por otro lado el enfoque parte del conocimiento puro, por medio de la ciencia que estudia a la ciencia (epistemología). Desde mi perspectiva, el ser humano es cuerpo y espíritu, que Dios lo ha dotado desde el instante mismo de su concepción.

Concepción teológica del ser humano

Desde el punto de vista teológico, la Instrucción Dignitas Personae de la Congregación para la doctrina de la fe, las encíclicas Humanae vitae del Papa Paulo VI, Evangelium vitae del Papa Juan Pablo II y Amoris laetitia del Papa Francisco, entre otros, ilustran la posición de la iglesia católica con respecto del derecho a la vida y la dignidad humana.

Según la Instrucción *Dignitas Personae* (2009), juzgando desde el punto de vista ético algunos resultados de las recientes investigaciones de la medicina sobre el hombre y sus orígenes, la Iglesia no interviene en el ámbito de la ciencia médica como tal, sino que invita a los interesados a actuar con responsabilidad ética y social. Ella les recuerda que el valor ético de la ciencia biomédica se mide en referencia tanto al respeto incondicional debido a cada ser humano, en todos los momentos de su existencia, como a la tutela de la especificidad de los actos personales que transmiten la vida.

La Iglesia tiene la convicción de que la fe no sólo acoge y respeta lo que es humano, sino que también lo purifica, lo eleva y lo perfecciona. Dios ha creado a todos los seres humanos a su imagen; en su Hijo encarnado ha revelado plenamente el misterio del hombre; el Hijo hace que podamos llegar a ser hijos de Dios. A partir del conjunto de estas dos dimensiones, la humana y la divina, se entiende mejor el porqué del valor inviolable del hombre: él posee una vocación eterna y está llamado a compartir el amor trinitario del Dios vivo.

Dignitas Personae (2009), comienza justificando que su publicación es debida a los recientes avances habidos en estos últimos años en las dos áreas antes indicadas y que no pudieron ser abordados en un anterior documento denominado *Donum Vitae* (DV). DP analiza estos nuevos avances desde los planteamientos antropológicos y éticos de DV no pretendiendo contradecirlos sino más bien aplicarlos a las nuevas situaciones abordadas. Destaca que tanto en el título como en otros lugares del texto se afirme que el embrión humano posee dignidad de persona humana. A partir de este principio se analizan cuestiones como: el estatuto del embrión, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), diagnóstico preimplantatorio, el destino de los embriones criopreservados, la contragestión, la reducción embrionaria. En estas cuestiones como en las de la tercera parte dedicadas al patrimonio genético: clonación, terapia genética o uso de material biológico obtenido de abortos, el documento reafirma ideas previamente sostenidas por la Iglesia Católica, aplica éstas a los actuales problemas o desarrolla desde ellas nuevos argumentos que pensamos requerirán ulteriores reflexiones.

En conclusión, el documento es muy útil y actual para conocer el pensamiento bioético de la Iglesia Católica, aclara ciertas disputas en el interior de dicho pensamiento, sugiriendo en algunas cuestiones nuevas argumentaciones justificativas, y deja otras a la libre discusión de los católicos y a un ulterior discernimiento del Magisterio. Por último, se reafirma el compromiso de la Iglesia Católica con los que son nuestros hermanos cada vez más pobres de nuestra sociedad tecnocientífica, el nuevo proletariado del siglo XXI: los embriones humanos.

Dignitas Personae (2009), para apoyar el respeto incondicionado del embrión preimplantatorio, parece apelar a los argumentos biológicos y ontológicos. Estos permiten reconocer en él un pleno carácter antropológico y ético en los cuales se apoya la afirmación de que, desde el principio, el embrión tiene la dignidad de persona, además, la Instrucción recuerda la doctrina de *Donum Vitae* que es clásica ya en la teología moral católica. el criterio es claro: la técnica será lícita sólo cuando se ayude al acto conyugal y a su fecundidad. Por el contrario, una técnica que lo sustituya será ilícita. En el terreno práctico, el documento cita algunas posibles técnicas de ayuda, como la hiperestimulación ovárica que en principio no es discutida en el ámbito católico pero el documento no se pronuncia sobre otras técnicas posibles.

Sin entrar al debate del diagnóstico posible o no de muerte embrionaria, considera que es un uso de embriones humanos con el que no se puede cooperar. Otro aspecto muy novedoso sobre el que *Dignitas Personae* también realiza un juicio ético es la crioconservación de óvulos. En orden al proceso de procreación artificial lo considera inaceptable. Con respecto a la reducción embrionaria, la define como un aborto intencional selectivo. El fin no justifica los medios. Se trata de un aborto deliberado, aunque en ocasiones la intención última fuera buena con el fin de disminuir las complicaciones de un embarazo múltiple.

Respecto al diagnóstico preimplantatorio, especifica que estamos ante una técnica que actualmente está vinculada a la FIV y que hoy se encuentra al servicio de eliminar y destruir embriones según las

características genéticas de los mismos. Sin hacer distinciones entre eugenesia positiva o negativa, el documento lo considera como una práctica abortiva precoz, que es expresión de una mentalidad eugenésica reprobable, porque supone una discriminación con eliminación. Por último, trata sobre lo que denomina nuevas formas de intercepción y contragestación.

La crioconservación de embriones no es compatible con el respeto a la vida y dignidad humana, presupone su producción extracorpórea, los expone a graves riesgos de muerte o de daño a su integridad física, en cuanto un alto porcentaje no sobrevive al procedimiento de congelación y descongelación; los priva al menos temporalmente de la acogida y gestación materna; los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulaciones (Dignitas Personae, 2009).

En lo que se refiere al gran número de embriones congelados ya existentes, ¿qué hacer con ellos? Al respecto, todas las propuestas presentadas (usarlos para la investigación o destinarlos a usos terapéuticos; descongelarlos y, sin activarlos usarlos para la investigación como si fueran simples cadáveres; ponerlos a disposición de las parejas infértiles, como “terapia de la infertilidad”; proceder a una forma de “adopción prenatal”) ponen diferentes tipos de problemas. “En definitiva, es necesario constatar que los millares de embriones que se encuentran en estado de abandono determinan una situación de injusticia que es de hecho irreparable”. Por ello Juan Pablo II dirigió una llamada a la conciencia de los responsables del mundo científico, y de modo particular a los médicos para que se detenga la producción de embriones humanos, teniendo en cuenta que no se vislumbra una salida moralmente lícita para el destino humano de los miles y miles de embriones “congelados”, que son y siguen siendo siempre titulares de los derechos esenciales y que, por tanto, hay que tutelar jurídicamente como personas humanas.

Los pontificados de Juan Pablo II y de Benedicto XVI se caracterizaron por fomentar el discurso de la bioética personalista en la Iglesia católica. La “inviolabilidad de la vida humana” y el carácter de “persona jurídica” del “no nacido” fueron ejes centrales del discurso de ambos pontífices.

Esta encíclica *Humanae Vitae* (1968), está dirigida a todos los hombres de buena voluntad y trata sobre la regulación de la natalidad. La transmisión de la vida humana ha sido siempre para los esposos, como colaboradores libres y responsables de Dios Creador. Ante los cambios sociales que transforman la sociedad y las nuevas cuestiones que han surgido, la Iglesia no ignora esta materia relacionada con la vida y la felicidad de los hombres.

No es lícita toda acción que en previsión del acto conyugal o en su realización o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga como fin o como medio hacer imposible la procreación.

No es lícito justificar actos conyugales intencionalmente infecundos, el mal menor o el hecho de que tales actos constituirían un todo con los actos fecundos anteriores o que seguirán después. Si bien es lícito alguna vez tolerar un mal moral menor a fin de evitar un mal mayor o de promover un bien más grande, no es lícito, ni aun por razones gravísimas, hacer el mal para conseguir el bien. Un acto conyugal voluntariamente infecundo es deshonesto y no puede cohonestarse por el conjunto de una vida conyugal fecunda.

Estas enseñanzas, en previsión de Pablo VI, no serán quizá fácilmente aceptadas por todos, pues la Iglesia a semejanza de su divino Fundador es “signo de contradicción” (Lucas, 2, 34), pero no deja por esto de proclamar con humilde firmeza toda la ley moral, natural y evangélica como su depositaria e intérprete, sin poder declarar lícito lo que no lo es por su íntima e inmutable oposición al verdadero bien del hombre.

La encíclica termina con un llamamiento a las autoridades públicas (pues los gobernantes son los primeros responsables del bien común y pueden hacer tanto por salvaguardar las costumbres morales no permitiendo que se degrade la moralidad de los pueblos ni aceptando que se introduzca legalmente en la familia prácticas contrarias a la ley natural y divina, y por el desarrollo económico y progreso social que respeten y promuevan los verdaderos valores humanos, individuales y sociales.

El Papa Juan Pablo II en la encíclica *Evangelium vitae* (1995), al referirse al valor y el carácter inviolable de la vida humana, manifiesta que es

una defensa de la vida humana en todos sus aspectos. Confirma que todo ser humano tiene un valor intrínseco e inviolable.

Comienza con estas palabras: *“El Evangelio de la vida está en el centro del mensaje de Jesús. Acogido con amor cada día por la Iglesia, es anunciado con intrépida fidelidad como buena noticia a los hombres de todas las épocas y culturas. La vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta “la acción creadora de Dios” y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término: nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente”*. (p.3)

En la carta encíclica Laudato Si (2015), el Papa Francisco con respecto a los embriones manifiesta que *“se suele justificar que se traspasen todos los límites cuando se experimenta con embriones humanos vivos. Se olvida que el valor inalienable de un ser humano va más allá del grado de su desarrollo. De ese modo, cuando la técnica desconoce los grandes principios éticos, termina considerando legítima cualquier práctica. Como vemos en este capítulo, la técnica separada de la ética difícilmente será capaz de autolimitar su poder”*. (p.5)

El concepto de libertad que exalta de modo absoluto al individuo, y no lo dispone a la solidaridad, a la plena acogida y al servicio del otro. Si es cierto que, a veces, la eliminación de la vida naciente o terminal se enmascara también bajo una forma malentendida de altruismo y piedad humana, no se puede negar que semejante cultura de muerte, en su conjunto, manifiesta una visión de la libertad de los ‘más fuertes’ contra los débiles destinados a sucumbir.

El Papa Francisco, en Amoris Laetitia (2016), con respecto a los desafíos de la familia, a partir del terreno bíblico en el segundo capítulo, considera la situación actual de las familias, poniendo “los pies sobre la tierra”. Además recurre ampliamente a las Relaciones conclusivas de los dos Sínodos y afrontando numerosos desafíos, desde el fenómeno migratorio a las negociaciones ideológicas de la diferencia de sexos (“ideología del gender”); desde la cultura de lo provisorio a la mentalidad antinatalista y al impacto de la biotecnología en el campo de la procreación; de la falta de casa y de trabajo a la

pornografía y el abuso de menores; de la atención a las personas con discapacidad, al respeto de los ancianos; de la desconstrucción jurídica de la familia, a la violencia contra las mujeres.

El Papa Francisco insiste sobre lo concreto, que es una propiedad fundamental de la Exhortación, y son las cosas concretas y el realismo que ponen una substancial diferencia entre teoría de interpretación de la realidad e “ideologías”.

También se expresa preocupación por la posibilidad de manipular el acto generativo, independientemente de la relación sexual entre hombre y mujer. De este modo, la vida humana, así como la paternidad y la maternidad, se han convertido en realidades componibles y descomponibles, sujetas principalmente a los deseos de los individuos o de las parejas”. “No caigamos —advierte el Papa— en el pecado de pretender sustituir al Creador”. Con estos argumentos el Papa Francisco deja claro que en principio se debe respetar la ley de Dios y no pretender mediante manipulaciones de embriones cometer atropellos contra el ser humano y su dignidad.

3.3.4. Concepción jurídica del ser humano

En materia del Derecho, dentro de los problemas contemporáneos se encuentra el del inicio de la vida humana y la protección al no nacido. En efecto, se han presentado varias posturas doctrinarias e inclusive teológicas, desde aquellas romanas clásicas de considerar al no nacido como una víscera materna y como un ser potencial que suspende su adquisición de derechos hasta el momento en que se verifica la condición del nacimiento. También las teorías de la culturización que pretenden ver la aceptación de la madre como una condición para el comienzo de la vida humana, hasta la posición que considera a la vida como una solución de continuidad en la que el proceso vital nunca se suspende, sino que únicamente continua en un nuevo ser en el momento de la singamia (Valdiviezo, 2008).

Lafferriere (2015), sostiene que *“en el centro de la vida social y jurídica se encuentra la persona humana. A ella refiere y se ordena todo el derecho, como lo reconocía el derecho romano a través de la expresión: “hominum causa omne jus constitutum est”*. Los textos

de los jurisconsultos romanos “emplean el término persona como sinónimo de hombre, sin aludir a la capacidad o aptitud para ejercitar derechos (Corral, 2007).

Se debe tomar en cuenta que según Lafferrière (2011), *“las disposiciones de las Partidas en lo referente al estatus jurídico del nasciturus permiten confirmar la orientación del Derecho Romano y nos permite concluir que el Derecho Romano quiso explícitamente tutelar la vida humana intrauterina, reconociéndole derechos. A su vez, las Partidas y los libros jurídicos españoles posteriores tendrán una influencia decisiva en todo el Derecho Iberoamericano, transmitiendo la tradición romanista y sentando las bases del ordenamiento jurídico contemporáneo”*. (p.208)

Posteriormente se abrió una brecha en esta interpretación del Derecho Romano, al introducir construcciones jurídicas que distinguieron entre hombre y persona, unida al tema de ‘capacidad’. Esta suerte de positivismo jurídico se arroga la atribución de la personalidad o no a los seres humanos.

En este caso se coincide con lo manifestado por Lafferrière (2011), porque existe diferencia entre ‘persona’ que representa al hombre en cuanto tal y ‘capacidad’ que es uno de sus atributos. La noción jurídica de persona abarca necesariamente a todo ser humano desde el momento de la concepción.

En el Ecuador se contraponen varias normas existentes en diversos cuerpos legales, en las cuales se considera al no nacido de diversas formas, desde un sujeto pleno de derechos a partir de la concepción, hasta como un sujeto digno de protección jurídica. Inclusive, existen normas legales que se contraponen a normas de Derecho Internacional que son evidentemente inconstitucionales.

Etimológicamente, persona o personae era la máscara que usaban los actores para que, con resonancia, se ampliara la voz, y aparentara características de quien querían representar; luego se fue acomodando el concepto hasta confundirse primero, con el actor mismo, y, después, con el representado; al final, el vocablo fue sinónimo de hombre, como protagonista de la vida. En definitiva, desde sus inicios se utilizó el término para referirse al ser humano. Filosóficamente, ha sido

considerada como una sustancia individual de naturaleza racional, por Boecio; como naturaleza humana encarnada en un individuo, por Headrick; y, jurídicamente, como ser humano individual o colectivo, capaz de derechos y obligaciones, por Julián Calvo.

El Código Civil ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005) contiene una serie de reglas para establecer el momento de la concepción, las cuales son evidentemente arcaicas puesto que, como se ha referido, la concepción actualmente debe ser considerada desde el momento de la fecundación, pero en ningún caso bajo las reglas previstas por la norma legal ecuatoriana que merece una reforma.

En el Código Civil ecuatoriano, Art. 60 (Ecuador. Asamblea Nacional I, 2005) se fija la relación entre el nacimiento y la existencia legal: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre”.

Es necesario entonces para este cuerpo legal que el nuevo ser haya sido separado completamente de su madre. Quienes no llegaron a ese momento, para nuestras leyes, no han existido jamás. Aún más, este mismo Código antes de la reforma del año 1989, exigía como requisito que el nuevo ser viva veinticuatro horas.

Efectivamente, el Código Civil Ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005) reconoce la realidad de la existencia natural de la persona humana antes de ser persona jurídicamente hablando. Así lo proclama en su artículo 61: *“La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará”*. (p.35)

La protección de la vida del que está por nacer se halla garantizada por el precepto constitucional: *“El Estado protegerá al hijo desde su concepción”*.

No existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el Art. 20 del Código de la Niñez (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003) nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde

de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo.

“Art.20.Derecho a la vida. - Los niños,niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”.
(p.19)

Consciente de todo el debate científico y social, no se puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro de lo contrario. Es decir, en el análisis de la presente materia se ha generado una duda razonable que obliga, a los jueces constitucionales, a realizar la interpretación de la norma contenida en el Art. 49 de la Constitución ecuatoriana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), con un alcance a favor de la persona y del derecho a la vida, por disposición del Art. 18 segundo inciso de la Carta Magna, el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior.

