



**Universidad del Azuay**

**Facultad De Ciencias Jurídicas**

Carrera de Derecho

**ANÁLISIS DE LA NORMATIVA ECUATORIANA QUE REGULA LOS ACTOS DE  
DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO HUMANO FRENTE A LAS CORRIENTES  
ADOPTADAS EN EL DERECHO COMPARADO**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado

Autor:

**Mateo Xavier Sacoto Pesántez**

Director:

**Dr. Santiago Jara Reyes**

**Cuenca – Ecuador**

**2024**

### **Dedicatoria**

Al curioso y apasionado espíritu de un infante que se interesó en la filosofía, la ciencia ficción y el futurismo. A mis padres y hermana, por el infinito e incuantificable apoyo que desde siempre me han brindado y a mi fiel lectora Caridad, de mi querer.

### **Agradecimiento**

Al Dr. Santiago Jara, sin cuyo aporte no habría sido posible la presente, al Dr. Olmedo Piedra, por el soporte en este proyecto y a los docentes de la carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay que con pasión impartieron cátedra.

A todos los mencionados, mis agradecimientos.

## Índice

|   |           |
|---|-----------|
| Dedicatoria .....   | 1         |
| Agradecimiento .....  | 2         |
| Resumen .....   | 5         |
| Abstract .....  | 6         |
| <b>Capítulo 1: Historia, derechos sobre el cuerpo humano y titularidad de esos derechos ...</b> | <b>9</b>  |
| <b>1.1 Significado del cuerpo .....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>1.2 Contexto histórico del cuerpo .....</b>  | <b>10</b> |
| 1.2.1 Prehistoria y edad antigua .....  | 11        |
| 1.2.2 Edad media .....  | 14        |
| 1.2.3 Renacimiento .....  | 15        |
| 1.2.4 Edad moderna .....  | 16        |
| 1.2.5 Época contemporánea .....   | 17        |
| 1.2.6 Panorama actual .....   | 19        |
| <b>1.3 Transhumanismo .....</b>   | <b>20</b> |
| <b>1.4 Derechos sobre el propio cuerpo .....</b>  | <b>22</b> |
| <b>1.5 Titularidad de los derechos que existen sobre el cuerpo .....</b>                        | <b>26</b> |
| 1.5.1 Modo por el cual se adquiere el dominio de las partes aisladas del cuerpo .....           | 27        |
| <b>Capítulo 2: Ideas base sobre la disposición de las partes del cuerpo humano .....</b>        | <b>29</b> |
| <b>2.1 ¿Es posible disponer de partes del cuerpo? .....</b>                                     | <b>29</b> |
| <b>2.2 Límites en la disposición de partes aisladas del cuerpo .....</b>                        | <b>30</b> |
| 2.2.1 La integridad física .....  | 31        |
| 2.2.2 La ley como límite para disponer del propio cuerpo .....                                  | 32        |
| 2.2.3 Orden público y buenas costumbres .....   | 32        |
| <b>2.3 Dignidad humana .....</b>  | <b>34</b> |
| 2.3.1 La paradoja de Teseo .....  | 37        |
| <b>Capítulo 3: Actos de disposición en la legislación ecuatoriana .....</b>                     | <b>38</b> |
| <b>3.1 Actos de transferencia de partes del cuerpo .....</b>                                    | <b>38</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| 3.1.1 Compraventa.....                                  | 38        |
| 3.1.2 La donación.....                                  | 41        |
| 3.1.3 Xenotrasplante .....                              | 50        |
| <b>3.2 Actos de reproducción humana asistida.....</b>   | <b>51</b> |
| 3.2.1 Fecundación in vitro.....                         | 52        |
| 3.2.2 Crioconservación de embriones.....                | 53        |
| 3.2.3 Maternidad Subrogada .....                        | 54        |
| 3.2.4 Clonación.....                                    | 58        |
| <b>3.3 Actos con finalidad médica .....</b>             | <b>60</b> |
| 3.3.1 Tratamientos médicos .....                        | 60        |
| 3.3.2 Mutilaciones, extirpaciones, amputaciones .....   | 61        |
| 3.3.3 Objetos que ingresan al cuerpo .....              | 64        |
| <b>3.4 Modificación corporal.....</b>                   | <b>65</b> |
| 3.4.1 Modificación corporal propiamente dicha.....      | 65        |
| 3.4.2 Modificaciones extremas.....                      | 66        |
| 3.4.3 Sadomasoquismo .....                              | 67        |
| 3.4.4 Esterilización Humana .....                       | 69        |
| 3.4.5 Cirugía de reasignación de sexo .....             | 69        |
| <b>3.5 Otros .....</b>                                  | <b>70</b> |
| 3.5.1 Edición Genética .....                            | 70        |
| 3.5.2 Injertos de piel .....                            | 72        |
| <b>Capítulo 4: Problemas de un futuro cercano .....</b> | <b>73</b> |
| <b>Conclusiones.....</b>                                | <b>81</b> |
| <b>Bibliografía.....</b>                                | <b>82</b> |

### **Resumen**

A lo largo de la historia, para el ámbito legislativo el cuerpo humano no ha sido de interés trascendental; sin embargo, los avances tecnológicos y una nueva realidad social, con seguridad traerá una nueva forma de entenderlo y la necesidad de normar varios aspectos relacionados con el mismo. El presente estudio tiene como finalidad determinar la existencia de derechos sobre el propio cuerpo y sus partes y, identificando los principales actos de disposición de las mismas, y su ámbito en la legislación ecuatoriana, confrontando su regulación con el derecho comparado; trabajo realizado en el ámbito de la hermenéutica jurídica, a través de una investigación jurídico-descriptiva que permitió un correcto análisis de los cuerpos normativos con el uso de un método exegético. El trabajo se realizó con un tipo de investigación documental, bibliográfica y no experimental. Se logró determinar que es posible identificar derechos sobre el cuerpo y sus partes, e identificar la regulación de actos de disposición del propio cuerpo en el Ecuador.