Tres corrientes que han marcado el actual derecho civil del Ecuador, al tratarse de las principales fuentes del derecho ecuatoriano. Se debe tener en cuenta que otras fuentes del derecho ecuatoriano daban tratamiento jurídico al no nacido, es así como el derecho español antiguo en sus fueros y las siete partidas hacen referencia al nasciturus, por ejemplo, en el Fuero Juzgo se reconocía el derecho del hijo póstumo a heredar a su padre una vez nacido (Fuero Juzgo, libro IV.2.20.), también se penalizaba el aborto (Fuero Juzgo libro VI.3). Las Siete Partidas, específicamente en la Partida séptima se protegía la vida del no nacido estableciendo la pena de muerte o el destierro para la mujer o las personas que atenten contra la vida del no nacido. (Ley 8 título 8 Partida VII). En el derecho indiano y aborigen, las Siete Partidas

fueron aplicadas, ya que en América no se dictaron fueros, por lo tanto, el concebido era tratado bajo las leyes de las Siete Partidas.

En el derecho romano se conocía al que está por nacer como *nasciturus*. El término *nasciturus*, que significa “el que va a nacer” o “el concebido no nacido” (Cabanellas, 2005). En Roma el nacimiento era considerado como el inicio de la existencia legal de las personas, es decir, que si el nacimiento no ocurría no se debía reconocer la existencia de un sujeto (Aguello, 2000).

En referencia al estatus jurídico del concebido “este gozaba de protección jurídica pero no era considerado sujeto de derecho, ya que la titularidad de derechos se adquiría al momento del nacimiento y siempre que ocurrieran las calidades de ser libre (*status libertatis*), romano (*status civitatis*) y, *paterfamiliae* (*status familiae*)”. Por lo mismo, se protegía la vida del concebido, pero sin que este fuera un derecho, con el fin de preservar la especie y para proteger los intereses del padre. Esta teoría ha producido debates por considerar que el que está por nacer es una ficción condicionada al nacimiento. Los críticos de esta teoría se basan en la postura de que el *nasciturus* es un ser humano y por tanto persona.

El que está por nacer es ser humano y persona: Esta equiparaba al *nasciturus* con la idea de que todo ser humano es persona. Los propulsores de esta corriente establecen que su fuente es también el derecho romano. Por ejemplo, Juliano establecía que *“los que están en el útero, en casi todo el ius civil se entiende que están en la naturaleza de las cosas”* (Digesto, 2018)

Por lo tanto, se puede determinar el carácter de persona que se le reconocía al *nasciturus*, dejando de lado la visión de que es una ficción. Algunos juristas adoptaron esta posición entre ellos Vélez Sarsfield, autor del código Civil argentino, tomando la postura del jurista brasileño Teixeira de Freitas. Los mismos consideran que el comienzo de la existencia humana se da desde el momento mismo de la concepción (Costa, 2013).

En la legislación civil ecuatoriana es necesario determinar el momento en que se considera persona al individuo, ya que, por ese reconocimiento, se lo determina como titular de derechos. Como lo explica Parraguez

(2005), *“para el derecho la personalidad es, por lo tanto, una cierta calidad; la calidad de persona que trae aparejada la aptitud consiguiente de poder ser titular de derechos y de contraer obligaciones”*.

Algunas legislaciones latinoamericanas, expresan la misma condición del nacimiento como el principio de la existencia legal de las personas. Por ejemplo, la legislación chilena en el artículo 74 de su Código Civil, establece: *“La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre”*.

El código colombiano tiene una postura similar, el artículo 90 del código civil colombiano establece “la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre.

Al contrario, existen legislaciones como la Argentina que consideran al concebido como titular de derechos. La postura del Art. 19 del Código Civil y Comercial resulta consistente con todo el ordenamiento jurídico argentino que reconoce que el comienzo de la existencia de la persona humana se verifica en la concepción. Por el otro, la principal discusión ha estado centrada en el estatuto jurídico del embrión humano no implantado, ante posturas que pretenden negarle el reconocimiento de la personalidad sosteniendo que la concepción debe interpretarse como implantación.

Lafferrière (2014), y su afirmación del Art. 19 del nuevo Código Civil en el sentido que la existencia de la persona humana comienza con la concepción no es una creación artificial de éste, sino una ratificación de una firme práctica jurídica de nuestro país y la región. Según los Tratados de Derechos Humanos, ser persona no es una concesión que el legislador otorga al ser humano, ni el término persona es un instrumento técnico que permita al legislador ampliar o restringir a su voluntad, sino que el legislador tiene que “reconocer” la personalidad de todo ser humano por el solo hecho de ser tal. Y la concepción señala que allí surge un nuevo ser humano, distinto del padre y la madre, y por tanto una persona humana para el derecho”. Art 14 Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

En la legislación civil peruana, se puede evidenciar una postura similar, donde se considera al concebido un ser humano, el art. 1 del código civil

peruano establece: *“La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”*. Fernández Sessarego (2014), se refiere al mismo artículo, señalando lo siguiente: “En esta redacción se está reconociendo la calidad de sujeto de derecho del concebido en cuanto admite implícitamente que goza de derechos personales”.

A manera de resumen, mientras el concebido está en su vida intrauterina goza de todos los derechos inherentes a su calidad humana, patrimoniales y extra patrimoniales o existenciales, pero no puede ejercerlos por sí mismo, por tanto, no conviene asimilarlo a la persona nacida, pero tampoco se le puede desconocer el goce de dichos derechos.

El derecho civil ecuatoriano no considera al concebido como una persona, ya que expresa que, para poder existir legalmente, se debe obligatoriamente cumplir la condición del nacimiento, por un lado, y por el otro, la separación de la criatura y la madre. Caso contrario, se refuta a la criatura que muere en el vientre de la madre, no haber existido jamás. Dando como resultado, que el hecho del nacimiento constituye el punto de partida para que se considere a la criatura persona, dotada de personalidad jurídica, y como titular de derechos y obligaciones. La ley es clara al establecer el nacimiento como una condición, para poder ser sujeto de derechos.

El Art 61 del Código Civil Ecuatoriano, *“estiman que el embrión humano es una persona potencial, razón por la cual, merece el mismo respeto y consideración que cualquier otra persona humana que exista”*. En la legislación ecuatoriana, el artículo 61 del Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), abarca la protección de la vida del nasciturus, y expresa lo siguiente: La ley protege la vida del que está por nacer. El juez en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligr.

Es clara la conclusión del Tribunal Constitucional (TC), al establecer que se considera al que está por nacer como un ser humano, y se

habla de atentar contra su vida. Por lo que la postura tomada por el (TC), es contraria, a la postura establecida en nuestro Código Civil, porque al considerárselo persona, se debería determinar su condición como titular de derechos.

El juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir con prudencia que ella se produce desde de la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano.

El Código de la niñez y adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003), es una de las leyes orgánicas que protegen la vida del que está por nacer desde el momento de la concepción. Es importante mencionar que, en la Convención sobre los Derechos del Niño, se establece la libertad para que cada Estado regule la protección y, el inicio del derecho a la vida. La Declaración de los derechos del niño, expresa de igual manera, la protección legal del que está por nacer, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes, como después del nacimiento”. Como resultado, la protección del derecho a la vida, se considera desde la concepción, según esta corriente. El artículo 20 en el primer inciso ratifica que la protección del derecho a la vida se da desde el momento de la concepción: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad, y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo”.

Se puede concluir que si bien el Código de la niñez y adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003), protege el derecho a la vida del que está por nacer, no determina el momento en que se considera que se ha efectuado la concepción, contrario al Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), donde se da una presunción del momento de la concepción “se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás desde la media noche que principie el día del nacimiento.

La presunción establecida es bastante ilógica, porque los avances científicos pueden darnos una pauta más exacta para determinar el momento de la concepción. Además, hoy en día, es bastante común que los partos se adelanten o se retrasen, lo que hace de la regla de presunción arcaica. Mientras se considere que se ha producido la concepción, el embrión tiene derecho a la protección de su vida, según el Código de la niñez y adolescencia.

La importancia de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969) es que en ella se plasma la protección del derecho a la vida, el art. 4.1 determina: ***“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”***.

Es indudable que el embrión conservado in vitro merece protección jurídica por su propio interés y no por ser un objeto de interés o una mera cosa. En casi todos los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia constitucional comparada, la protección de la vida del que está por nacer y la del recién nacido tiene diferente extensión e intensidad, sin conceder a la vida humana in vitro la misma protección que se le da a un recién nacido. El punto relevante para el Derecho es determinar cuál interés tiene mayor peso: el interés de la vida del embrión in vitro o los intereses de la mujer o de la pareja.

Con respecto a la regulación jurídica sobre la creación de embriones excedentes y su criopreservación, una minoría de las leyes europeas prohíbe estas prácticas, fundadas en un deber de protección jurídica unitaria de la vida humana desde la fecundación. En cambio, la mayoría (Reino Unido, España, Bélgica, Francia) las autoriza apoyadas en una protección jurídica gradual del embrión: menos al embrión preimplantacional in vitro que al embrión implantado, privilegiando los derechos reproductivos de la mujer. La regla general en estas últimas legislaciones es entregar a los progenitores la disposición de los embriones criopreservados para su uso en futuras transferencias y cuando éste no sea su destino pueden, durante plazos definidos, donarlos a terceros con fines reproductivos, autorizar su utilización para fines de investigación o pedir su destrucción (Beca, 2014).

Dentro de las legislaciones más restrictivas cabe destacar la ley suiza que, si bien prohíbe la criopreservación de embriones, permite la de pronúcleos para que sean utilizados exclusivamente con fines reproductivos por los progenitores, prohibiendo su donación a otras parejas o destinarlos a la investigación. Para evitar la criopreservación embrionaria las leyes alemanas (Bundesministerium der Justiz, 1990), austríaca (1992), suiza (1998) e italiana (2004), establecen un límite de 3 óvulos a fecundar por cada ciclo reproductivo, con la obligación de que todos ellos sean transferidos. En todo caso la prohibición de criopreservación embrionaria no es absoluta.

Así, por ejemplo, la ley italiana (Parlamento Italiano, 2004) contempla una excepción que autoriza criopreservar por un tiempo limitado cuando por causas imprevistas y de fuerza mayor relativas a la salud de la mujer resulte imposible hacer la transferencia. Cabe precisar que en 2009 la Corte Constitucional italiana impugnó la prohibición general de esta ley de criopreservar por considerar que atenta contra el derecho a la salud de la mujer (Sentencia N° 151/2009 de la Corte Constitucional de la República de Italia).

En Alemania, se sanciona la transferencia de un embrión sin el consentimiento de la mujer por lo que, en caso de revocación, el médico está autorizado para criopreservar los embriones no transferidos. En esta materia, el Parlamento Europeo (1989, 2009), ha emitido dos resoluciones recomendando que sólo se criopreserven embriones humanos por un tiempo limitado para la implantación destinada al embarazo de la mujer, y que se utilicen técnicas de inseminación artificial humana que no produzcan un número excesivo de embriones. En ese caso se refiere a la Resolución N° 39 del 16 de marzo de 1989 sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética y la Resolución N° 7 del 7 de septiembre de 2000 sobre la clonación humana.

Al decir de Beca et al. (2014), en algunos países latinoamericanos, aún no se promulga una ley especial sobre reproducción humana asistida. En Chile se han tramitado dos proyectos de ley sobre esta materia, actualmente archivados, y ambos tipificaban como delito tanto la criopreservación y destrucción de embriones como su utilización para fines distintos de la reproducción humana. En ese caso se encuentra el

Proyecto del Senador Piñera de 1993 (Bol. N° 1026-07), archivado en el 2002 y desarchivado en el 2006 para ser estudiado conjuntamente con el proyecto del Senador Ruiz-Esquide (Bol. N° 4346-11); ambos proyectos terminaron archivados el 2008.

Al embrión preimplantacional se le reconoce un grado de protección jurídica. Este significado del término concepción se fundamentó en la definición de la Real Academia de la Lengua que define concebir como “quedar preñada una hembra”. Sin embargo, el lenguaje científico no lo considera así y tanto las palabras clave de la U.S. National Library of Medicine como la literatura científica consideran que “conception” y “fertilization” (fecundación) son equivalentes.

El Artículo 4(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 1969), protege la vida de la persona por nacer desde el momento de la concepción: ***“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”***

En el caso Artavia Murillo se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en el país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica, y en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV.

Este caso ha recibido críticas por parte de grupos que sostienen que la vida humana comienza desde la concepción, por cuanto la Corte concluye, interpretando los artículos pertinentes de la Convención, que: «no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos». Dos documentos hacen una crítica directa: el voto disidente del juez Eduardo Vio Grossi, y la Declaración de Guanajuato sobre fecundación in vitro (Federación Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Bioética, 2013), la cual ha sido firmada por más de 1300 personas, entre ellos académicos del continente americano, la cual básicamente plantea que: la vida del embrión humano es, desde el principio humana.

Recientemente el caso fue analizado a fondo en un libro que reúne la opinión de ocho investigadores latinoamericanos, quienes argumentaron varios errores de la Corte IDH en este caso, en particular al sostener que la decisión se opone en varios puntos a la misma Convención Americana de Derechos Humanos. Primeramente, porque la Convención protege la vida humana desde la fecundación o concepción, además de que varios de los jueces tenían ya una postura previa al tema discutido y no declinaron como lo prescribe la propia Convención Americana, cuando un juez tiene una postura o tiene intereses directos en un tema a juzgar (Patiño & Ramos-Kuri, 2020).

Nuestra postura sobre el fallo ARTAVIA Murillo vs Costa Rica es la siguiente: En función del fallo sobre crio conservación de embriones, emitido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Argentina es importante exponer que en sus argumentos se muestra una interpretación más amplia por parte de la legislación Argentina frente a Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el de Artavia Murillo en favor del derecho del embrión considerado como un ser humano único e irrepetible con identidad propia que por ende merece protección (numeral 5 y 9 del fallo).

La conservación de embriones o crio-preservación es el modo por el cual se congelan los embriones sobrantes de una pareja o persona que se ha sometido a una fecundación in vitro. Estos embriones pudieron haber sido generados para su transferencia al útero o congelados para transferirlos en otro momento más propicio a sus preferencias personales.

En Ecuador la reproducción humana asistida (RHA) se viene practicando desde 1980, dos son los centros de salud precursores INNAIFEST en Guayaquil y CEMEFES en Quito responsables de los primeros nacimientos en Ecuador por RHA y de la prestación de servicios de RHA como la donación, crioconservación, y transferencia de gametos, cigotos y embriones (Orellana, 2016).

El Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005) ecuatoriano en su Título XV nos habla sobre la Adopción y en su Art. 314. Nos dice que la adopción es un acto jurídico en donde se genera un lazo que tiene derechos y obligaciones para el adoptado y el adoptante.

La Convención sobre los derechos del niño, en el marco de Derecho Internacional, fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este es un tratado internacional y el primer instrumento que reconoce el derecho de los niños y niñas como parte importante de la sociedad y como titulares activos de derechos que les ayudan a crecer de forma digna y correcta.

En el Art. 21. De la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) nos dice que: Los Estados que reconocen la institución de la adopción, deberán cuidar el interés superior del niño, además, cuidarán que la adopción del niño o menor de edad solo sea autorizada por autoridades competentes.

En relación con este tema Legendre (2006), señala que también se tomará en cuenta que la adopción en otro país del niño pueda ser otro mecanismo para cuidar del mismo, considerando si el niño no pueda ser ingresado en un hogar provisional o dado a una familia adoptiva en su país de origen.

En este contexto y para respaldar los derechos integrales del nacido o por nacer, principalmente la vida, existen otros convenios internacionales que acreditan y favorecen a la adopción: La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el Art. 3, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su Art. 6, La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su Art.1, La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su Art. 4 numeral 1, El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1950), en su Art. 2.

Aunque no es el objetivo principal de este trabajo se considera importante mencionar la repercusión que tiene las TRHA extracorpóreas con respecto a otros aspectos como la filiación en la legislación ecuatoriana para poder sustentar jurídicamente el nudo del objeto de estudio de este trabajo que en este caso son los embriones crioconservados. En el Ecuador la maternidad y la paternidad responden a una verdad biológica sin normar ningún aspecto referente a las técnicas de reproducción asistida y de aquello se ha valido la ciencia para aplicar estos procedimientos ya que expresamente las normas no los prohíben, en este sentido la

nula intervención del derecho ecuatoriano estaría obstaculizando la tutela efectiva del embrión que se produce por la aplicación de estos procedimientos médicos, argumentando de manera errada el ejercicio de derechos como el de procrear y tener una familia con hijos.