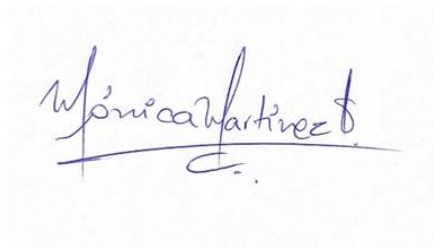
**Palabras clave:** Actos de disposición del propio cuerpo, derechos sobre el cuerpo, cuerpo humano, disposición, derecho comparado.

### Abstract

Throughout history, the human body has not been of transcendental interest to the legislative field. Technological advances and a new social reality will surely bring a new way of understanding it and the need to regulate several aspects. This study determines the existence of rights over one's own body and its parts, identifies the main acts of disposition of them, and determines their scope in Ecuadorian legislation, confronting their regulation with comparative law. This work was carried out in the field of legal hermeneutics through legal-descriptive research that allowed for an analysis of normative bodies with the use of an exegetical method. The work was carried out with a documentary, bibliographic, and non-experimental type of research. It was determined that it is possible to identify rights over the body and its parts and to identify the regulation of acts of disposition of one's own body in Ecuador.

**Key words:** acts of disposition of one's own body, rights over the body, human body, disposition, comparative law.

Approved by

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos". The signature is written in a cursive style and is underlined with a single horizontal line.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.  
Cod. 29598

## Introducción

Quizá el único texto en el que el ser humano se presenta incorpóreo es el Código Civil. La ausencia del tratamiento del cuerpo humano como centro de una discusión jurídica no corresponde a la infinidad de actos con consecuencias jurídicas que se llevan a cabo constantemente sobre el propio cuerpo. Aunque el arte y la filosofía demuestren tanto interés por el cuerpo, y los productos de la cultura popular como películas o series creen géneros fantásticos y distópicos que giran alrededor del mismo, el limitado desarrollo doctrinario y normativo que ha tenido el tema en el Ecuador abre la puerta a una investigación que esclarezca aspectos importantes del mismo.

Es correcto afirmar que el estudio del cuerpo humano en el derecho “surge de la discusión en el siglo XIX, de la contraposición de la libertad, dignidad y enfrentamiento con la investigación judicial, tomando al cuerpo como un medio de prueba.” (Varsi, 1995) pese a que existían actos con orígenes anteriores a esta discusión que involucraban al cuerpo humano, como la modificación corporal, y que tras esta discusión sobre el cuerpo como medio prueba el avance tecnológico ha sido incuantificable y han surgido una multitud de nuevos actos; lo cierto es que el avance desde el derecho sobre estos aspectos ha sido realmente limitado.

En la actualidad, existe una tendencia a problemáticas que han surgido o se han agudizado por el avance tecnológico, tales como la modificación corporal extrema, los objetos tecnológicos que se incorporan al cuerpo, las técnicas de reproducción humana asistida o incluso la modificación genética, demostrando de esta manera que, el cuerpo humano y los actos de disposición del mismo, es un tema que se agudiza conforme al desarrollo tecnológico.

Previo al tratamiento de estos actos, debemos comprender qué es el cuerpo humano en realidad, cuál ha sido su importancia en la historia desde la perspectiva de la posibilidad de disponer de partes del mismo, preguntarnos por la existencia o no de derechos sobre el propio cuerpo, de ser afirmativa nuestra respuesta, preguntarnos por la naturaleza de estos derechos y su titularidad; analizar si es realmente posible disponer de partes del cuerpo humano, de ser así, los límites de esta posibilidad, estudiar conceptos como la dignidad humana, y solo entonces, revisar el estado regulatorio de estos actos, como plantear problemas futuros.



Es por lo mencionado que el presente trabajo tiene la finalidad de esclarecer, ante la ausencia de normativa clara, si es disponible disponer de partes del cuerpo, y de ser afirmativa nuestra respuesta, cuáles son los actos de disposición de partes del propio cuerpo que se encuentran permitidos y prohibidos en el Ecuador, así como la manera en la que se encuentran regulados. Trabajo que se realizará a través del estudio de escritorio; con un tipo de investigación documental, bibliográfica y no experimental que permita entender la naturaleza jurídica del cuerpo y su tratamiento en la legislación ecuatoriana desde los actos bilaterales y bilaterales imperfectos de disposición. De esta manera, tratar de acercarnos un poco al vasto y nuevo campo del cuerpo humano en el derecho.

## Capítulo 1: Historia, derechos sobre el cuerpo humano y titularidad de esos derechos

Siendo el cuerpo humano de tal trascendencia, no parece ser de máximo interés para el legislador, o por lo menos no lo ha sido considerándolo de forma particular; previo al análisis de actos como la donación de órganos y tejidos, la clonación, modificaciones, reproducción asistida, entre otros, es necesario realizar un repaso histórico con respecto a la manera en la que se ha entendido al cuerpo humano, así como determinar el contexto en el cual se introduce al cuerpo humano en la discusión jurídica. Por otro lado, se muestra necesario determinar con exactitud qué es el cuerpo, la existencia o no de derechos sobre el mismo y, de haberlos, quién es su titular.

### 1.1 Significado del cuerpo

Pese a que nos pueda parecer un concepto sencillo, en ocasiones obviamos parte del mismo al utilizarlo, como las implicaciones sociales o políticas que posee. Igualmente, es necesario que nos posicionemos desde la perspectiva jurídica, en la cual se adquieren nuevas implicaciones como la relación entre el cuerpo y la persona. Primero, podemos revisar su etimología, cuerpo proviene del latín *corpus* (cuerpo; individuo, persona; carne; substancia, masa; asunto principal, lo esencial), es importante agregar que, se puede utilizar tanto para el ser con vida como para referirse a un cadáver, no restringiendo al cuerpo de la persona como tal, esto en razón de una visión dualista que considera como algo menor al primero, lo que estudiaremos más adelante.

El concepto no ha cambiado significativamente desde la antigua Grecia, actualmente, si le preguntamos a una persona cualquiera por la definición de cuerpo nos responderá en la línea de: el conjunto de sistemas que constituyen un ser vivo; la Real Academia Española, lo define como tal. Empero, el cuerpo humano posee implicaciones que van más allá de este concepto. Implicaciones sociales e históricas de las cuales también debemos hacer mención. Así defiende Crisorio:

El cuerpo como realidad construida desdibuja sus contornos individuales para aparecer como un cuerpo literalmente social, del cual cada cuerpo singular es un ejemplo particular, particularmente construido en la confluencia de significados privados y sociales, familiares y culturales, sencillos y complejos, presentes y pasados; cuya historia comienza antes del nacimiento y se prolonga más allá de la muerte. (CRISORIO, 1998, p. 78)

También es posible determinar una dimensión política como Foucault (1992) defiende, mencionando que “la microfísica del poder permite determinar cómo el poder disciplinario

atraviesa los cuerpos y graba la norma en las conciencias”. Incluso existen connotaciones históricas y relaciones de poder, pues “las taxonomías al uso tienden a oponer jerarquizándolas, propiedades más frecuentes entre los que dominan (es decir las más raras) y las más frecuentes entre los dominados” (Bourdieu, 1986: 87).” Es decir, el cuerpo humano, además de ser un conjunto de sistemas orgánicos, es materia de implicaciones históricas, sociales y políticas.

Un concepto reducido de cuerpo no abre, *a priori*, la puerta para cuestionarnos con respecto a la posibilidad de disponer libremente del mismo; no obstante, se ha propuesto al cuerpo como “la manifestación visible de la persona, un objeto de especial consideración y, por tanto, pasible de relaciones jurídicas” (Cifuentes, 1995) por lo que es necesario cuestionarnos sobre si es realmente posible que el cuerpo sea sujeto de relaciones jurídicas y, de serlo, genera un especial interés los actos de libre disposición del cuerpo.

La persona legal depende del cuerpo, es claro por cuanto el nacimiento define el inicio de la misma y la muerte su final, de acuerdo con el Código Civil. Toda vez que la muerte se entienda como el cese de las funciones del cuerpo, las mismas se constituyen en la exigencia en la cual se basa la existencia de la persona; no obstante, ¿quiere decir esto que el cuerpo es la persona natural como tal?, aquello lo discutiremos posteriormente; por el momento es importante quedarnos con la idea de cuerpo humano como un conjunto de sistemas orgánicos que, de manera holística constituyen un objeto de importancia social, política e histórica de máxima relevancia para la existencia de la persona. Sentada la base para comprender lo que es el cuerpo humano, podemos realizar un repaso histórico del mismo.

## **1.2 Contexto histórico del cuerpo**

Pese a que tradicionalmente el cuerpo humano no ha sido parte de las discusiones en el ámbito del derecho, su importancia se ha reflejado en su tratamiento en otras ciencias como incluso, en las ramas específicamente creadas para el estudio del mismo. De esta manera, el cuerpo humano ha sido objeto de una discusión trascendental plasmada desde la filosofía hasta el arte. A diferencia del legislador, el pensador, el artista, el médico y, para no ser reduccionistas, el hombre en sí, ha demostrado su interés natural por el cuerpo humano, tanto en el arte como en las ciencias, el cuerpo humano ha sido de máxima relevancia desde el origen mismo del hombre. Es pertinente que realicemos un breve repaso histórico del cuerpo humano para poder entender cómo y en qué contexto se introduce el mismo en las discusiones jurídicas, así como las corrientes y razones detrás de esta nueva discusión.

### 1.2.1 Prehistoria y edad antigua

El humano prehistórico se vio necesariamente reducido a su corporeidad; su necesidad básica por sobrevivir exigía que el cuerpo sea visto como herramienta en la obtención, especialmente, de alimento. Así, la distribución de tareas, entre otras actividades, tuvo fundamento en aspectos físicos. Estas actividades, entre otras, fueron trascendentales en el desarrollo cognitivo permitiendo la evolución misma del cerebro humano.

Otro de los aspectos que debemos mencionar necesariamente al realizar este repaso sucinto del cuerpo humano en la prehistoria, es la presencia del cuerpo femenino en manifestaciones de culto y arte; así, “la figura femenina se erige como primera representación artística del ser humano, materializada en las archiconocidas venus paleolíticas, interpretadas tradicionalmente como diosas-madre, símbolos de la fertilidad y la fecundidad” (Lillo, 1970). Estas manifestaciones no cesarán en la prehistoria, sino que se verían continuadas e incluso incrementadas en la edad antigua.