El Código Civil ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005), aborda a la maternidad y paternidad deslindada de un acto natural y biológico propio de la naturaleza humana pero con el paso del tiempo la fecundación deja de ser parte de esta naturaleza complicando a la estructura jurídica del derecho de Familia en Ecuador, dejando pasar actos que resultan totalmente ilícitos como lo es la procreación artificial heteróloga y como producto de estos procedimientos un embrión vulnerable cuya preservación de vida es problemática y depende de la voluntad del profesional de la salud, de los centros de fertilidad o incluso de quienes pretenden alcanzar la paternidad a costa de una infundada interpretación de sus derechos.

El problema podría evitarse si la legislación ecuatoriana prohíbe la práctica de estos procedimientos médicos, eliminando la posibilidad de la crioconservación de embriones con un argumento jurídico contundente que es el respeto a la vida y a la dignidad humana.

La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) establece que todos los derechos deben ser repetados y efectivamente ejercidos. Es responsabilidad del Estado a través de su ordenamiento jurídico garantizar el goce de los derechos promoviendo la igualdad en favor de aquellos que se encuentren en situaciones de desigualdad. Este argumento jurídico claramente está siendo mal interpretado y aplicado por quienes pretenden acceder a estos tratamientos médicos alegando titularidad de derechos que no podrían anteponerse a otros derechos como el de la vida y la dignidad humana, en este sentido es evidente que los embriones resultantes de estas técnicas son quienes se encuentran en una situación de desigualdad por lo que se deberían restringir estos procedimientos garantizando y preservando la vida desde su concepción.

La vida como bien jurídico, ha gozado de protección por parte de los estados y ha sido consagrada como un derecho desde los primeros textos constitucionales. El Código Político Ecuatoriano, reconoce

y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida y establece la prohibición de pena de muerte (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Se aclara también en el Artículo 66 que es responsabilidad estatal garantizar que esta vida sea digna, y se complementa con un estricto respeto a la integridad personal que incluye, entre otros aspectos: la prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.

Si bien los mencionados artículos no se refieren al momento mismo en el que inicia la tutela de la vida, la Constitución Ecuatoriana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) complementa lo establecido, al referirse a los derechos de los grupos de atención prioritaria cuando manifiesta en el Art. 45 que *“las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”*.

La Corte Constitucional (2016), en diversos fallos ha esgrimido que los niños, niñas y adolescentes tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que sus derechos tienen un carácter prioritario y prevalente, criterio que como se dijo debe guiar las actuaciones estatales.

De lo manifestado se desprende entonces que, la protección de la vida es un imperativo del estado y además se considera de tutela reforzada en cuanto sea intrínseco de aquellos grupos en condición de vulnerabilidad.

En 2006 existió un interesante y polémico fallo del entonces Tribunal Constitucional, el mismo resolvió conceder una acción de amparo a fin de retirar el registro sanitario y el permiso de comercialización al medicamento POSTINOR- 2, comúnmente conocido como “pastilla del día después”. El principal argumento esgrimido es considerarlo como abortivo y, por lo tanto, violatorio del derecho a la vida consagrado y protegido en la Constitución. Los magistrados desarrollaron el criterio de la “duda razonable” en el sentido de que la vida humana se inicia en el momento de la unión de las células sexuales femeninas y masculinas. En esta perspectiva, la vida se iniciaría desde el momento mismo de

la concepción, entendiéndose como tal, la de la unión de las células sexuales.

Se estableció que, para la ley ecuatoriana, el supuesto de la norma, cuando se presenta una duda razonable, favorece a la parte más débil. El Tribunal estableció que *“no se puede asegurar que la concepción se dé con la fecundación del óvulo, pero tampoco se puede asegurar lo contrario, por lo tanto, hay que aplicar el principio pro homine y determinar que la vida inicia desde la concepción”*. (Corral, 2007)

Con el cambio de Constitución desde el 2008 (Ecuador. Asamblea nacional Constituyente, 2008), la Corte Constitucional ha flexibilizado estos criterios, sin embargo, su desarrollo jurisprudencial mantiene el criterio de protección de la vida desde la concepción y establece la obligatoriedad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico los tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, entre ellos, todas las convenciones que protegen el respeto por el derecho a la vida.

Sobre este tema, a decir de Beliver citado por Bonet & Pardo (2007), la práctica de crear más embriones de los que podrían ser imprescindibles es una instrumentalización de la vida humana, con implicaciones médicas, bioéticas y jurídicas que colisionan con la tutela constitucional de la vida y la dignidad humanas. En este trabajo, se pretende establecer que al no estar suficientemente regulados los derechos del embrión, especialmente en relación a la práctica de la congelación de embriones sobrantes, con la posibilidad de destruirlos cuando médicamente no puedan ser utilizados, sin duda nos encontramos con un problema, que atenta contra la dignidad y se debería propender a su prohibición.

El análisis del tema sobre la dignidad humana resulta ser uno de los pilares fundamentales para entender la magnitud que encierra el ser humano como tal. La cuestión principal, sin embargo, no está solo en pensarla, en actualizarla teóricamente en recintos académicos o salas de magistrados. La tarea difícil es llevarla a la práctica, sin perder de vista su esencia emancipadora.

El debate entre diferentes posicionamientos sobre la dignidad humana permite algo más que una búsqueda de un mero consenso fáctico y

debe constituir la referencia de toda la actividad biomédica, hasta el punto de que le revela su sentido último. Tomarse en serio la dignidad humana implica un compromiso social, político y jurídico, que va más allá de una mera fórmula retórica o política.

La visión universal del hombre merecedor del respeto de sí mismo y de los demás ha sido impulsada por el pensamiento filosófico. Los derechos humanos se originan en el reconocimiento de su dignidad que constituye una característica distintiva de su condición humana.

Parece existir un consenso firme en entender que la dignidad es el fundamento último del Derecho. Pero, por otro lado, se advierte la existencia de una gran discrepancia práctica en relación a las consecuencias éticas y jurídicas que se derivan de este principio. Bajo estas consideraciones, la legislación ecuatoriana debería priorizar este concepto dentro de sus normativas jurídicas.

Del análisis conjunto desde el punto de vista filosófico, científico, ético, teológico, se puede deducir que son más las semejanzas que las diferencias entre ellos. Se asemejan al coincidir que la dignidad humana es el principio fundamental de todo derecho, en procura del bienestar del ser humano. Las diferencias se presentan más bien en los campos de saber cuándo inicia la vida, o diferenciar entre ser humano y persona humana, o la naturaleza dual del ser o ciertas permisiones que unos consideran como útiles en el campo de la manipulación de embriones y quienes consideran aquello como un atropello a la dignidad humana. Referido a este aspecto bajo ningún concepto se debería permitir este tipo de prácticas que rompe con los postulados del evangelio de Cristo.

Para los cristianos, el origen divino es el principio de la dignidad del ser humano, así lo ha proclamado siempre el pensamiento y la filosofía cristiana. La doctrina cristiana, encomendada a la Iglesia Católica, no puede abandonar aquellos principios, pero por ello no evitará entrar en diálogo con el mundo y a la hora de analizar el contenido de la palabra dignidad. En su promoción, su defensa y su enseñanza, la iglesia tiene un papel protagónico, porque la dignidad del ser humano es fundamental dentro de su doctrina social, para la dignificación del ser humano.

CAPÍTULO IV.

El derecho y la generación de embriones humanos

4.1. Derecho comparado de la generación de embriones humanos

En este capítulo se hará una minuciosa comparación técnico-jurídica de lo que contemplan las normas y leyes ecuatorianas, en relación con la generación de embriones y todo lo relacionado a la implementación de estas técnicas de reproducción asistida extracorpóreas, establecidas en la legislación ecuatoriana.

Según Hobuss (2009), Aristóteles hizo una observación de gran trascendencia que ilustra la naturaleza del Derecho: *“En el derecho político una parte es natural, y otra parte es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto”.* (p.63)

Esta afirmación no contrapone al Derecho Natural con el derecho positivo ya que los dos conforman un solo y único Derecho que comprende la realidad de orden natural, que nos viene dada por la naturaleza humana; y la realidad

del orden de lo convencional que desarrolla al Derecho Natural y que se concreta en las leyes positivas (Hervada, 1996).

Con esta afirmación se corrobora que el derecho a la vida y dignidad del ser humano, son el principio fundamental, a partir del cual se establecen las normas jurídicas. Primero está lo que por naturaleza se le concede al nuevo ser, el derecho a la vida es inviolable y por consiguiente cualquier manipulación de los embriones transgrede este principio fundamental.

Según Andrade (2014), la Crioconservación de embriones es una práctica que se da como resultado de la aplicación de la técnica de Fertilización in Vitro, consistente en la preservación de embriones supernumerarios en nitrógeno líquido a una temperatura 196 °C con el fin de almacenarlos; esta práctica no cuenta con una legislación especial que la regule por lo que han surgido problemas en cuanto a la producción ilícita de embriones, el número de embriones que de destinan a una implantación, el tiempo que pueden permanecer los embriones en Crioconservación, el destino final de los embriones sobrantes.

En el tema de embriones humanos, se hace énfasis en la necesidad que esta problemática cuente con una legislación especial a nivel Nacional con el objetivo de regular el momento actual de los embriones humanos en estado de criopreservación, a fin de salvaguardar su dignidad como seres humanos en sus primeros estadios de vida, puesto que, al congelarlos con el único objetivo de conservarlos, estos son colocados en un estado de incertidumbre jurídica y de desamparo legal (Gonzalo, 2015).

En este caso se considera que con las técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas se desestabiliza también las ideas tradicionales de familia y parentesco, porque mediante la aplicación de estas prácticas se presenta la posibilidad de que la responsabilidad se conceda a diferentes personas, dado que bajo estas condiciones una mujer puede ser donadora del óvulo, otra puede gestar y parir a la nueva persona, y, finalmente, una tercera mujer puede ocuparse de la crianza y el cuidado del recién nacido; asimismo, un hombre puede proporcionar el esperma para la fecundación y otro cumplir el papel

de proveedor y participar en la crianza. En síntesis, esto da lugar a la generación de nuevos papeles, y nuevos conceptos como, madre biológica, madre legal, madre social, padre biológico y padre social, lo cual me parece nada tiene que ver con el concepto de familia y solo dificulta el tratamiento jurídico. Visto en conjunto, el principal problema es que se afecta el derecho a la identidad del niño y se alteran las relaciones básicas fundamentales, que son constitutivas de la familia.

Dentro de ese conjunto de derechos fundamentales, está aquél que es el principio de todos, el derecho a la vida, y con él, el derecho a la integridad de la persona y a su seguridad desde su concepción. Según Diez-Picazo (2005), *“el derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales. Toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho”*.

Sobre este punto, si realmente se entendiera este principio fundamental, todos los demás derechos estarían orientados a respetar esa vida desde el momento mismo de la concepción. Ese respeto por la vida implica prohibir la producción de los embriones crioconservados, como la única solución de protección al ser humano, y es hacia allá donde se orienta la propuesta de que en la legislación ecuatoriana de manera tácita se exprese esta prohibición, con base a todos los considerandos expuestos a lo largo de esta investigación y que los concreto con fundamentos jurídicos que se detallan en los lineamientos generales de la propuesta.

La idea de que los derechos fundamentales de la persona son universales, es decir, que trascienden las fronteras nacionales, avanza gradualmente hacia su consolidación. Podría decirse, por tanto, que hay también una suerte de “globalización” de los derechos humanos, que contribuye poderosamente al esfuerzo por salvaguardar su respeto en todos los ámbitos. En el campo concreto de la bioética, este movimiento aspira a garantizar que los avances de la medicina y la genética no se produzcan en desmedro de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de la persona.

Andorno (2001), da las pautas sobre la normativa internacional: *“Las incipientes normas internacionales de bioética se ubican claramente*

dentro del marco de los derechos humanos, es decir, dentro de la idea de que todo ser humano posee derechos inalienables e imprescriptibles, que son independientes de sus características físicas, de su edad, sexo, raza, condición social o religión. En este marco, el derecho internacional de la bioética puede considerarse como una manifestación de la denominada “tercera generación de derechos humanos”. La primera generación tendía a asegurar un marco de libertad para el individuo frente a los abusos del poder estatal y tuvo su máxima expresión en el constitucionalismo de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX. La segunda generación de derechos, que tuvo lugar un siglo más tarde, es la de los denominados “derechos sociales”, que suponían ya no una abstención, sino una actitud activa del Estado para promover la igualdad real de posibilidades de los ciudadanos (el derecho a la educación, el derecho a un salario mínimo, el derecho a la atención sanitaria, etc.). La tercera generación de derechos humanos, que data de estas últimas décadas, se caracteriza por la circunstancia de que la humanidad es vista, más allá de las fronteras nacionales, como una gran familia que debe ser protegida. Se habla en este sentido, por ejemplo, del “derecho a la paz” y del “derecho a un medio ambiente sano”. Muchos de los nuevos derechos incluidos en los documentos de bioética, que tienden a proteger al ser humano “en su humanidad”, se ubican también en este mismo esquema.” (p.7)

Se requiere un esfuerzo coordinado entre los distintos países con vistas a armonizar, en la medida de lo posible, las reglas adoptadas por cada uno de ellos. Solamente de esta manera se logrará evitar que las normas aprobadas en un Estado no sean fácilmente burladas con sólo cruzar la frontera. Se trata para Rodríguez (2015), de establecer una serie de principios comunes, sin desmedro de las particularidades de cada derecho nacional.

En ese caso estaríamos hablando de derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición.

Una segunda característica del derecho internacional de la bioética es su minimalismo. Dado que en estos temas entran en juego valores fundamentales de cada sociedad, que están muy relacionados con

tradiciones culturales y religiosas propias de cada pueblo, no siempre resulta fácil la adopción de normas comunes. Por ello, los acuerdos que comienzan a gestarse se limitan a lo que se podría llamar el “mínimo común denominador”. La idea de dignidad humana, es decir, del valor inherente de todo individuo y de la humanidad en su conjunto, comienza a revelarse como verdadero paradigma o noción-clave de estos acuerdos mínimos.

Lenoir y Bertrand (1998), aseguran en este ámbito lo siguiente: *“Precisamente cuando se tiene en cuenta la relativa fragilidad del nascente derecho internacional de la bioética, resulta más fácil advertir que el mayor mérito de la Convención Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa es haber logrado consagrar, por primera vez a nivel internacional, normas sobre biomedicina con fuerza jurídica vinculante. No debe olvidarse que el otro documento internacional sobre cuestiones de bioética, el de la UNESCO, es una “declaración” (no una “convención”) y por tanto carece de fuerza obligatoria en sentido estricto para los Estados miembros. Ello no obsta a que el documento de la UNESCO, que es el primero con alcance universal en esta área, ya haya comenzado a jugar un rol importante con vistas a promover la armonización de las respuestas legislativas a los nuevos desafíos planteados por la genética.”* (p.15)

Es también una opción válida, pensar al menos en mínimos acuerdos, dada la complejidad de factores que interviene en una universalización de derechos con respecto a embriones crioconservados, pero serían avances en procura de centrarse en el respeto a la dignidad humana, algo así como el epicentro desde el cual se deriven análisis subsecuentes que garanticen el derecho a la vida y dignidad del ser humano.

En lo que concierne a la originalidad de la Convención europea, es cierto que algunos de sus principios ya aparecen en otros documentos internacionales anteriores. Así, por ejemplo, la Convención Europea de Derechos Humanos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1950) ya contiene algunas normas que son aplicables al área biomédica: el derecho a la vida (art. 2); la prohibición de tratamientos inhumanos y degradantes (art. 3) y el respeto de la privacidad (art. 8). Sin embargo, la presentación de todos estos principios en un único documento,

centrado exclusivamente en las cuestiones biomédicas, constituye un evento original y de una enorme trascendencia, que recién se logra con la Convención (1997).

En América latina si hay tratados que protegen la vida desde la concepción, pero no es el caso de otros tratados internacionales que no contienen normas que garanticen o protejan en alguna medida la vida del que está por nacer. En efecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en el año 1948, establece, en el artículo primero del Capítulo Primero que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona”, sin indicar a partir de qué momento se inicia tal protección.

El derecho a la vida es el punto en el cual comienza su despliegue la juridicidad natural de la persona, porque en el ser y la existencia del ser humano se apoya su carácter de personaje principal de lo jurídico (Madrid-Malo, 2004).