Existen prácticas de gran antigüedad que pueden constituirse como otro de los antecedentes de nuestro estudio; específicamente nos remitimos a las partes del cuerpo que eran tomadas como trofeo de guerra. Ejemplo de esto son las relativamente recientes *tzantzas* del pueblo Shuar, que eran momificadas y conservadas; así mismo, tenemos el ejemplo de las manos diestras de los hicsos; como indica un reportaje de la Deutsche Welle:

Un grupo de investigadores sugiere que las doce manos derechas mutiladas que fueron encontradas en un antiguo palacio egipcio serían parte de una macabra práctica de "toma de trofeos" por parte de un pueblo extranjero, según se detalla en un nuevo estudio publicado recientemente en la revista *Scientific Reports*. La docena de extremidades amputadas, 11 de las cuales pertenecen a hombres adultos y la restante presumiblemente a una mujer, fueron descubiertas en 2011 al interior de tres fosas separadas, en un palacio de la antigua capital hicsa Avaris, actual Tell el-Dab'a, ubicada en el delta del Nilo, al noreste de Egipto. (Urrejola, 2023, p. 1)

Igualmente, en la antigua Egipto, la momificación como práctica es un ejemplo claro de la relevancia del cuerpo humano, incluso procurando mantenerlo tras la muerte en miras a una vida “más allá”. Llamen la atención igualmente los tatuajes en la momia de Amunet, como otra prueba de los actos de disposición presentes en el antiguo Egipto.

De estas prácticas se deduce que, en civilizaciones antiguas sí existía una suerte de posibilidad de disposición del cuerpo humano, algo que no parece haber sido trasladado a los

primeros cuerpos normativos. En Babilonia ubicamos la primera gran ausencia que posee el cuerpo desde el derecho, la cual se remonta al primer código conocido. Así, el Código de Hammurabi, carece de entre 282 leyes, alguna disposición relacionada al cuerpo humano o sus partes, con la excepción de su tratamiento en cuanto a las lesiones, lo que, no obstante, realiza desde un aspecto punitivo y no desde el negocio jurídico, aunque sirvan como precedente para la valoración pecuniaria del daño corporal. No obstante, la civilización en la que se revaloriza y obtiene una mayor relevancia es en la civilización griega.

En Grecia, no solo basta recordar la relevancia que tenía el cuerpo desde la estética, sino que encontramos por vez primera una discusión desde un ámbito filosófico que figura como uno de los primeros antecedentes cercanos al tema que nos ocupa. Así, fue puesta en discusión la dualidad cuerpo-alma, en Platón, el cuerpo, mortal, es un medio para el alma, inmortal.

En Aristóteles, quien continúa a profundidad la discusión del dualismo en: *Acerca del Alma*, se defiende: “Queda expuesto, por tanto, de manera general, qué es el alma, a saber, la entidad definitoria (*ousía katá lógon*) esto es, la esencia de tal tipo de cuerpo” por lo que, si el alma es esencia, la pregunta inmediata es ¿qué es, entonces, el cuerpo? Tomás Calvo, en interpretación de la obra aristotélica infiere: cuerpo (= materia) /capacidad de vivir (= *eîdos*,) /actividad o funciones vitales (Calvo, 2015).

Esta discusión parece no tener mayor trascendencia en la materia de nuestro estudio; no obstante, el dualismo introdujo la idea del cuerpo como lo mortal, finito, material; mientras que el alma era lo inmortal, infinito y esencial, de tal manera, con la muerte nos desprendemos del cuerpo, pero continuamos en alma; siendo esta transición una suerte de liberación. Por todo ello, se llegó a considerar al cuerpo como algo menor, la materia corruptible donde es colocada el alma; esta idea permaneció, como veremos adelante, en la filosofía occidental de la alta edad media; lo que se ve reflejado en el pensamiento de Agustín de Hipona.

Por otro lado, este pensamiento dualista que reduce de cierta forma al cuerpo humano, nos permite realizarnos cuestionamientos con respecto a lo que se puede hacer y no se puede hacer con el cuerpo. Así, si es solo materia, no habría a primera vista razón para no considerar que la misma no pueda poseer un dueño y que este dueño no pueda disponer de ella. Ubicándonos en el contexto histórico, estas deducciones caen ante preguntas como: ¿en qué parte del cuerpo se ubica el alma? pues de disponer del mismo podríamos afectar a la esencia. Aun cuando estas preguntas fueron ya tratadas por grandes pensadores griegos, sería

históricamente incorrecto proponer que de alguna manera fue planteada o considerada la posibilidad de disposición del propio cuerpo en la antigua Grecia.

En Roma fue adoptado el culto al cuerpo ya presente en Grecia, de esta manera, el arte romano, a través de esculturas, parece enardecer la figura humana; además de la importancia a nivel militar, en la Roma imperial, el deporte era una práctica respetada, como también lo eran prácticas con fines estéticos como la depilación o el maquillaje, siendo común que el maquillaje se venda en los mercados (Novillo, 2023).

Contrariando la importancia que se refleja en el deporte y la cotidianidad, a nivel normativo no fue demostrada la importancia del cuerpo humano en Roma. De esta manera, las XII Tablas poseen mínimas regulaciones respecto a este tema. Específicamente, en la cuarta tabla, sobre la patria potestad y derechos conyugales, se preveía la posibilidad del padre de matar al hijo que nace deforme, práctica que tiene sus antecedentes en civilizaciones anteriores. Esta, como prueba de la relevancia y culto que se rendía al cuerpo humano, nos da una pista de la visión del momento histórico sobre la posibilidad de disponer del propio cuerpo. De esta manera, si la deformidad y la amorfia del hijo eran justificación para que su padre pueda darle muerte, sería absurdo considerar que, la modificación, deformación o disminución del cuerpo o parte de él estarían permitidos.