En ninguno de los cuerpos legales de la Convención Europea de Derechos Humanos se hace mención al concebido ni tampoco al embrión; sólo se limitan a garantizar, entre otros derechos, la vida de todo ser humano sin determinar a partir de qué momento se inicia tal protección, quedando al arbitrio de los distintos Estados adherentes establecer dicho instante en sus legislaciones internas. Sin embargo, es necesario destacar el intento realizado en este sentido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969, la que en su Capítulo II, artículo 4, relativo al derecho a la vida señaló que: “este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Bajo estas premisas resulta evidente la protección legal del ser humano desde la concepción, poniéndose de manifiesto que no debería ser legal la producción de embriones crioconservados, por los múltiples problemas que representa, porque en algunos casos afecta directamente la vida del embrión ya que hay un porcentaje de ellos que mueren durante o después de su congelación. En otros casos afecta su integridad e indirectamente la vida.

Podría decir también que no se puede asegurar que el congelamiento de embriones es completa y totalmente inocuo para el embrión, muy por el contrario, puede ocasionar daños irreparables y esta razón debería ser suficiente freno para el empleo de este método, tan lesivo para la intrínseca dignidad del nuevo ser.

Además, hay que tomar en cuenta que la congelación afecta más la integridad de los seres vivos que tiene ya baja viabilidad, y los crioconservados son los que no han sido elegidos en una primera o segunda selección de embriones, es decir son los considerados menos viables, con posibles defectos y menor vitalidad, lo cual en sí mismo es ilegítimo ya que se hace una discriminación a la persona del concebido que no pasó esa selección, discriminación que no es permitida por el derecho. Todos tienen igual derecho a nacer, sin importar quién de ellos es más sano o más viable.

Por esta razón, y como un deber moral, al final de este capítulo se elabora una propuesta con argumentos jurídicos en orden a sostener la prohibición en la legislación ecuatoriana de la producción de embriones crioconservados con técnicas extracorpóreas, para proteger la vida, como también los demás derechos de la personalidad que correspondan al ser humano concebido y no nacido.

Los argumentos se señalan teniendo en cuenta que en la actualidad casi se ha generalizado las técnicas de reproducción asistida y otras que atentan contra el ser humano concebido, el más indefenso de todos, tales como la producción de embriones destinados a la experimentación, el empleo de células fetales para la cura de enfermedades, el diagnóstico genético de los embriones humanos que puede llevar a la eugenesia, el riesgo de muerte, graves deficiencias físicas y psíquicas en embarazos múltiples resultantes de las diversas técnicas de reproducción asistida, la eliminación de los embriones sobrantes o su congelación, la comercialización de la fecundación artificial, la posibilidad de clonar embriones humanos, entre otras.

A pesar de que en varios países latinoamericanos no se han contemplado las mencionadas técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) dentro de sus cuerpos normativos, incluyéndose al Ecuador y su actual legislación dentro de ellos, debido a la falta

de especificaciones o reglas que no han sido normadas dentro su propio ordenamiento jurídico. Es importante hacer uso del Derecho comparado y analizar, por ejemplo, los casos de Argentina como el primer país en implementar una ley referente a las TRHA, o Uruguay que cuenta con una ley específica también, de modo que en ambos países sí existen normas especializadas en esta materia.

En el caso de la ley de Argentina, este cuerpo normativo se conoce con el nombre de “Reproducción Medicamente Asistida” (Ley No. 26.862, 25 de junio de 2013) y contiene todo lo referente al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, enmarcado dentro de únicamente 10 artículos, de los cuales se destacarán los más relevantes a continuación.

Cabe destacar lo que se especifica en el siguiente artículo de esa norma: ***“Artículo 2° - Definición. “A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación”.*** (p.3)

En este artículo se determina la utilización de gametos o embriones, así como la posibilidad de recurrir a técnicas más propicias y avanzadas, conforme a la evolución de la tecnología y los avances médicos en estas áreas.

En ese sentido, también establece los beneficiarios para someterse a este tratamiento, indicando lo siguiente en su artículo 7: ***“Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”.***

Dejando en evidencia que, uno de los principales requisitos es que quienes busquen someterse a este procedimiento deben ser mayores

de edad, es decir pasados los 18 años, así como especificar el hecho de que es un proceso voluntario cuya decisión puede ser revocada hasta antes de que se realice la fecundación.

No obstante, al analizar el artículo relacionado a la “cobertura”, se detalla la obligación de brindar y prestar servicios relacionados a la reproducción médicamente asistida, donde además se señala lo siguiente:

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, en el Artículo 8 inciso 2, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

De tal modo que se refleja también el resguardo de la aplicación de estas técnicas incluso para personas menores de edad, que por determinadas razones dispongan la conservación de los gametos o embriones para una posible gestación a futuro, inclusive se determina en el mismo artículo la prohibición de limitar o excluir a los destinatarios por razones de orientación sexual o estado civil.

Por otra parte, es necesario traer a colación la normativa vigente en el país de Uruguay, la cual lleva el nombre de “Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida” (Uruguay. Ministerio de Salud Pública, 2013) que contiene 32 artículos, de los cuales resaltaremos los más importantes.

Para dicho efecto, este cuerpo normativo (Ley N° 19.167 del 2013), señala su propia definición de las TRHA en su primer artículo, donde señala que *“la presente ley tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen. A tales efectos se entiende por técnicas de reproducción humana asistida el conjunto de tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Quedan incluidas dentro de las técnicas de reproducción humana asistida la inducción*

de la ovulación, la inseminación artificial, la microinyección espermática (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de gametos y embriones y la gestación subrogada en la situación excepcional prevista en el artículo 25 de la presente ley. La aplicación de cualquier otra técnica no incluida en la enumeración detallada precedentemente requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública, previo informe favorable de la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida”.

Además de ello, señala en su segundo artículo que *“las técnicas de reproducción humana asistida podrán aplicarse a toda persona como principal metodología terapéutica de la infertilidad, en la medida que se trate del procedimiento médico idóneo para concebir en el caso de parejas biológicamente impedidas para hacerlo, así como en el caso de mujeres con independencia de su estado civil, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley”* (p.2)

Reflejando la similitud que comparte con lo que se disponía en la legislación argentina, sin embargo, no se señala nada al respecto sobre el precautar la igual aplicación independientemente de la orientación sexual o estado civil de los implicados.

No obstante, en lo que respecta a los requisitos que dispone esta ley, se establecen formalidades semejantes enmarcadas en el artículo 7 (Ley N° 19.167 del 2013), tales como: contar con la edad de entre 18 a 60 años; que no exista riesgo para la salud de la mujer; dejar constancia de los estudios tratamientos y resultados por escrito; el consentimiento de la pareja o de la mujer que pretenda someterse a estas técnicas, lo que resulta indispensable como pasaba en el caso de la ley argentina; así como la ratificación por escrito de la pareja al momento de efectuarse la inseminación. Todo esto determinado en sus literales a, b, c, d y e respectivamente.

En cuanto a la transferencia de embriones y conservación de gametos, esta norma (Ley N° 19.167 del 2013), nos indica el procedimiento en su siguiente articulado:

Artículo 11. (Condiciones para la transferencia embrionaria). - Luego de producida la fertilización de los ovocitos, podrán transferirse al útero solamente dos embriones por ciclo, por un máximo de tres ciclos, salvo expresa indicación médica, en que podrán transferirse un máximo de tres embriones. En caso de embriones viables no transferidos deberán preservarse a los efectos de ser transferidos en un ciclo posterior. Culminados los tres ciclos o interrumpido el proceso porque la mujer no esté en condiciones o se niegue a recibir los embriones, deberá procederse a su conservación, siempre que no hayan sido descongelados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la presente ley. Las pacientes deberán ser previamente informadas de las condiciones establecidas en este artículo y decidirán si quieren realizar el procedimiento bajo las mismas. De no aceptarlas, únicamente se podrá proceder a la fertilización de los ovocitos necesarios para un solo ciclo.

Un artículo de especial trascendencia en lo que a Derecho se refiere, se encuentra subsiguiente a los artículos 12 y 13 (Ley N° 19.167 del 2013), que hacen mención a la donación de embriones y sus requisitos respectivamente, cabe hacer mención al Artículo 14 en el que se contempla la especificación de que el hecho de que se realice la donación de gametos no implica vínculos filiales, pues establece lo siguiente: La donación de gametos no genera vínculo filiatorio alguno entre los donantes de gametos y el nacido, quienes tampoco tendrán entre sí ningún tipo de derechos ni obligaciones. Sin embargo, se establece que el vínculo de filiación materna se determina entre la mujer que ha gestado un hijo y lo da a luz o por cesárea, según el Artículo 28.

Y ya que se menciona los derechos inexistentes entre sí, podemos hacer alusión a los derechos que se promueven para los hijos nacidos de estos tratamientos, a tener conocimiento del procedimiento de su concepción, según lo establece el Artículo 10; así como también se garantiza el derecho de los receptores de gametos a conocer las características fenotípicas de quien provea los embriones en los casos de donación, conforme al Artículo 15.

Asimismo, se determinan ciertas prohibiciones en lo que conlleva la realización de estas prácticas, de tal modo que, a pesar de permitirse procesos de investigación y experimentación con gametos y embriones, queda totalmente restringido hacerlo con embriones destinados al desarrollo de embarazos, según lo establece el Artículo 18, como también queda implícita la prohibición de clonación o alteración de la especie humana conforme al Artículo 19, señalando además el hecho de que la realización de estos actos conlleva la respectiva sanción prevista en la normativa uruguaya.

Finalmente, conforme a los Artículos 25 y 26 se establece la absoluta nulidad de la celebración de contratos a título oneroso o gratuito entre una pareja con una mujer donde se imponga la entrega del nacido a la otra parte o a un tercero, exceptuando los casos en los que la mujer imposibilitada para hacerlo padezca de una enfermedad que le impida, en dicho caso podrá acordar la implantación y gestación del embrión únicamente con un familiar de hasta segundo grado de consanguinidad o un familiar de su pareja, acuerdo que deberá ser gratuito y suscrito por las partes que intervengan.

El análisis de las legislaciones de Argentina y Uruguay con respecto a la generación de embriones humanos se debe primero a que son países latinoamericanos con características similares a Ecuador, en cuanto a profesar la religión católica y el respeto hacia los valores de la persona y respeto a la dignidad del ser humano y en segundo lugar porque son países en donde el debate sobre la producción de embriones ha sido motivo de análisis profundos, tratados por connotados especialistas en el tema, con un alto nivel de formación académica que continuamente publican artículos científicos y que han sido motivo de profundas reflexiones en la sociedad.

Según Lafferrière (2021), el 17/06/1993 se iniciaba la causa “R., R. D. c. s/dato s/medidas precautorias” en que el actor denunciaba la práctica de la técnica del “congelamiento de personas por nacer” y solicitaba medidas para el amparo de esas personas. En esa causa, el 03/11/1999 la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictaba la famosa sentencia que ordenó la realización de un censo de embriones humanos crioconservados. Desde entonces, en distintas

ocasiones la dilemática situación de esos embriones ha sido puesta a consideración del Poder Judicial.

Lafferrière (2021), en su análisis manifiesta que *“el 09/04/2021 se ha verificado un nuevo hito en esta historia cuando la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia en la causa “R. G. A. y otros/ autorización”, revocó el fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo civil nro. 85 y rechazó el pedido de quienes habían solicitado el cese de la crioconservación de los embriones originados con técnicas de reproducción asistida”*. (p.18)

A criterio de Lafferrière (2021), *“se trata de una valiosa sentencia que aborda casi todas las cuestiones jurídicas que plantea la situación de crioconservación de embriones humanos: desde el comienzo de la existencia de la persona, pasando por la no aplicación de las leyes de muerte digna o aborto, hasta la aplicación del derecho de familia y los límites de la voluntad procreacional”*. (p.19)

En función del fallo sobre crio conservación de embriones, emitido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Argentina es importante exponer que en sus argumentos se muestra una interpretación más amplia por parte de la legislación Argentina frente a Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el de Artavia Murillo en favor del derecho del embrión considerado como un ser humano único e irrepetible con identidad propia que por ende merece protección (numeral 5 y 9 del fallo); para llegar a esta interpretación se plantean las siguientes consideraciones:

- Por parte al petitorio de los gestantes respecto al cese de la crio conservación de los embriones en los que participaron el fallo sostienen que no hay justificación legal que de paso a su petición incluso considerando que no se encuentran en una situación de enfermedad irreversible, incurable o en estado terminal o hayan sufrido lesiones que los coloque en igual situación de conformidad con lo dispuesto por la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos: 338:556 en cuanto a la posibilidad de decidir por otro el retiro del soporte vital (considerando 22) y a la no

discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas (considerando 25). Además de aquello se expresa que los embriones no implantados cuentan con la protección de todo ser humano ya que su existencia como persona humana comienza desde la concepción sea en el vientre materno o fuera de él, argumento fundado en el art 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ley 23. 849 que ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, art 19 y 2279 del código Civil y Comercial de la Nación, fallo 324:5 y 325:292 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al pronunciamiento de persona por nacer como una de las especies jurídicas de género persona, por lo, tanto resulta inadmisibles determinar que los peticionarios están habilitados para autorizar el cese de la vida del embrión no implantado considerado “asistido” “hijo” con “derechos personalísimos”

- El ordenamiento jurídico Civil, Argentino no diferencia la condición jurídica del embrión implantado del no implantado (artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación) lo que evidencia la intención del legislador de proteger al mismo aún sin la existencia de una ley especial que determine tal parámetro, sin que aquello contradiga a lo expuesto en las normas relativas a la época del embarazo, el nacimiento con vida o el consentimiento informado en las técnicas de reproducción humana asistida que regulan otras situaciones particulares. Por otra parte, la Ley Nacional (Argentina. Congreso de la Nación, 2013) de reproducción asistida 26.862 garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida “para la consecución de un embarazo y no se prevé la destrucción de embriones, así mismo el embrión concebido a través de estos procedimientos detenta la condición de humanidad al igual que los embriones concebidos de forma natural.
- El fallo gira en torno a la aplicación del principio precautorio, que bien puede considerarse un principio general del derecho, el cual ante situaciones de incertidumbre científica manda evitar los daños

graves e irreversibles, como los que tendrían lugar con la destrucción requerida por los peticionantes cuyas pretensiones no se vulneran ante el pronunciamiento de la Corte

- De ninguna manera puede sustentarse la intención de los peticionarios queriendo hacer prevalecer su mero “voluntarismo”, frente al interés superior y a la protección a la vida del embrión crio conservado ya que se trata de personas humanas inaudibles y carentes de toda representación y defensa, cuyo derecho esencial y constitucional del mayor rango a poder vivir siempre ha de prevalecer, porque se trata de la férrea protección y prevalencia de estos últimos por sobre el de quienes los gestaron (Numeral 10 del fallo voto del Dr. Bellucci).
- El camarista Carlos Bellucci amplió los fundamentos de la resolución y consideró que el juez de grado incurrió en arbitrariedad, “en clara violación de los derechos fundamentales de las personas por nacer, como el derecho a la salud, a la vida, a la supervivencia y al desarrollo en la máxima medida posible, que se encuentran consagrados en instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22 de la CN - arts. 3, 6 y 27 de la Convención sobre los derechos del Niño; arts. 2, 3, 8, 25 y 28 de la Declaración Universal de Derechos humanos; arts. I, XI, XVI, XVIII y XXXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 1, 4 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.

Frente a todo lo expuesto se revoca la resolución de primera instancia que indicó que los peticionarios no necesitaban autorización judicial para disponer el cese de la crio conservación de los embriones originados con técnicas de reproducción asistida, ordenando que los embriones permanezcan congelados incluso con la intervención y responsabilidad de autoridades Nacionales del Ministerio de Salud, así como al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que se hagan cargo del costo del mantenimiento de los embriones. “Esto surge del art. 4 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, de la ley 23.849 que ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, de los arts. 19 y 2279 del Código Civil y Comercial de la Nación y de las leyes 24.901 de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y 24.714 de Asignaciones Familiares”, dijeron los jueces.

A pesar de cualquier acuerdo celebrado entre las partes en el que conste el eventual cese de la conservación de los embriones en la medida que ello no se oponga a la regulación dictada o que en el futuro se dicte, la relevancia de la temática objeto de decisión – autorización para disponer el cese de su crio conservación– obsta a que la voluntad de los propios peticionarios pueda suplir la venia judicial; aun cuando existiere una ley que determine que en la relación contractual esto fuere posible, no sería aplicable pues resulta contraria a las regulaciones internacionales de más alto nivel constitucional por lo que al administrar justicia siempre se dará prioridad al respeto a los derechos fundamentales con la intención de prevenir y sancionar cualquier daño a su efectivo ejercicio.

El pronunciamiento del Dr. Gastón M. Polo Olivera se funda en que la relación contractual que a pesar de ser un procedimiento voluntario entre los gestores y la empresa no obsta a que se priorice la protección del embrión crio conservado y así mismo incluso si normas especiales futuras determinen parámetros al respecto no podría fallarse de manera diferente ya que el objetivo del legislador siempre será el resguardo de la vida humana, haciendo mención al principio protectorio se revoca el pronunciamiento recurrido y se desestima el pedido de autorización solicitado en autos .

Es evidente que para comprender el fondo del fallo la Corte se planteó si la medida en cuestión es apropiada, restringe derechos, hay proporcionalidad entre lo que se está protegiendo y lo que se está restringiendo por lo que se considera resolver a favor de la protección más amplia que es la del derecho argentino sin menoscabar el derecho de los peticionarios.

Con estos antecedentes y ante la posibilidad de desecho de estos embriones, la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, nos proporciona los siguientes aportes:

3. Ante la apertura exagerada de la ciencia biotecnológica actual, el fallo responde desde una convicción totalmente humanista.
4. La legislación civil argentina considera los embriones criopreservados como seres humanos ya que la vida humana empieza a partir de la concepción.
5. El fallo de la Sala G devela argumentos muy precisos que potencian la afirmación anterior y que son visiones diferentes aún ante la doctrina de la CIDH.
6. Su argumento implica la defensa irrestricta de la vida desde el análisis del estatuto moral y jurídico de los embriones.
7. El fallo rechazó enfáticamente que se pueda aplicar a embriones congelados la ley que se pronuncia a favor del retiro de soporte vital.
8. La sentencia es enfática en decidir que la procreación no puede incluir de ninguna manera el rechazo de embriones sobrantes, proponiendo una forma jurídica del Derecho familiar en la figura de la adopción, tan creativa en estos casos.

En Ecuador también podría aplicarse tal interpretación en virtud de que el artículo 7 de la constitución ecuatoriana establece que se deben aplicar los derechos que constan en la constitución, en instrumentos internacionales de derechos humanos y otros derivados de la dignidad, por lo que bien podría alegarse en un caso similar que la norma de menor jerarquía resuelve mejor el derecho y por ende se aplica.

4.2. La Constitución del Ecuador 2008 respecto a la generación de embriones humanos

En esta parte concierne el análisis de todo lo que contempla la norma suprema, de modo que se hará un análisis de todo su contenido con relación al tema tratado en el presente trabajo. En ese sentido, es imperante empezar determinando el amparo de la Constitución en la protección a la vida, según lo que se encuentra enmarcado en el artículo 45 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), donde su primer inciso señala que

“las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

Con especial énfasis en el hecho de que en la legislación ecuatoriana se reconoce el derecho a la vida desde la concepción de una persona. Lo anterior expuesto se resguarda asimismo en los derechos y garantías que promueve el Estado ecuatoriano, mismos que se enumeran en el artículo 66 de la misma norma, encontrando en su primer numeral que “el derecho a la inviolabilidad de la vida”. A más de señalar la prohibición de la pena de muerte, motivos por el cual casos de aborto, por ejemplo, no son despenalizados en nuestra legislación, salvó algunos casos que exceptúa el Código Orgánico Integral y bajo parámetros únicos que pueden poner en riesgo a la mujer gestante, o por casos de violación según la última resolución de la Corte Constitucional que resolvió en Sentencia No. 34-19-IN/21 Y ACUMULADOS el 28 de abril de 2021, con 7 votos a favor y 2 en contra, entre otros literales el siguiente: *“Disponer que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 6 meses, contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca y discuta el proyecto de ley que regule la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación sexual, con los más altos estándares de deliberación democrática. En el marco de la tramitación y aprobación del proyecto de ley, la Asamblea Nacional deberá respetar los criterios y estándares generales establecidos en la presente sentencia para regular la interrupción voluntaria del embarazo en caso de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación sexual. La Asamblea Nacional, a través de su representante, deberá informar trimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta medida a partir de la recepción del proyecto de ley”.*

Dejando expuesta la única excepción en la que, en el Ecuador, se puede vulnerar este derecho a la inviolabilidad de la vida, incluso después de haber sido concebido, no obstante, la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), vela también por la garantía de derechos sexuales y reproductivos determinados en los numerales 9 y 10 del mismo artículo mencionado anteriormente, señalando:

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.
10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

En este artículo radica entonces la importancia de saber que el Estado es quien ampara la práctica de las TRHA como parte de la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, dejándolo a la elección y decisión de los ecuatorianos. Sin embargo, se prohíbe la manipulación genética que pueda violar los derechos humanos, determinado en el numeral 3, relacionado al resguardo del derecho a la integridad de toda persona, donde se señala: “La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos”. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por último, la Constitución contempla en su artículo 363, la responsabilidad del Estado en garantizar un servicio de salud óptimo para las mujeres en gestación, determinando que es responsabilidad del Estado: “Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto”. (Constituyente, 2008) Sin especificar si se refiere a una gestación provocada por concepción tradicional o si se trata del empleo de técnicas de reproducción asistida, las cuales están respaldadas por la ley.

4.2.1. Bases jurídicas de la generación de embriones humanos

A más de lo que determina la Constitución, existen normas legales afines que cimentan la práctica de las TRHA en el Ecuador, entre ellas, por ejemplo, debemos traer a colación la esencia principal sobre lo que a protección a la vida se refiere, de tal modo el Código Civil (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005) indica en su artículo 61: *“la ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a*

petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá”.

El término garantía se refiere a la responsabilidad del Estado y la protección en cambio estaría referida a defender esa vida cuando se vea amenazada o en peligro. Al garantizar la vida del ser humano desde su concepción, el Estado se responsabiliza de cuidar ese primer derecho y aquellos derechos que están en directa conexión con la vida: la integridad y su seguridad, porque también se debe atender a las condiciones de la persona, para que se desarrolle plenamente y velará para que se respeten las condiciones que le permitan acceder a la vida. En cambio, la protección por parte del Estado se enmarca en el cuidado, principalmente cuando no puede valerse por sí misma, como es el caso de la persona que está por nacer.

Esto se corrobora con lo que señala el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003) en su artículo 20 donde se establece el derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes, y se detalla que *“los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral”.*

De modo que guarda estrecha relación con lo que se ha venido analizando a la par con la Constitución, tanto en lo que se refiere a la protección de la vida desde la concepción de un embrión, así como sobre el impedimento de la manipulación en cuestiones genéticas que puedan vulnerar la vida o integridad del no nacido, además de hacer énfasis en el hecho de la obligación del Estado de resguardar a la familia como núcleo principal de toda persona y su óptimo desarrollo.

Todo esto se respaldó en la sentencia No. 0014-2005 -RA, 23 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional (2006), sobre desde cuándo se considera la concepción, de modo que el tribunal resolvió que *“no*

existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma específica que defina cuando se produce la concepción. No obstante, el Art. 20 del Código de la Niñez nos da una pauta, en tanto que garantiza el derecho a la vida desde de la concepción, y en el segundo inciso expresa que se prohíbe las manipulaciones médicas desde la fecundación del óvulo”.

Llegando al punto de que las normas a pesar de no ser tan explícitas en dicha cuestión, la vida de una persona en el Ecuador se reconoce desde que se fecunda un óvulo con un espermatozoide.

4.2.2. Marco institucional de la generación de embriones humanos

Toda institución médica y personal de salud tiene como primer objetivo de su servicio el cuidar la vida y con ello la salud de los seres humanos cuando estos no se encuentren en óptimas condiciones. La ayuda y cuidado que prestan se da desde el inicio de la vida una persona y por ello es por lo que analizan todo el desarrollo de este individuo que desde el embrión va empezando a formarse. La amalgama de posibilidades para poder cuidar y preservar una vida humana sobre todo es muy variada y extensa de manera que se ha tenido que ir cuidando estas posibilidades para que, en un intento de cuidar cierto malestar humano, no se provoque algún daño colateral con un posible perjuicio irreversible.

La vida es un derecho fundamental de toda persona, y quienes están en pos de cuidar y velar por esta, deben ser formados e instruidos de tal manera que sepan que lo que se está protegiendo o lo que se intenta proteger es un bien jurídico protegido, y con más razón si se trata de personal médico de salud e instituciones médicas. Siendo la salud la que entra a ser controlada y claramente la vida entra en juego, es imprescindible que las actuaciones médicas sean de una manera controlada y normada para que tengan un soporte medicolegal en caso de que ocurra un menoscabo al momento de tratar con algún caso médico en especial.

Para ello, en medicina existe una ciencia llamada bioética, que como explica el Centro Joseph y Rose Kennedy (1978), es el estudio

sistemático de la conducta humana en los campos de las ciencias biológicas y de la atención de la salud, en la medida en que esta conducta se analiza a la luz de los principios y valores morales. Por lo que entendemos que, la bioética es la que se ocupa de conflictos que surjan entre avances médicos y científicos sin tener una respuesta única y determinada y mucho menos definitiva, donde criterios morales externos a la ciencia o de particulares no incidan y desvinculen el objetivo de esta ciencia; ya que en caso de que se dé un conflicto este aporte elementos para un reflexión crítica y fundamentada.

Por ejemplo, en el ámbito de la salud, hay casos donde se da un conflicto entre la voluntad del paciente y el criterio del profesional médico. Cabe recalcar que, en la conformación de este comité no solo se verá integrado por profesionales de la medicina, si no también hay miembros que representan el mundo de la medicina, la gestión sanitaria, el derecho y las humanidades.

Esta ciencia es muy importante para este contenido, puesto que, al tratarse de un embrión, donde este debe ser asistido de una manera que pueda lograr su desarrollo normal y funcional la bioética logra establecer caminos para la asistencia médica – técnica. En todo caso, el embrión deberá ser cuidado con chequeos médicos constantes para ir determinando el estado óptimo de salud del bebé. Aquí es donde la bioética puede plasmar su practicidad puesto que, como en la mayoría de los casos de embarazo hay la relación paciente – médico, el paciente debe seguir con las indicaciones médicas para poder lograr un desarrollo normal del embrión evitando así la disparidad de opiniones y creencias que pueda llegar a tener la persona embarazada con lo que el profesional médico le ilustre.

Cosa distinta sucede en el caso de la congelación de embriones, donde el cuidado, protección médica e interacción ya no es paciente-médico y básicamente el desarrollo de este embrión criopreservado estará solo bajo el cuidado médico. Asimismo, al tener otras técnicas de reproducción humana asistida como la fecundación In Vitro, inseminación artificial y maternidad sustitutiva la medicina tiene para cada caso su procedimiento especializado y concreto para la protección íntegra del embrión y de la vida en sí.

Para una protección del embrión, se pide que los cuidados prenatales sean regulares para poder obtener una exploración física y legar a determinar una fecha aproximada de parto. Este cuidado médico se ve reflejado en ecografías, ultrasonidos, exámenes físicos, entre otros. Todo este desarrollo embrionario se ve contemplado en las reglamentaciones éticas de los profesionales médicos que ayudan de una manera controlada y profesional al surgimiento de una nueva vida.

En nuestra legislación ecuatoriana el Código de Salud por el momento se encuentra en un trance jurídico, sin embargo, en el memorando para poder votar sobre lo que sería el nuevo Código Orgánico de Salud (Ecuador. Asamblea Nacional, 2016) en su artículo 196 refiere que *“las técnicas de reproducción humana asistida podrán realizarse en el país cumpliendo las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional y los principios bioéticos universales relacionados con el tema”*.

Podemos decir que en Ecuador no existe una regulación jurídica y mucho menos ahora sin alguna normativa vigente. En la antigua Ley Orgánica de Salud (Ecuador. Congreso Nacional, 2006), encontrábamos ciertos artículos referentes y aplicables a las técnicas de reproducción humana asistida, sin embargo, estos artículos no tenían un alcance directo para este tipo de técnicas.

“Art. 212.- Se prohíbe la intervención genética sobre células de la línea germinal y células madre, con fines de experimentación y lucro. Podrán efectuarse intervenciones sobre el genoma humano, células de la línea germinal y células madre únicamente por razones predictivas, preventivas, diagnósticas o terapéuticas, siempre que se disponga de asesoramiento genético especializado, procedimientos científicamente probados y seguros, previo consentimiento informado, expreso y escrito de la persona y que sea de beneficio social y eugenésico.

Art. 213.- No se podrán patentar genes ni derivados celulares humanos naturales”.

Estos dos artículos de la antigua Ley Orgánica de Salud (2006), no hacían referencia específica a la reproducción humana asistida, percatándonos de la ausencia de regulación sobre este tema en el

Ecuador desde hace varios años atrás. El Ecuador no cuenta con una normativa que exprese sobre las técnicas de reproducción humana asistida, pero tiene como antecedente el Proyecto de Ley del Código de la Familia, con el cual se pretendía, por parte del legislador, regular este tema.

Hay que destacar que este proyecto de ley no fue aprobado y tampoco ha sido objeto de debate dentro de la Asamblea Nacional, lo que nos muestra que nuestro país no estaría preparado para expedir normas que regulen o hablen sobre el tema de reproducción asistida a fondo y con la normativa correspondiente.

4.3. Lineamientos generales de una propuesta de fundamentos jurídicos para la prohibición en la legislación ecuatoriana de la generación de embriones humanos con Técnicas de Reproducción Humana Asistida extracorpóreas

A partir de la premisa del respeto y protección a la dignidad del ser humano, surge la pregunta: ¿se puede separar artificialmente la procreación del acto matrimonial, sin que ello implique la ruptura de la unidad intrínseca del ser humano, donde sus componentes biológicos, psíquicos y espirituales están armónicamente integrados? Simplemente no, porque es evidente que la Naturaleza ha unido de modo indisoluble el acto sexual a la posibilidad de la procreación y aunque actualmente es posible efectuar esa ruptura, mediante la fecundación in vitro dentro de las TRHA, de ninguna manera se justifica este tipo de prácticas porque atentan contra la dignidad humana que es el principio fundamental de reconocimiento por antonomasia del ser humano y por tanto está antes que el derecho.

Los fundamentos jurídicos que propongo para la prohibición en la legislación ecuatoriana de la generación de embriones humanos con técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas se plantean considerando que:

La Constitución del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) declara que *“el Estado reconocerá y garantizará*

la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” y garantiza “el derecho a la inviolabilidad de la vida”.

El excedente de embriones, que es congelado es producto de querer alcanzar mayor eficacia en la fecundación in vitro, y por ello necesitan más embriones que los que se implantarán, por esta razón siempre el número de embriones humanos congelados va en aumento. Tratando de encontrar una solución a este problema para dichos embriones humanos congelados, se ha planteado la alternativa de la donación/ adopción de los mismos, lo cual no es necesariamente una solución pues implica problemas éticos.

Cuando se aborda el tema de la dignidad humana, se lo ve como un derecho humano específico y no como debería ser, esto es, un principio trascendental que contiene la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano en general. Lo que con él se nombra es algo más originario que lo que se expresa por medio del término “derecho humano”. más lejano que el de derechos humanos y que en el presente se ha convertido en elemento esencial de un ordenamiento jurídico codificado.

La civilización moderna encierra, no obstante, una poderosa tendencia a la completa eliminación de la idea misma de dignidad, que se pone de manifiesto en la reproducción artificial, lo cual en sí representa una amenaza para la dignidad humana. Cuando, por el contrario, la dignidad es el fundamento de todo derecho. Al no poder ser arrebatada desde fuera, la dignidad humana es inviolable, pero eventualmente podría ser lesionada por otro en la medida en que no es respetada.

Los evangelios conceden a la dignidad humana un gran valor, asignándole así un carácter absoluto, ya que el ser humano como tal y por antonomasia tiene una dignidad que debe ser respetada y que no depende de determinadas funciones. Dentro del cristianismo se dice: “ ¡Oh Dios, que has establecido admirablemente la dignidad de la naturaleza humana y de un modo más admirable la has elevado... “ es decir, se trata de algo que reside por antonomasia en sí mismo y cuyo sentido no se obtiene en función de algo distinto.

El ser humano no es sólo fin en sí mismo para sí, sino fin en sí mismo por antonomasia. No necesita ninguna demostración el hecho de que algo es para sí mismo su propio y último fin y que no puede ser convertido por otro en un mero medio para un fin totalmente extraño. El ser humano es, como ser moral, una representación de lo absoluto, por eso y sólo por eso, le corresponde aquello que llamamos dignidad humana.