Por otro lado, la mayoría de las disposiciones que nos competen, las encontramos en la décima tabla, sobre el derecho sagrado. Nos remitimos especialmente a dos puntos:

“No se quitará al cuerpo ningún hueso ni parte del cuerpo para hacer con ella un nuevo funeral, a menos que haya muerto en campaña o en poder del enemigo.

Nadie puede usucapir un sepulcro ni el lugar donde un cuerpo haya sido cremado.”

Podemos inferir de las mencionadas disposiciones que, por motivos religiosos, no era posible apropiarse, e incluso, estaba prohibida la tenencia de partes del cuerpo u otros objetos que se hallaran en los sepulcros. Si bien no existía todavía un desarrollo claro con respecto a la posibilidad de ciertos actos de disposición como la donación de órganos, algo que deviene del desarrollo científico-tecnológico del momento histórico, el mencionado culto al cuerpo y a su belleza como virtud nos hacen creer que la posibilidad de disponer del cuerpo en cuanto a apropiación de partes del mismo, a modificaciones corporales o disminución de las capacidades de sus órganos y sistemas era nula.

Necesariamente debemos mencionar lo que Ulpiano manifestaba con respecto al cuerpo “*in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest*”, lo que podemos traducir como: en el cuerpo de un hombre libre, no se puede estipular. Claro, se menciona el término libre en función de diferenciar al esclavo, por verse al mismo como mero objeto. Estos actos, prohibidos por cuanto lo mencionado, parecen tener una justificación religiosa en la prohibición, algo que como veremos más adelante, se mantuvo en la edad media.

### 1.2.2 Edad media

En la alta edad media, el pensamiento dominante en la filosofía era el dualismo, como habíamos mencionado con anterioridad. Agustín de Hipona, en: *Del Libre Albedrío*, menciona:

Ahora bien, estas dos cosas, el cuerpo y la vida, son consideradas como criaturas pues también se llama vida la del mismo Creador, y vida por excelencia. Estas dos criaturas, digo, el cuerpo y la vida, por lo mismo que son formables, como acabamos de verlo poco antes, y por el hecho de que, si perdieran su forma, quedarían reducidas a la nada, prueban suficientemente que subsisten por aquella forma que siempre es la misma. Por consiguiente, cualesquiera bienes que existen, los grandes y los mínimos, no pueden proceder sino de Dios. Porque ¿qué cosa puede haber en las criaturas más excelente que la vida inteligente y qué puede haber en ellas inferior al cuerpo?

Dos puntos son de especial relevancia del extracto traído a cuento; primero, el cuerpo procede de Dios, segundo, el cuerpo es el aspecto más mundano e inferior de la persona. Es evidente pues el demérito que se presenta hacia el cuerpo en el pensamiento occidental de la época. Este pensamiento negativo hacia el cuerpo humano fue reflejado en el pensamiento e incluso en la tradición cristiana; así:

“El concepto del cuerpo como “cárcel del alma”, acuñada por Platón y recogida por Plotino, tendrá acogida en algunos pensadores cristianos. Según este pensador se explica así: “Si el alma es sustancia, será una forma separada del cuerpo o, para decirlo mejor, será lo que se sirve del cuerpo”. Esta frase sirvió de base junto con otras ideas filosóficas para hacer toda una disertación sobre el maltrato de lo físico para alcanzar la liberación del espíritu. La mortificación y la tortura del cuerpo fueron parte de una tradición espiritual cristiana, empeñada en doblegar los impulsos de la naturaleza biológica, en búsqueda de una perfección del alma para la cual el cuerpo era un lastre” (Gómez, Cifuentes, 2008, p. 123)

Si bien el cuerpo humano era visto de manera negativa, continuaba considerándose una creación de Dios y como tal, debía cumplir con su finalidad; pues, siendo Dios perfecto y

habiendo creado Dios al cuerpo, el cuerpo ha sido perfectamente creado con una razón en específico. Encontramos en parte de lo mencionado el postulado más relevante en cuanto a nuestro estudio durante la edad media: el cuerpo es hecho por Dios y por lo tanto le pertenece; así, el mismo es su nudo propietario y como tal, el único que podría disponer del cuerpo y sus partes. Las ideas de Agustín de Hipona se mantuvieron prácticamente intactas hasta la edad media baja, donde Tomás de Aquino presenta un nuevo paradigma.

Tomás de Aquino confronta el pensamiento dualista dominante hasta la baja edad media y defiende a su contraparte. Así, se infiere del pensamiento Tomista que resulta imposible separar la el alma del cuerpo, pues como bien explica en *Suma Contra Los Gentiles*:

Además, supuesto lo que anteriormente se demostró, puede servir para demostrar la futura resurrección de la carne por una razón evidente. Se probó ya en el libro segundo (c. 79) que las almas humanas son inmortales, pues permanecen después de los cuerpos y desligadas de los mismos. Y consta, además, por lo que se dijo en el mismo libro (cc. 83, 68), que el alma se une naturalmente al cuerpo, porque es esencialmente su forma. Por lo tanto, el estar sin el cuerpo es contra la naturaleza del alma. Y nada *contra naturam* puede ser perpetuo. Luego el alma no estará separada del cuerpo perpetuamente. Por otra parte, como ella permanece perpetuamente, es precisó que de nuevo se una al cuerpo, que es resucitar. Luego la inmortalidad de las almas exige, al parecer, la futura resurrección de los cuerpos. (p. 703)

De estos postulados se puede afirmar que, en Tomás de Aquino, el cuerpo es unidad del alma, disponer por lo tanto del cuerpo sería disponer del alma, únicamente perteneciente a Dios. Sin importar si se defiende el pensamiento dualista o monista, la conclusión es la misma. No era posible disponer del cuerpo humano porque no poseemos la titularidad del mismo.

### **1.2.3 Renacimiento**

Durante el renacimiento, todo ámbito cultural, social, científico y tecnológico pareció sufrir de un desarrollo acelerado, en esa línea, el cuerpo humano no fue la excepción; fueron aportados al tema aspectos que han perdurado a nuestros días, los cuales surgieron durante el renacimiento, tuvieron desarrollo durante el resto de la edad moderna y actualmente no han perdido su relevancia.

En este momento histórico, el cuerpo parece revalorizarse, especialmente, desde el arte, donde la pintura y escultura prestaron especial atención a lo corpóreo manifestándose incluso como algo bello y virtuoso. Como defienden Arévalo y Cifuentes (2008, p. 124) “Con el nuevo sentimiento de ser un individuo, de ser él mismo antes de ser miembro de una comunidad, el



cuerpo se convierte en la frontera precisa que marca la diferencia entre un hombre y otro. La estructuración individualista progresa lentamente en el universo de las prácticas y de las mentalidades del Renacimiento.”

Esta nueva visión del cuerpo impuso en la época cambios de suma relevancia como la creación de nuevos estudios (anatomía) o un nuevo paradigma en la discusión monista-dualista que, posicionaban al tema aún más en la discusión artística, científica e incluso tecnológica; no obstante, se mantiene la ausencia del tema en su tratamiento desde el ámbito jurídico.

#### **1.2.4 Edad moderna**

Mencionamos con anterioridad que, la prácticamente inexistente discusión de la posibilidad de disponer del cuerpo humano desde el ámbito jurídico deviene en parte de la influencia religiosa y de la idea de Dios como nudo propietario del cuerpo, siendo nosotros usufructuarios del mismo; pues bien, los abusos e irregularidades dentro de la iglesia católica llevaron a la bien conocida reforma protestante, que tuvo como una de sus consecuencias un distanciamiento entre la iglesia y parte de la sociedad. No sería correcto afirmar que la Iglesia perdió su importancia o poder por completo, pero este distanciamiento, aunado a movimientos como el humanismo, permitieron el cuestionamiento de asuntos relativos a Dios y la religión, que con anterioridad no fueron planteados.

Existen dos hitos que marcan un antes y un después en el tema que nos ocupa, los cuales podríamos considerar como el principio de la “cosificación” de las partes del cuerpo humano. El primero es la publicación *De humani corporis fábrica* en 1543, con el cual, se considera, comienza el estudio de la anatomía actual, así, el tratamiento del cuerpo pasa a ser meramente científico, y el cuerpo se aleja de la mística que lo precedía y pasa a ser algo principal, pero no exclusivamente, material, con ciertas particularidades.

El segundo, la aparición del racionalismo cartesiano, pues, “para Descartes, la *rex cogitans* y la *rex extensa* eran dos entidades separadas, diferentes. El pensador francés divorció a la conciencia del cuerpo y describió a este último como una máquina. Desde el punto de vista cartesiano, es posible hablar del cuerpo como entidad humana, como algo propiamente humano.” (Arévalo & Cifuentes, 2008, p. 125) Es igualmente cierto que existieron múltiples pensadores que contrastaron esta idea, el empirismo toma partida en el asunto, pues naturalmente de su tesis se desprende que, el cuerpo no puede ser simple máquina, sino que se trata de una entidad sintiente; de esta manera, al mismo le pertenecen los sentidos y es a través de ellos que se obtiene el conocimiento; no obstante, lo defendido por pensadores que

contrarían al filósofo francés, no opacan bajo ningún concepto el macro aporte de éste. Con los mencionados acontecimientos, existe una innegable cosificación del cuerpo humano.

El fortalecimiento de la burguesía fue otro aspecto de suma relevancia, en especial en lo relativo al individualismo y la propiedad privada. Todo lo mencionado con anterioridad converge en un acontecimiento histórico relevante en cuanto estudio se realice en occidente: la Revolución Francesa; pues el paso al nuevo régimen, la consolidación de la burguesía y la defensa de principios como la libertad, irradian también a lo que es materia de nuestro estudio.

De esto se concluye que, el cuerpo, ahora considerado como materia gracias a la aparición de la anatomía moderna y el concepto cartesiano de cuerpo-máquina, no era más que parte de la propiedad privada de la persona, e incluso se regía a la libertad individual. Expresado de mejor manera, el cuerpo humano, “objetivado por el conocimiento científico, legitimará la universalización del Derecho fundado en la propiedad privada.” (Borrillo, 1994, p. 216). Estamos, por vez primera, ante una visión objetivista del cuerpo humano.

Recordando que para ese entonces el dominio era un derecho prácticamente absoluto, es posible pensar que fácilmente podrían haberse considerado legales los actos de disposición del propio cuerpo. Si bien esto se pudo manifestar, por ejemplo, con el estudio de las transfusiones sanguíneas de Jean-Baptiste Denys, quizá por motivos tecnológicos, el debate no fue incluido en la discusión jurídica. Sin embargo, se habían sentado precedentes que finalmente concluirían con la aparición del debate jurídico del cuerpo humano poco tiempo después.