El Estado debe abolir todas aquellas circunstancias que pudieran perjudicar la dignidad humana. El comienzo de la vida no puede estar supeditado a una producción intencional, más bien debe acontecer con motivo de un acto humano diferente a la elaboración de un producto. Solo así hace valer su propio derecho por naturaleza, como creación de Dios, ya que fue engendrado, no manipulado en una probeta.

Por último, para que sea reconocida la incondicionalidad de la dignidad de esa representación de lo absoluto que es el ser humano, se necesita una codificación jurídica.

Se propone:

Prohíbase la generación de embriones humanos con la utilización de técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas, como único medio de proteger la dignidad del ser humano, tomando en cuenta el amparo jurídico desde la concepción, independientemente de lo que la ciencia determine cuando es persona, en virtud de que este derecho es inherente a la vida y a la dignidad, en sí al ser humano, que no implica lo mismo que ser persona. Entonces, en ese contexto aplicar el ejercicio de todos los derechos, entendiéndose que estos procesos científicos de manipulación de la vida del ser humano deben ser prohibidos.

Según Marrama (2012), *“las técnicas de fecundación extracorpórea atentan contra la dignidad, vida y salud de seres humanos. Éstos y otros derechos vulnerados mediante el recurso a estas técnicas (tales como el derecho a la identidad), son reconocidos por el derecho positivo argentino a todo ser humano, es decir, a toda persona, desde su concepción. Bajo el término ‘fecundación artificial’ se engloba*

una amplia gama de técnicas y de procedimientos que tienen como una de sus finalidades aumentar las posibilidades de concepción a través de un acercamiento entre óvulo y espermatozoide por diversos medios que excluyen el acto sexual. No se puede soslayar que existen otras finalidades -muchas veces encubiertas- en el recurso a estas técnicas. La fertilización in vitro ha llevado a la realización de otros procedimientos complementarios, que si bien no son imprescindibles, suelen ser usuales en la práctica, tales como el descarte o desecho de los embriones que no se transfieren a la mujer como consecuencia de: la selección que se haga de los que se consideran más ‘aptos’, o de acuerdo a su sexo, o por la eliminación de los que superen la cantidad requerida por la gestante, o por la no aceptación por parte de ésta de la implantación de los embriones crioconservados”. (p.131)

La sentencia Artavia Murillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Costa Rica (2012) por haber prohibido la fecundación in vitro. Todos los argumentos de la sentencia que sostienen la condena convergen en uno solo, que es el valor condicionado de la vida humana.

Según Silva Irrarázaval (2013), *“la sentencia niega el valor intrínseco de la vida humana y, en cambio, condiciona su protección jurídica a factores extrínsecos a ella. La vida humana se protege en cuanto es valiosa por algo y no porque sea valiosa en sí. Los términos en que la sentencia fundamenta la condena al Estado de Costa Rica proyectan su validez más allá del contexto específico de la fecundación in vitro, hacia otros supuestos en que la vida humana podría verse amenazada. En definitiva, la sentencia Artavia Murillo refleja una concepción de la vida humana que, independientemente del estado de desarrollo en que se encuentra, se valora en función de condiciones externas. Esto significa un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque desconoce que la vida humana es inviolable”.* (p.383)

La prohibición de la generación de embriones humanos con técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas en el Ecuador se vuelve necesaria en nuestra codificación jurídica para impedir lo que hasta hoy está sucediendo, pues es bien conocido que

estos procedimientos se lo están aplicando en nuestro país y se lo hace fuera de parámetros que estén normados en la legislación ecuatoriana, únicamente considerando que al ser procesos que no están prohibidos, se entiende permitidos, lo cual es un grave error.

Otro argumento jurídico para plantear la prohibición de la producción de embriones con la utilización de técnicas de reproducción humana asistida en la legislación ecuatoriana es de que mediante estos procedimientos están contraviniendo el ejercicio efectivo de otros derechos como el de la vida y el tema de la dignidad humana, que más se entiende es un principio.

La práctica de estos procedimientos lo justifican erróneamente indicando que medicamente se los aplica tomando en cuenta los protocolos de bioética incluyendo el consentimiento informado y que de esta forma simplemente también están ayudando al ejercicio de otros derechos, como el de procrear, tener una familia, que están más vinculados con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y que tienen que ver también con el tema de la libertad, saber cuándo y cuántos hijos tener, independientemente de las instituciones vinculadas con el derecho de familia como lo son el matrimonio, la unión de hecho, inclusive estos no se ven vinculados directamente, porque exclusivamente se habla de la procreación de manera más natural, entonces en este contexto se aplican las TRHA, pero esto no quiere decir que en el Ecuador se hayan tomado en cuenta otros tipos de parámetros que estén en controversia jurídica con otros derechos.

Se debe prohibir la generación de embriones humanos con la utilización de técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas, debido a que las normativas vigentes en la legislación ecuatoriana a este respecto no han sido planteadas y debatidas para su aprobación o negación. Ecuador se ha acoplado con algunas instituciones del derecho de familia ante esta mal llamada modernidad, justificándolo desde el punto de vista que el derecho debe acoplarse a las necesidades actuales del hombre, y en este contexto se ha incrementado el uso de estos procedimientos y por ende el Ecuador también en el ejercicio de estos derechos reconocidos a nivel internacional es que ha ido buscando soluciones jurídicas cuando se han presentado algunos problemas

jurídicos como por ejemplo el caso del matrimonio igualitario, el reconocimiento de la doble maternidad, doble paternidad, que han tenido que ver directamente con el tema de las TRHA.

Como precedente en Ecuador está por ejemplo el caso “Satya Amani” (Corte Constitucional del Ecuador en el Caso N° 1692-13-EP, Sentencia N° 184-18-SEP-CC) en donde se reconoce la doble maternidad, que precisamente se originó con el tema de la aplicación de una técnica de inseminación artificial y que transformó muchos de los contenidos del derecho de familia con respecto a la filiación. El Ecuador lo que ha ido haciendo es adaptarse a la normativa internacional para no contravenir algunos derechos, pero sin tomar en cuenta otros derechos también que se podrían ver vulnerados ante estas situaciones. Dicho de otra manera, más bien han cosificado al nuevo ser, dando prioridad muchas veces a los derechos de la pareja, el derecho a tener una familia y olvidándose del contexto de precautelar, proteger, amparar y la responsabilidad del Estado frente al nuevo ser.

Para la prohibición de la generación de embriones humanos con la utilización de técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas, se deberá primeramente ahondar sobre el tema de cómo se deben interpretar no solamente las normas que están ya estipuladas en el ordenamiento jurídico nacional y acopladas también a las normas del contexto internacional, sino principalmente a los principios o a la naturaleza jurídica a la que debemos obedecer, para poder determinar parámetros que sean válidos jurídicamente, sin convulsionar a las instituciones del del derecho a la familia en Ecuador.

La mayoría de los países latinoamericanos no cuentan con una regulación normativa sobre la reproducción humana asistida, siendo esto una grave muestra de que no estaríamos listos para saber cómo llevar por buen camino estas técnicas de reproducción asistida, y mucho menos para la adecuación que hoy por hoy está sucediendo.

El uso de estas técnicas ocurren cada vez con mayor frecuencia en todo el mundo, y el Ecuador no es la excepción, por tanto existe la necesidad de legislar la regulación de estas prácticas; pues como sabemos, es deber del Estado el velar por el cuidado, protección,

desarrollo y bienestar de los ciudadanos, y al no existir una ley que reglamente esto, da paso a que estas prácticas que se lleven a cabo con escaso control, provocando menoscabos a la salud y vida de los ecuatorianos.

En el Ecuador no existe una ley que regule los procedimientos ni los derechos y obligaciones de las personas que intervienen dentro de las Técnicas de Reproducción Asistida. Sin embargo, a partir del 2016 con el Proyecto de Ley Orgánica para el uso de Técnicas de Reproducción Asistida se intenta regular el actual vacío legal, creando conflicto con el precepto constitucional por el que se defiende el derecho a la vida desde la concepción puesto que se permite la criopreservación y eventual eliminación de los embriones que no serán transferidos.

CONCLUSIONES

En la obra se han expuesto los argumentos jurídicos doctrinales para fundamentar la prohibición de la generación de embriones con técnicas de reproducción humana asistida extracorpóreas. Admito que el tema de embriones crioconservados genera controversias, que se han mantenido a través del tiempo entre quienes la defienden y los que la desaprueban, soslayando muchas veces un abordaje integral y profundo que defienda la vida, y que además satisfaga y esté en concordancia con el pensamiento crítico científico, la bioética, la filosofía, la teología y el derecho.

Se logró identificar que el marco institucional jurídico ecuatoriano involucrado directamente en la generación de embriones, para garantizar la inviolabilidad de la vida, simplemente no ha sido tratado, no existen normas jurídicas que prohíban estas prácticas, aspecto del cual se han beneficiado los que llevan a cabo estos procedimientos de manipulación de embriones, considerando que si no están prohibidas las mismas están permitidas.

El hecho de que ciertas normas en la legislación ecuatoriana sean producto de una adaptación de normas internacionales, solo indica que no se le ha concedido en Ecuador la importancia trascendental que implica normar sobre la producción de embriones crioconservados, partiendo de la discusión acerca del estatuto moral del embrión humano que si bien es cierto hay diferentes posiciones al respecto, pero bajo la luz del entendimiento, el razonamiento lógico e iluminados por la palabra de Dios, los encargados de legislar llegarían a consensos para aceptar que el ser humano tiene dignidad en sí mismo y que por eso tiene derechos que puede ejercer y que todos tenemos el deber de respetar, y a partir de ello prohibir la producción de embriones crioconservados, porque representan un atentado contra la vida y una amenaza constante por parte de la civilización moderna.

La fecundación in vitro como técnica de reproducción humana asistida extracorpórea y que es la fuente de la generación de embriones crioconservados, separa la procreación y la sexualidad, de este modo rompe el inicio de la vida de un ser humano en su entorno natural que se produce por la unión conyugal y lo reemplaza por procesos de control

y manipulación que lo convierten en un asunto técnico, cosificando al nuevo ser. Lo que resulta difícil entender es cómo las TRHA siguen teniendo aceptación social y son acogidas por la población, a pesar de su evidente contradicción con la palabra de Dios manifestada en los evangelios y que han sido ratificadas en las encíclicas de la iglesia católica en las que se declara al ser humano como ser supremo de la creación, cuya dignidad de ser humano debe ser respetada, puesto que la posee por antonomasia.

La prohibición de la generación de embriones humanos eliminaría por completo el asunto de la donación de los mismos, por la sencilla razón de que no se podría donar lo que no existe. De esta forma la legislación ecuatoriana estaría obligada a reformar toda normativa acerca de la donación de embriones humanos y su consecuente filiación. Así entonces, se estaría dando un paso gigante hacia la protección de la vida desde la concepción, pero ya no solo como enunciado en la Constitución de la República del Ecuador, sujeto a interpretaciones según conveniencias, sino como una práctica real del respeto a la dignidad del ser humano, conforme lo establece el evangelio de Cristo.

Dentro del análisis del contexto global de las normativas jurídicas referidas a la generación de embriones humanos en países latinoamericanos, se han identificado falencias jurídicas que representan un riesgo para el derecho a la vida y dignidad del ser humano, tales como no haber contemplado las mencionadas técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) dentro de sus cuerpos normativos, incluyéndose al Ecuador y más bien dejan abierta la posibilidad de utilizar estas técnicas con el agravante de que pueden incluir o no la donación de gametos y/o embriones, o inclusive incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, como es el caso de la legislación Argentina.

Los fundamentos jurídicos que propongo para la prohibición en la legislación ecuatoriana de la generación de embriones humanos con técnicas de reproducción humana asistida fueron exhaustivamente analizados, de tal suerte que no haya vacíos legales o se presten a confusiones de tipo interpretativas. Como resultado del análisis contextual se llega a la conclusión de que definitivamente se debe

prohibir en la legislación ecuatoriana la producción de embriones crioconservados.

Existen dificultades de tipo ético, religioso y jurídico sobre los embriones crioconservados, precisamente porque existen las técnicas de reproducción humana asistida, por ello, en el marco jurídico de la legislación ecuatoriana resulta imperioso plantear argumentos jurídicos de excepción muy rigurosos, como los ya expuestos, que prohíban estas técnicas, considerando los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador 2008

Se insta a los profesionales del derecho, para que analicen esta propuesta y luego con base al uso de sus facultades, pudieran elevarlo a plan de reforma legislativa en el marco jurídico del Ecuador, que sería presentado a las autoridades competentes.

El desarrollo de este trabajo investigativo ha permitido dar cumplimiento al objetivo general planteado, puesto que los argumentos presentados sirven de base para cimentar desde la doctrina, la necesidad de prohibir las técnicas de reproducción asistida, y evitar con esto la generación de embriones crioconservados, en el marco constitucional ecuatoriano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguayo, E. (1995). El concepto de persona en la filosofía de Mauricio Beuchot. *Revista Estudios. Instituto Tecnológico Autónomo de México*, 11(41).
- Aguello, M. (1997). *Manual de Derecho Romano*. Astrea.
- Aleteia. S. A. S. (2014). 10 cosas que debe saber sobre la fertilización in vitro antes de optar por ella. <https://es.aleteia.org/2014/08/05/10-cosas-que-debe-saber-sobre-la-fertilizacion-in-vitro-antes-de-optar-por-ella/>
- Alston, P. (1994). *The best interests of the child: reconciling culture and human rights*. Oxford University Press.
- Álvarez, J. (2007). Historia contemporánea: las técnicas complejas de reproducción asistida. *Rev Ginecol Obstet Mex.*, 5.
- Alvear, S. (2015). *Teoría de la representación legal: el nasciturus como sujeto de derechos en la responsabilidad contractual médica*. PUCE.
- Andorno, R. (2001). Hacia un Derecho internacional de la bioética: El ejemplo de la Convención europea de derechos humanos y biomedicina. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (3), 7.
- Andorno, R. (2002). *Una aproximación a la bioética*, en Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica. Civil y Penal, Oscar Garay, Editorial La Ley.
- Andorno, R. (2004). La dimensión biológica de la personalidad humana: el debate sobre el estatuto del embrión. *Cuadernos de Bioética*, 15(53).
- Andrade, Z. (2014). *La necesidad de la protección jurídica del embrión en la crioconservación*. (Tesis de Licenciatura). Universidad Autónoma del Estado de México.
- Ansuátegui, F. (1994). *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.

- Arezo, E. (1993). El comienzo de la personalidad en el Derecho Positivo Uruguayo. *Revista Jurídica Estudiantil*.
- Argentina. Congreso General Constituyente. (1853). Constitución de la Nación Argentina de 1853. <https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>
- Argentina. Congreso de la Nación. (2013). Reproducción Médicamente Asistida. Ley No. 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto>
- Argentina. Congreso de la Nación. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Argentina. Congreso General Constituyente. (1994). Constitución de la Nación Argentina Boletín Oficial. Santa Fe. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf>
- Arias de Ronchietto, C. (2007). *El vínculo jurídico paterno-filial y familiar por adopción, hoy*. (Ponencia). Primer Encuentro académico cuyano de derecho. San Juan, Argentina.
- Asenjo, R., Vásquez, G., & Picand, E. (2017). *La necesidad de modificación al Sistema de Adopción Internacional en Chile*. Universidad de Chile.
- Asís, R. (2021). *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*. Dykinson.
11. Austin, C. R. (1951). *Observations of the penetration of the sperm into the mammalian egg*. Aust J Sci Res., 4(4), 581-596.
- Ayllón, J. (2009). *Ser humano es ser libre*. Ética razonada. Editorial Palabra.
- Aznar, J. (2007). La vida humana naciente. 200 preguntas y respuestas. Ed BAC.
- Aznar, J. (2013). *Estatuto biológico del embrión humano*. Instituto de Ciencias de la Vida.
- Aznar, J., & Pastor, L. M. (2010). *El estatuto biológico del embrión humano*. La vida humana incipiente.
- Badellino, O. (1965). Dizionario italiano-Latino. Rosenberg & Sellier.

- Ballesteros, J. (2004). *Exigencias de la dignidad humana en Biojurídica*. En, J. Ballesteros y A. Aparisi, Biotecnología, dignidad y derecho, bases para un diálogo. Instituto de Derechos Humanos.
- Barbero, M. (2006). *Proemio a la obra Ingeniería genética y reproducción asistida*. Edición de Marino Barbero Santos.
- Barra, R. (2018). *El derecho del por nacer a la vida y la despenalización del aborto*. *El derecho*, 14.
- Basset, Ú. (2013). *Incidencia en el derecho de familia del proyecto de Código con media sanción*. La Ley, 27.
- Basset, Ú. (2019). *Sumario II, "Declaración prenatal de la intención de dar en adopción al hijo. Examen de viabilidad y estudio de impacto en el derecho argentino "Puede el neonato ser sujeto de adopción"*. La Ley, 646.
- Basso, D. (1991). *Nacer y morir con dignidad biótica* (3° ed.). Depalma.
- Basso, D. (2010). Bioética personalista y familia. *Vida y Ética*, 11(1).
- Bavister, B. D. (1980). *In vitro fertilization: principles, practice and potential*. Arch Androl.
- Bayefsky, A. (1990). El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional, 11(1-2).
- Beca, J. (2002). Ética de las intervenciones médicas en embriones humanos. En: *El Embrión Humano*. Editorial Mediterráneo Ltda.
- Beca, J. (2006). *Inicio de la vida: "Criopreservación de embriones humanos"*. Centro de Bioética. Universidad Desarrollo.
- Beca, J., Lecaros, A., González, P., Sanhueza, P., & Mandakovic, B. (2014). Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos. *Revista Médica de Chile*, 142(7).
- Berazaluce, I. (2014). Cuando a la Iglesia el aborto no le parecía tan mal. <http://blogs.publico.es/strambotic/2014/10/concebidonon-nato/>
- Bhattachary-a S. (2000). *Cost-effective treatment of couples with subfertility*. Lancet.
- Biggers, J. D. (1978). In vitro fertilization, embryo culture and embryo transfer in the human. US Department of Health, Education and Welfare.

- Blasi, G. (2005). Sobre el inicio de la existencia del ser humano. *Revista Persona*. <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Blasi.htm>
- Blazquez, N. (1977). *El aborto*. Edición B.A.C.
- Bonet, J., & Pardo, M. (2007). *Hay un Embrión en mi Nevera*. EUNSA.
- Borda, G. (2008). Tratado de Derecho Civil. Abeledo-Perrot.
- Brackett, R. (1971). *The biology of the blastocyst*. University of Chicago Press.
- Browder, L. W., & Wallace, R. A. (1985). *Developmental biology*. vol 1, Oogenesis. Plenum.
- Bruce, M. (2004). *Embriología humana y biología del desarrollo*. Elsevier.
- Bundesmisterium der Justiz. (1990). Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG). <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Calvo, A. (2004). *El nasciturus como sujeto del derecho*. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista. Cuaderno de Bioética, 15(54), 283-298.
- a) Calleja, V., & Solnicki, S. (2006). Criopreservación de embriones humanos: Una propuesta fundada de legislación para Argentina. <http://www.revistapersona.com.ar/Persona15/15Calleja.htm>
- Campos, G. (2012). Implicaciones éticas, legales, religiosas y socioeconómicas de la fecundación in vitro en la salud reproductiva. *Revista de Enfermería Actual en Costa Rica*, 22.
- Carlson, B. (2009). *Embriología Humana y Biología del desarrollo*. Editorial Elsevier España.
- Casales, R. (2014). La división de la filosofía práctica en Kant. *Revista Valenciana, Estudios de Filosofía y Letras*, 15, 7–32.
- Cea, J. (2004). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Centro Joseph y Rose Kennedy. (1978). Enciclopedia de Bioética. Instituto de Medicina JRK.

- Cillero, M. (1994). El interés superior del niño en el marco de Convención Internacional sobre los derechos del niño. http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Comisión Episcopal de Fe y Cultura. (1995). Declaración de la Comisión Episcopal de Fe y Cultura. A propósito de la Fecundación Humana Asistida. https://episcopado.org/assetsweb/documentos/12/1995-FecundacionAsistida_101.htm
- Congregación para la Doctrina de la Fe. (1987). Instr. Donum vitae, sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación. https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html
- Congregación para la Doctrina de la Fe. (1988). *Donum vitæ. Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*. Mundo Cristiano.
- Corral, H. (1992). Admisibilidad jurídica de las técnicas de procreación artificial. *Revista Chilena de Derecho*, 19(3), 439-460.
- Corral, H. (2002). *Adopción y Filiación Adoptiva*. Editorial Jurídica de Chile.
- Corral, H. (2007). *Derecho civil y persona humana*. Cuestiones debatidas. LexisNexis.
- Correa, N. (2001). *La Dignidad Humana vs. El Avance Científico*. En “La Ley” Actualidad.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia N° 184-18-SEP-CC. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/184-18-SEP-CC/REL_SENTENCIA_184-18-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 34-19-IN/21. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=34-19-IN/21>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Sentencia No. 2000-02306, de 15 de marzo de 2000, expediente No. 95-001734-007-CO (*expediente de anexos al informe, tomo I, folios 94 y 95*). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Cortina, A. (2004). *Ética Mínima*. Tecnos.
- Costa, J. (2013). *La Protección al concebido en el Código procesal penal de la Nación y el Derecho Romano*. Editorial Signos Universitarios.
- Costoya, A., Schmitt, J., Rey, M., Dujovne, S., Sanchez, M., Gadan, A., Pastore, U., Roblero, L., Aguilar, P., & Caballero, G. (1984). Embarazo obtenido por fertilización "in vitro" y transferencia embrionaria. *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecológica*, 49(3), 206-216.
- Cruells, J. (2005). *Conceptos de bioética y responsabilidad médica*. Manual Moderno.
- Chang, M. C. (1959). *Fertilization of rabbit ova in vitro*. *Nature*.
- Chen, C. (1986). Pregnancy after human oocyte cryopreservation. *Lancet*, 1(8486), 884-886.
- Chile. Congreso Nacional. (1976). *Código Civil de la República de Chile*. Jurídica.
- D'Agostino, F. (2002). *La dignidad humana, tema bioético. En Vivir y morir con dignidad: temas fundamentales de bioética en una sociedad plural*". Ediciones Universidad de Navarra.
- De Martini, S. (2019). *La realidad como fundamento del Derecho*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.
- Deverda, J. (2016). La protección jurídica del concebido en el derecho español. *Revista Bolivariana del Derecho*, 22, 16-33.
- Di Pietro, M. (2004). *La normativa italiana sobre reproducción médicamente asistida en el contexto europeo*. *Vida y Ética*, 5(2).
- Díaz, Á. (2007). *Historia contemporánea: las técnicas complejas de reproducción asistida*. *Ginecología y Obstetricia de México*, 75(5).
- Díez-Picazo, L. (2005). *Sistemas de Derechos Fundamentales*. Aranzadi, S.A.
- Dignitas Personae. (2009). *Sobre algunas cuestiones de Bioética*. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html

- Dinstein, Y. (1985). *Discrimination and International Human Rights*, Israel Yearbook of Human Rights (1985) II. Brill.
- Ecuador. Asamblea Nacional (2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (1945). Constitución Política de la República del Ecuador. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (1946). Constitución Política de la República del Ecuador. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1946.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (1967). Constitución Política de la República del Ecuador. https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-politica-de-la-republica-de-ecuador-el-25-de-mayo-1967/html/ec21c637-f8a6-41cd-a8e6-3586bea18c12_2.html
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (1929). Constitución Política de la República del Ecuador. https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1928.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2010). Ley Orgánica de Participación Ciudadana de 2010. Registro Oficial Suplemento 175. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org6.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal Registro Oficial Suplemento 180. https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_0217.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (1992). Código de Menores. Registro Oficial N° 995. <https://www.zonalegal.net/uploads/documento/CODIGO%20DE%20MENORES%201992.pdf>

- Ecuador. Congreso Nacional. (2003). Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. Ley 100. Registro Oficial 737. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2006a). Ley Orgánica de Salud. Registro Oficial. Suplemento 423. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2006b). Ley de Propiedad Intelectual. <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec104es.pdf>
- Ecuador. Consejo Nacional de Planificación. Plan Nacional para el Buen Vivir de 2013. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu139396.pdf>
- Ecuador. Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2007). Plan de Acción de la Política de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos de 2007. <https://cssr-ecuador.org/downloads/2016/11/67.-Plan-de-Accion-Politica-de-Salud-y-Derechos-Sexuales-y-Reproductivos.pdf>
- Ecuador. Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2016). Código Orgánico de Salud de 2016. https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/11/RD_248332rivas_248332_355600.pdf
- Ecuador. Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2017). El Aborto. *Plan Nacional de Salud Sexual y Salud Reproductiva, 2017 – 2021*. <https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PLAN%20NACIONAL%20DE%20SS%20Y%20SR%202017-2021.pdf>
- Ecuador. Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2017). Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva de 2017. <https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PLAN%20NACIONAL%20DE%20SS%20Y%20SR%202017-2021.pdf>
- Ecuador. Presidencia de la República. (2012). Reglamento de la Ley Orgánica de Salud. Registro Oficial 457. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Reglamento-a-la-Ley-Org%C3%A1nica-de-Salud.pdf>
- Ecuador. Tribunal Constitucional. (2006). Resolución 0014-2005-RA. https://www.law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/reprohealth/ecuador_2006_sentencia_0014.pdf
- Elizarrri, J. (1991). *Bioética*. Ediciones Paulinas.

- Eshre Task Force for Ethics and Law. (2001). *The moral status of the pre-implantation embryo*. Human Reproduction, 16,1046-1048
- Espey, L. L., & Lipner, H. (1994). Ovulation. En, E. Knobil y J. D. Neill, *The physiology of reproduction*. Raven.
- Evers, J. (2003). *The future role of using the natural cycle in IVF programs*. *IFFS Newsletter*, 3, 9-10.
- Fawcett, J. (1969). *The Application of the European Convention on Human Rights*. Clarendon Press.
- Federación Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Bioética. (2013). Declaración de Guanajuato sobre fecundación in vitro. (2013). *Persona y Bioética*, 17(1), 111-115.
- Fernández, J. (2007). *Sistema de Responsabilidad Médica*. Editorial COMARES.
- Ferrer, F. (1995). *El embrión humano y la nueva constitución*. Lexis.
- Flecha, J. (2005). *Bioética La fuente de la vida*. Ediciones Sígueme.
- Fuentes, M. (2008). *Esencia de un documento profético*” en La Humanae Vitae de Pablo VI. <http://es.catholic.net/op/articulos/8453/la-humanae-vitae-de-pablo-vi-esencia-de-un-documento-proftico.html>
- Gamarra, L. (2004). *Status Jurídico del Embrión en la República Argentina entre 1960 y 2004*. <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC057183.pdf>
- García, A. (2012). Problemas constitucionales de la dignidad de la persona. *Revista Persona y Derecho*, 67, 449-514.
- García, K. (2017). *Análisis jurídico del tratamiento del vagabundo en Cobán, Alta Verapaz*. (Tesis Doctoral). Univesidad Nacional Agraria.
- Garrido, T., & López, N. (2009). De la totipotencia del cigoto a las células troncales maduras y de reserva. *Cuadernos de Bioética 70. Revista cuatrimestral de investigación*, 20(3), 317-331.
- George, R. (2009). *Moral pública: debates actuales*. Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Ghose, T. (2012). *Live Science Staff Writer*, <https://www.livescience.com/author/tia-ghose>

- González, M., & Vargas, E. (2001). *Derechos de la niñez y la adolescencia antología*. UNICEF. <https://www.unicef.org/costarica/media/876/file/Derechos%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia:%20Antolog%C3%ADa.pdf>
- Gonzalo Rodríguez, N. E. (2015). *Regulación Jurídica para la protección de los embriones humanos en estado de Criopreservación*. (Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada). Universidad César Vallejo.
- Gotzon, M. (2005). *Saber amar con el cuerpo*. Ediciones Palabra.
- Gunning, K. F. (1990). *El estatuto del no nacido. ¿Ha sido el hombre no humano alguna vez?* ASD Prensa, 6(183).
- Habermas, J. (1997). *La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años*. Isegoría, (16), 61–90.
- Hammond, J. (1949). Recovery and culture of tubal mouse ova. *Nature*, 163(4131), 28-29.
- Heape, W. (1981). *Preliminary note on the transplantation and growth of mammalian ova within a uterine foster mother*. Proceedings of the *Royal Society*, 48, 457-459.
- Herranz, G. (2013). *El embrión ficticio, en las células madre. En Alquimia celular para una nueva Medicina*. Ed Palabra.
- Herrera, D. A. (2010). La ley natural y la persona humana como principio y fundamento del derecho y del orden jurídico. En, J. I. Pérez Cursi (coord.). *Los derechos humanos en Latinoamérica*. Educa.
- Hervada, J. (1991). *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*. *Humana lura*, (1), 345 - 379.
- Hervada, J. (1995). *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Eunsa.
- Hervada, J. (1996). *Historia de la ciencia del Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- Hib, J. (1999). *Embriología Médica*. McGraw-Hill.
- Hobuss, J. (2009). *Derecho natural y derecho legal en Aristóteles*. *Diánoia*, 54(63), 133-155.
- Juan Pablo II. (1995). *La Vida Humana*. <http://es.catholic.net/op/articulos/5198/juan-pablo-ii-y-la-vidahumana.html#modal>

- Júdez, J. (2001). La deliberación moral: el método de la ética clínica. *Med Clin.*, 17(1), 18–23.
- Justiniano, C. F. (2018). Digesto de Justiniano. Libro I, título 5. De statu hominum. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Kant, E. (1983). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa- Calpe.
- Kant, I. (2003). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Ed. Encuentro.
- Lafferriere, J. (2011). *Implicaciones Jurídicas del Diagnóstico Prenatal, El concebido como hijo y paciente*. Editorial de la Universidad Católica Argentina.
- Lafferrière, J. (2014). El artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado. *La Ley, Revista de Derecho de Familia y Persona*, 143.
- Lafferrière, J. (2021). De 1993 a 2021: los tribunales ante la situación de los embriones humanos crioconservados. *Revista del Código Civil y Comercial*. 7(7). _
- Lafferriere, J. N. (2010). *La vida: primer derecho humano*. Educa. _
- Lafferrière, J., & Cartasso, G. (2003). *Cuestiones actuales de Bioética y Derecho en relación al tema del comienzo de la existencia de la persona*. (Ponencia). XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- Laín Entralgo, P. (1972). Historia Universal de la Medicina. Tomo VII. Salvat.
- Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista Bioética y Derecho*, 24.
- Lamonte, E. (2019). *La muerte digna. El estado de la cuestión*. Aragón.
- Legaz, L. (2011). *Filosofía del derecho*. Bosch.
- Legendre, M. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF.
- Lenoir, N., & Bertrand, M. (1998). *Les normes internationales de la bioéthique*, PUF.

- Lenti, L. (1993). *La Procreazione Artificiale. Genoma della Persona e Attribuzione della Paternità*. Cedam.
- Lenz, L., & Kjellow, M. (1981). *Collection of human oocytes for in vitro fertilization by ultrasonically guided follicular puncture*. Lancet.
- Letrado, C., Rojas, J., & Rivera, A. (2019). *La pensión de invalidez y la posibilidad de trabajo*. (Tesis de especialización). Universidad la Gran Colombia.
- López, A. (2013). Presupuestos Bioéticos y Biojurídicos para una crítica a la ley española sobre Técnicas de Reproducción Asistida. *Persona Y Derecho*, (23), 131-140.
- Loyarte, D., & Rotonda, A. (1995). *Procreación humana artificial: un desafío bioético*. Depalma.
- Lucas, R., & López, M. (2020). Catholic.net. *La adopción prenatal genera el vínculo afectivo*. <https://es.catholic.net/op/articulos/15063/cat/309/la-adopcion-prenatal-genera-el-vinculo-afectivo.html#modal>
- Lugo, H. (2009). Cuestiones bioéticas en torno a la ley y la vida. <https://es.catholic.net/op/articulos/10756/cat/469/cuestiones-bioeticas-en-torno-a-la-ley-y-la-vida.html#modal>
- Luna, F. (1995). *Técnicas de Reproducción asistida*. Decisiones de vida o muerte. Sudamericana.
- Lutjen, P., Trouson, A., Leeton, J., Findlay, J., Wood C., & Renou, P. (1984). *The establishment and maintenance of pregnancy using in vitro fertilization and embryo donation in a patient with primary ovarian failure*. Nature, 307, 104-5.
- Madrid-Malo, M. (2004). *Derechos Fundamentales*. Panamericana Editorial.
- Maestre, R. (2007). La fundamentación kantiana del deber de vivir y el principio autonomía: reflexiones para la bioética. *Revista de Filosofía*, 21, 45-58.
- Marín Castán, M. L. (2009). La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. *Revista De Bioética Y Derecho*, (9), 1-8.
- Marrama, S. (2012). *Fecundación in vitro y derecho: nuevos desafíos jurídicos*. Dictum Ediciones.