### **1.2.5 Época contemporánea**

Desde aspectos filosóficos, la cuestión del cuerpo humano continuó siendo objeto de discusión en especial por corrientes como el materialismo y estudios como la fenomenología. Ahora bien, tal como este repaso histórico comenzó con el cuerpo desde la mera supervivencia, continuó desde su visión religiosa y dio un paso al pensamiento filosófico; es finalmente en la edad contemporánea cuando la discusión del cuerpo humano se proyecta al ámbito jurídico.

No obstante, no lo hace desde la posibilidad de disponer del mismo, sino desde la investigación judicial. Así, es correcto afirmar que el estudio del cuerpo humano en el derecho “surge de la discusión en el siglo XIX, de la contraposición de la libertad, dignidad y enfrentamiento con la investigación judicial, tomando al cuerpo como un medio de prueba” (Varsi, 1995) vemos fácilmente plasmado el desarrollo de nuestra materia durante la edad moderna en su introducción en el ámbito jurídico. Siendo entonces el cuerpo humano asunto

que corresponde a cada uno, y en base a nuestra libertad y dignidad, es consecuente que se genere este debate sobre el cuerpo como medio de prueba.

Sin ser materia específicamente de nuestro estudio, debemos agregar que en el mencionado debate aparecen conceptos que necesariamente tendremos que definir en lo posterior, como la dignidad humana. El resultado de ese debate depende naturalmente de cada legislación; no obstante, la corriente dominante en nuestra tradición apunta a la posibilidad de que el cuerpo sea un medio de prueba; pero fuertemente regulado por la voluntad, el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales. De esa forma “en el Estado Social de Derecho, para la práctica del examen médico o clínico o la inspección corporal, el consentimiento del examinado es fundamental como requisito de validez y eficacia para dicha prueba” (Jiménez, 2003).

Si ya había sido introducido el cuerpo en el ámbito jurídico, cabe únicamente preguntarnos en qué momento, específicamente, comienza el debate con respecto a la disposición del mismo. Como usualmente ocurre en el derecho, la norma aparece tiempo después de los hechos. Había empezado el estudio de la donación de sangre, como mencionamos con anterioridad. Igualmente, “la primera inseminación vaginal se hizo en 1799 y la primera fecundación uterina en 1866” (Vargas, 1952, p. 573) y a principios del siglo XX se realiza la primera donación de órganos; estos son solo un par de ejemplos que evidencian un punto de inflexión en la materia que nos compete. Podríamos identificar ciertos orígenes de este acelerado desarrollo, como la aparición de la anestesia a mediados del siglo XIX o la formalización de la Genética como estudio, entre innumerables desarrollos científicos y tecnológicos, esto marcaría huella en la sociedad y en la cultura popular; basta para ello leer el primer capítulo de *Un Mundo Feliz* de Huxley.

Tradicionalmente, en la normativa civil romanista, el cuerpo humano no había sido regulado, de hecho, se había dejado tan de lado el tema que, si revisamos el Código Civil napoleónico, todo da a pensar que el ser humano es prácticamente incorpóreo. Borrillo (1994, p. 211) crea una ficción para dimensionar esta ausencia: si los extraterrestres llegasen, explica, con base al máximo instrumento de regulación social; concluirían que el ser humano carece de cualquier atributo corporal, por lo menos aquello pensarían bajo la lectura del Código Napoleónico.

Con estos antecedentes, aparece finalmente una disposición que fungiría como norma rectora en cuanto a la disposición del propio cuerpo. Hablamos de una disposición del Código

Civil Italiano impulsado por Mussolini. Sería pertinente pensar que, el desarrollo tecnológico y científico de nuestro tema fue la causa de esta disposición; no obstante, aunque naturalmente es un precedente que influyó, la principal causa para esta disposición fueron las guerras.

Nos ubicamos pues en el periodo bélico de la edad contemporánea. Fue promulgado el Código Civil Italiano que respondía a necesidades de aquel momento como la guerra. En ese sentido se busca preservar la integridad física de los ciudadanos con miras a el reclutamiento de soldados, se crea pues la siguiente disposición:

“Art. 5. Se prohíben los actos de disposición sobre el propio cuerpo que causen un menoscabo permanente de la integridad física o sean contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.”

Esta disposición resulta de máxima trascendencia, y aunque profundizaremos en su estudio posteriormente, así como en los conceptos de funcionalidad, dignidad, orden público y buenas costumbres, podemos ubicar en esta disposición el punto de mayor relevancia para lo que nos compete.

Se había finalmente introducido el debate sobre la disposición del propio cuerpo en el ámbito jurídico y se había normado por vez primera. Esta disposición fue replicada en gran parte de las legislaciones de tradición romanista en Europa y América: sin embargo, no fue adoptada en la normativa ecuatoriana, lo que, como estudiaremos, representa una ausencia prácticamente insubsanable que, con el desarrollo tecnológico parece agravarse.

La disposición aparenta ser suficiente, y en principio acapara gran parte de la actualidad tecnológica y científica, pero nuevos desarrollos exigieron normativa específica. De esa manera, en la segunda mitad del siglo XX se realiza la primera fecundación *in vitro*, la primera clonación, el primer marcapasos, la primera forma de modificación genética, las primeras prótesis; surgen la criónica, la biotecnología y la bioética, estas tecnologías que, se hallan en el margen de la normativa, poseen un desarrollo cada vez más acelerado, de forma que exigen cuerpos legales específicos para su regulación.

### **1.2.6 Panorama actual**

Llegamos de esta manera a la actualidad. Cada país ha adoptado normas o disposiciones específicas que regulan los principales actos de disposición del propio cuerpo. En el Ecuador, principalmente podemos hallar disposiciones dispersas en cuerpos normativos de distintas

ramas. No obstante, es posible encontrar cuerpos completos como la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (Asamblea del Ecuador, 2011 R.O. 398).