- Martínez, F. (2009). Ontología y diferencia: la filosofía de Gilles Deleuze. *Eikasia*, 23, 33-335.
- Martínez, M. (2015). *Adopción de embriones congelados. Valoración moral*. Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir.
- McLaren, A., & Biggers, J. (1958). Successful development and birth of mice cultivated in vitro as early embryos. *Nature*, 182, 877-878.
- Medina, C. (2003). *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Universidad de Chile.
- Messaglia, M. V. (2001). *Nuevas formas de procreación y el derecho penal*. AD-HOC.
- Metz, C., & Monroy, A. (1985). *Biology of fertilization*. Academic.
- Millán, A. (1978). *Persona humana y justicia social*. Rialp.
- Miranda, A. (2008). El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico. *Revista Chilena de Derecho*, 35(3).
- Monge, F. (1987). El valor de la persona. *Revista Nuestro Tiempo*, 393.
- Morán, C., Azziz, R., & Huerta, R. (2001). *Tratamiento de los trastornos de la fertilidad antes de las técnicas de reproducción asistida*. *Ginecol Obstet Mex.*, 69(4), 167-171.
- Morice, P., Josset, P., Dubuisson, J. B. (1995a). *History of sterility in ancient times. I. Sterility in Egypt. Diagnostic recipes for sterility and pregnancy in ancient Egypt*. *Contracept Fertil Sex.*, 23(6):423-427.
- Morice, P., Josset, P., Dubuisson, J. B. (1995b). *History of sterility in ancient times. II. Sterility in Hippocrates treatise*. *Contracept Fertil Sex.*, 23(10), 605-610.
- Morice, P., Josset, P., Dubuisson, J. B. (1995c). *The history of sterility in Antiquity. III. The anatomy and physiology of conception in the work of Soranos of Ephesus*. *Contracept Fertil Sex.*, 23(12), 761-765.
- Morrison, J., Carroll, L., Twaddle, S., Cameron, I., Grimshaw, J., Leyland, A., Baillie, H., & Watt, G. (2001). *Pragmatic randomised control trial to evaluate guidelines for the management of infertility across the primary care – secondary care interface*. *BMJ*, 322, 1-5.
- Mosso, C, J. (1996). *Algunas consideraciones éticas y jurídicas acerca de la procreación artificial*. *El Derecho*.

- Mosso, C. (2021). *Ilícitud moral y jurídica del aborto directamente provocado*. (Tesis doctoral). Pontificia Universidad Católica Argentina.
- Mueller, R. F., Young, I. D. (2001). *Genética Médica*. MARBAN.
- Mujica, J. (2009). *Microscopio: De la bioética a la biopolítica*. [Promsex](#).
- Navarrete, Y., Arévalo, P., & Varela, I. (2020). *Reproducción humana asistida en la legislación ecuatoriana*. *RECIAMUC*, 4(4).
- Orellana, C. (2016). Principios bioéticos como lineamiento del marco de la regulación de la reproducción humana asistida en Ecuador. (Tesis de grado). Universidad de Las Américas.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos humanos. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Gaceta Oficial No. 9460. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización Mundial de la Salud. (2018). *Datos y cifras sobre el aborto*. OMS.
- Oyazún, M. (1997). Fertilización asistida: reflexiones frente a una nueva legislación. *Rev Med Chile*, 125, 222-227.
- Pareja, M. (2011). *Fecundación in vitro. Determinación del momento en que empieza la protección jurídica a la vida humana y la experimentación científica*. (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito.
- Parlamento Europeo. (1989). Sentencia N° 39 del 16 de marzo de 1989 sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-5-2000-0710_ES.html
- Parlamento Europeo. (2000). Resolución N° 7 del 7 de septiembre de 2000 sobre la clonación humana. RC-B5-0710/2000. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-5-2000-0710_ES.html

- Parlamento Europeo. (2009). Sentencia N° 151/2009 de la Corte Constitucional de la República de Italia Resolución. República Italiana (C-393/07) y Beniamino Donnici (C-9/08) contra Parlamento Europeo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62007CJ0393>
- Parlamento Italiano. (2004). Ley N° 40 Normé in materia di procreazione medicalmente assistita. *Gazzetta Ufficiale* n. 45. <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/04040l.htm>
- Parraguez, L. (2005). *Manual de derecho civil ecuatoriano*. Personas y Familia, Vol. I. Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Patiño, A., & Ramos-Kuri, M. (2020). *Artavia Murillo vs. Costa Rica. Análisis crítico a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre la fertilización in vitro*. Cuestiones constitucionales. CIDH.
- Patrat, C., Serres, C., & Jouannet, P. (2000). The acrosome reaction in human spermatozoa. *Biol Cell.*, 92(3-4), 255-266.
- Paulo VI. (1968). Carta Encíclica Humanae Vitae. https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae.html
- Peces-Barba, G. (2003). La dignidad de la persona desde la “Filosofía del Derecho”. Cuadernos «Bartolomé de las Casas». Editorial DYKINSON.
- Pele, A. (2010). *La dignidad humana. Sus orígenes en el pensamiento clásico. Instituto de Derechos Humanos. Bartolomé de las Casas*. Editorial DYKINSON.
- Peña-Vial, J. (2016). *Fidelidad y amor conyugal a la luz de la Constitución*. Gaudium et Spes.
- Pereira, A., & Pereira, C. (2014). *De nuevo sobre la dignidad humana. Cuadernos de Bioética*, 25(2).
- Perú. Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. Congreso Constituyente Democrático.

- Piñera Echenique, S. (1993). Moción con la que inicia un proyecto de Ley que Regula los Principios Jurídicos y Éticos de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y Establece Sanciones para los Infractores de sus Normas". Boletín número 1026-07 Senado de Chile.
- Quintana, E. (2013). Control judicial en la fecundación asistida. Revista El Derecho 8790.
- Quintana, E. (2017). *Dignidad y deberes humanos*. Prudentia Iuris, (83).
- Ramcharan, L. (1981). *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*. Columbia University Press.
- Remohí, J., Pellicer, A., Simón, C., & Navarro, J. (2000). *Manual práctico de esterilidad y reproducción humana*. McGraw Hill Interamericana.
- Rodríguez, A. (2016). *Acerca del comienzo de la vida*. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.
- Romeo, C. (1994). *Límites penales de las manipulaciones genéticas*. En, El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano. Volumen III. Fundación BBV.
- Rosado, L. (2016). La venta de óvulos generan inseguridad jurídica en la legislación ecuatoriana. (Tesis de titulación). Universidad Central del Ecuador.
- Rubin, B., & Hellín, B. L. (2001). *Intervención en crisis y respuesta al trauma*. Teoría y Práctica. DDB.
- Ruiz, J. (1998). *Aspectos Científicos de la fecundación in vitro*. En, J. G (Ed.). *Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales*. (pp. 45-66). Universidad Pontificia Comillas.
- Ruiz, V. (2020). El aborto: Aspectos: jurídico, antropológico y ético. Universidad Iberoamericana.
- Rutllans, M. (2003). La adopción prenatal en España: posibilidades y límites. Zenit.
- Sacoto, S. (2006). *Derecho y Reproducción Asistida: Retrato de la evolución médica y perspectivas legales en Ecuador*. Editorial Jurídica del Ecuador.

- Saldaña, J. (2005). *El derecho a la vida. La defensa de Tomás de Aquino y de John Finnis*. En, I. Gandra (Coord.) *Derecho Fundamental à Vida*. Quartier Latin.
- Salmerón, S. (2013). Problemas éticos de la manipulación genética. http://www.uclm.es/ab/enfermeria/revista/numero%2013/soledad_salmer%F3n_prob_manip_genet.htm
- Sanjuán Suárez, D. P. (2000). Problemas de fertilidad: Estrategias de afrontamiento y apoyo social. *Informació Psicológica*, (73), 30–36.
- Santamaría Solís, S. (2000). *Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos*. Cuadernos de bioética, 41, 37-47.
- Santos, A. (1987). *Instrumentación genética*. Alcaná Libro.
- Scheler, M. (2000). *El puesto del Hombre en el Cosmos. La idea de la paz perpetua*. Alba.
- Seligman, M. E. P., & Maier, S. F. (1985). Indefensión aprendida. *Debate*.
- Serrano, J.M. (1993). *Bioética, poder y derecho*. Universidad Complutense.
- Sessarego, C. (2014). El Código Civil peruano de 1984. *THEMIS Revista de Derecho*, 66.
- Silva Irrarázaval, L. (2013). La protección de la vida humana entre paréntesis. Comentario crítico a la sentencia Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario De Derecho Público*, 1.
- Simón, F. (2009). *Derecho de la niñez y Adolescencia. Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Cevallos.
- Singer, P. (1984). *Ética práctica*. 1º ed. Cambridge University Press.
- Smith, T. T. (1998). *The modulation of sperm function by the oviductal epithelium*. *Biol Reprod.*, 58(5).
- Soto, E. (1991). La noción de persona en la Constitución. *Revista de Derecho Público*, 50, 137-144.
- Soto, M. (1990). *Biogenética, Filiación y Delito. La Fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho*. ASTREA.
- Spaemann, R. (1987). *Über den Begriff der Menschenwürde*. Das Natürliche und das Vernünftige. Aufsätze Anthropologie. Piper.

- Spaemann, R. (1988). *Sobre el concepto de dignidad humana*". Universidad de Navarra.
- Spaemann, R. (2000). *Personas. Acerca de la distinción entre algo y alguien*. Eunsa.
- Staton, A., Tennen, H., Affleck, G., & Mendola, R. (1991). *Cognitive appraisal and adjustment to infertility*. *Women & Health*.
- Steptoe, P. (1969). *Laparoscopy: diagnostic and therapeutic uses*. *Proc R Soc Med*; 62, 439–441.
- Steptoe, P., & Edwards, R. G. (1978). *Birth after implantation of a human embryo*. *Lancet*; 2 (8085).
- Strejilevich, S., Flichtentrei, D., Urtueta, M., Prats, M., & Mastandueno, R. (2014). Dualismo y monismo en la concepción filosófica: *IntraMed Journal*. <https://www.intramed.net/contenido.asp?contenido=85915>
- Suárez, A. (2002). El embrión humano es una persona: una prueba. *Cuaderno Bioética*, 13(47).
- Taylor-Coleman, J. (2016). *News Mundo, Qué es la adopción de embriones y por qué se está volviendo tan popular en EEUU*. BBC. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-36826648>
- The Ethics Committee of the American Society of Reproductive Medicine. (2004). *Fertility treatment when the prognosis is very poor or futile*. *Fertil Steril*; 82, 806-810.
- Theas, M. (2011). La bioética y el destino de los embriones congelados. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/608E603E454636AE05257C0100017C5B/\\$FILE/111222333.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/608E603E454636AE05257C0100017C5B/$FILE/111222333.pdf)
- Thevenot, X. (1990). *La Bioética*. Mensajero.
- Toledo, C. G. (2019). *El deseo genésico, un problema social actual*. (Trabajo de fin de grado). Universidad de Cantabria.
- Torres, C. (2015). *Fundamentos filosóficos de la dignidad humana y su incidencia en los derechos humanos*. (Tesis doctoral). Universidad Mayor de San Marcos.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1950). *Convención Europea de Derechos Humanos*. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1997). Convención Europea de Derechos Humanos. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2013). Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Trounson, M. (1983). Human pregnancy following cryopreservation, thawing and transfer of an eight-cell embryo. *Nature*, 305, 705-709.
- Turner, S., Molina, M., & Momberg, R. (2000). Técnicas de reproducción asistida. *Revista de Derecho*, 11, 13-26.
- Uruguay. Ministerio de Salud Pública. (2013). Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida” (Ley N° 19.167 del 2013). <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>
- Valdés, A., Pérez, H., García, R., & López, A. (2010). Embriología Humana. Editorial Ciencias Médicas.
- Valdivieso Ortega, G., & Bossano, M. L. (2008). “Non Nato” Legal Protection In Ecuador. *Ius Humani. Law Journal*, 1(1), 51-81.
- Valdivieso, G. (2008). La protección jurídica del Non Nato en el Ecuador. *Ius Humani, Revista de Derecho*, 1, 51-81.
- Vallejos, F., & Delgado, P. (2014). La inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley General de Salud. *Revista de Investigación Jurídica* <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/07/INCONSTITUCIONALIDADDEL-ART-7-LEY SALUD.pdf>
- Vargas, L. M. (2020). *Aborto: profesora de embriología presenta evidencia sobre el inicio de la vida*. Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”
- Varsi, E. (2001). *Derecho Genético*. Grijley.
- Velayos, J L. (2000). *Comienzo de la vida humana*. Cuadernos de Bioética. Universidad Autónoma de Madrid.
- Velázquez, J. (2003). *Del Homo al embrión. Ética y biología para el siglo XXI*. Gedisa Editorial.
- Verdugo, M. et al. (2005). *Derecho Constitucional*. Editorial Jurídica de Chile.

- Vila-Coro, M. (2003). La Bioética en la Encrucijada. Sexualidad, Aborto, Eutanasia. Dykinson
- Vila-Coro, M. (2010). *La vida humana en la encrucijada*. Ediciones Encuentro, S.A.
- Villalta, C. (2018). Las primeras formas legales de la adopción de niños: nuevos procedimientos y disputas. *Cuadernos del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano*, 20.
- Villoro, L. (2007). *La despenalización del aborto*. <http://letraslibres.com/revista/letrillas/la-despenalizacion-del-aborto>
- Vivanco, A. (2015). Curso de Derecho Constitucional. Tomo I: Bases conceptuales y doctrinarias del derecho constitucional. Ediciones UC.
- Waizel-Bucay, J. (2002). Uso tradicional e investigación científica de la Talauma mexicana (D. C.) Don., o flor del corazón. *Revista Mexicana Cardiol.*, 13(1).
- Warnock, M. (2004). Fabricando bebés. ¿Existe un derecho a tener hijos? Gedisa Editorial.
- Warwick, M. (1983). *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford University Press.
- Whittingham, D., Leibo, S., & Mazur, P. (1972). Survival of mouse embryos frozen to -196°C and -269°C. *Science*, 178(4059), 411-414.
- Wilde, Z. (2008). La Adopción. En *Legislación Derecho Civil*. Editorial Argentina.
- Wilmot, I. (1972). *The effect of cooling rate, warming rate of cryoprotective agent, and stage of development in survival of mouse embryos during freezing and thawing*. *Life Sci.*, 11(22), 1071-1079.
- Zaragocin, S., Cevallos, M. R., Falanga, G., Arrazola, I., Ruales, G., Vera, V., & Yépez, A. (2018). Mapeando la criminalización del aborto en el Ecuador. *Revista de Bioética y Derecho*, (43), 109-125.
- Zurriarán, R. (2017). La dignidad del embrión humano congelado. *Revista De Medicina De La Universidad De Navarra*, 51(1), 30-32.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) y con ello la producción excesiva de embriones crioconservados han experimentado un incremento cada vez mayor, tanto a nivel mundial como también en el caso específico de Ecuador, debido principalmente a la falta de una legislación concreta con respecto a este tema. Por lo que a través de este libro se pretende profundizar en el análisis de las falencias jurídicas que permiten que hasta hoy esta tendencia sea incremental y se lo ha hecho partiendo no solo desde los argumentos jurídicos doctrinales del Derecho, sino también se lo ha confrontado con las concepciones que con respecto al ser humano tienen la ciencia, la bioética, la filosofía y la teología; con el fin de cimentar desde la doctrina las implicaciones de la aplicación de TRHA, y la generación de embriones crioconservados en el marco constitucional ecuatoriano. Esta obra revela la necesidad de plantear argumentos jurídicos que aborden a las TRHA considerando los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador y al marco normativo involucrado en el Derecho de Familia Ecuatoriano. El uso de las TRHA ha generado que se alerte sobre la mercantilización del cuerpo y la genética del hombre, pues la falta de límites legales a estas prácticas ha convertido a países en paraísos para las TRA, situación que debe debatirse en la sociedad ecuatoriana, y en las instituciones del derecho. Esta obra invita al lector a buscar soluciones jurídicas factibles que deberían incorporarse en la legislación ecuatoriana en procura del respeto a la dignidad humana como principio fundamental.



ISBN: 978-9942-7085-5-7