De cualquier manera, si en la segunda mitad del siglo XX pudimos observar un desarrollo de máquinas que se introducen en el cuerpo, en la actualidad el gran cambio se dirige a la tecnología de las máquinas. No hablamos ya de simples mecanismos con funciones sencillas, sino de sistemas complejos y multifuncionales; un ejemplo de lo mencionado es el chip que la empresa Neuralink planea introducir en el cerebro humano, que ya ha pasado por más de un lustro de pruebas en animales.

Lo que, tradicionalmente, se ha considerado materia de ciencia ficción es actualmente posible o por lo menos lo será en un futuro cercano y el derecho nuevamente parece quedarse atrás. Si históricamente, estos actos han perseguido siempre el solventar los problemas connaturales a la condición humana, como enfermedades y limitaciones, tales como problemas genéticos, cardíacos, infertilidad, malformaciones, entre otras; lo que caracteriza la actualidad es la búsqueda no solo de solventar estos problemas, sino ir más allá de las capacidades naturales; la tecnología se ha desarrollado de tal manera que; no solo se busca corregir los defectos humanos, sino mejorar la condición humana en sí, al margen, han surgido nuevas corrientes.

### **1.3 Transhumanismo**

Aunque la realidad dista de aquella imagen de Los Ángeles que se presenta en la película *Blade Runner* para el año 2019, es innegable que vivimos en una época caracterizada por el desarrollo tecnológico. Al margen se ha planteado que el conocimiento humano se duplica a velocidad exponencial, si en algún momento se requería de un centenar de años para duplicar en conocimiento humano, con el avance tecnológico ese tiempo se redujo a una década, posteriormente un lustro y actualmente solo un par de años, por eso, aunque no vivimos en la ficción que se ha planteado en la literatura, no podríamos afirmar que estamos lejos de la misma.

El transhumanismo surge en la segunda mitad del siglo XX, y con este movimiento aparece un género nuevo en productos de cultura popular como libros, llámese *Sueñan Los Androides Con Ovejas Eléctricas*, llámese *Ghost In The Shell*. Misma presencia existió en el cine, como las películas inspiradas en las obras antes mencionadas, lo cierto es que la creación de todos estos productos solamente demuestra el inmenso interés de una sociedad sobre el

futuro y el mejoramiento del ser humano. Sabemos pues que se trata de un tema de máximo interés; pero ¿qué es el transhumanismo? y, ¿Por qué es relevante?

Para Luc Ferry (2017) el transhumanismo es un “amplio proyecto de mejora de la humanidad actual en todos sus aspectos, físico, intelectual, emocional y moral, gracias a los progresos de las ciencias, y en particular de las biotecnologías.” Podríamos definirlo como una corriente filosófica que, como explica Luc Ferry, gira en torno a mejorar lo humano. Los orígenes de tal movimiento, son múltiples, Antonio Diéguez, de lectura obligatoria a quien se interese por el tema, en su libro: *Transhumanismo: La Búsqueda del Mejoramiento Humano*, habla del culto a la técnica “el único gran relato posible tras el descrédito en el que han caído todos los demás.” (Diéguez, 2017)

Existen más causas, algunas de ellas presentes en prácticamente cualquier fenómeno actual; la creencia de que, el único conocimiento válido, como explica Diéguez es una de ellas, el crecimiento exponencial del desarrollo tecnológico otro, el crecimiento de las ciudades en conjunto con el distanciamiento social y no podemos dejar de mencionar el sentimiento de vacío.

La mejora de la condición humana; y, ¿qué más propio de esa condición que el cuerpo? las limitaciones biológicas y anatómicas parecen tomarse como simples enfermedades que debemos curar con la tecnología. Existen posturas aún más radicales, como el posthumanismo, en el cual, no solo se trata de mejorar la condición humana sino superarla. Hay, con respecto al transhumanismo, tanto para tratar, que requiere de un estudio propio; no obstante, en nuestra campaña es relevante mencionar esta corriente de manera superficial, porque como se ha expuesto, el pensamiento transhumanista no hará más que agudizar la problemática del cuerpo y la disposición del mismo. En específico, actos de disposición como la edición genética y la modificación corporal son ejes centrales en esta corriente de pensamiento.

Este es el paradigma actual, el momento histórico en el que, quizá, nos encontramos en el punto crítico con respecto al cuerpo humano y la posibilidad de disponer del mismo; es el momento en el cual el Derecho está llamado a responder estas inquietudes. Aun cuando hemos definido al cuerpo humano, como hemos realizado un repaso histórico del mismo con énfasis en los actos de disposición de partes del cuerpo, todavía quedan inquietudes que debemos responder como lo relativo a la existencia de derechos sobre el propio cuerpo y a la titularidad de los mismo.

#### 1.4 Derechos sobre el propio cuerpo

Debemos advertir que no hay un acuerdo total en la doctrina sobre este punto, existe por su lado quienes niegan la existencia de derecho alguno sobre el cuerpo, como quienes lo reconocen. Nos sirve entonces diferenciar las tesis positivas y las tesis negativas con respecto a la existencia de un derecho o derechos sobre el cuerpo humano.

Como señala López Berenguer (1951) con respecto a las tesis negativas, existen aquellas que lo niegan por sus inadmisibles consecuencias, como aquellas que defienden la existencia de una facultad natural y no jurídica de disponer. Sobre la primera, debemos mencionar que su máximo exponente Savigny (1879), defiende que “la posesión de sí mismo no tiene en modo alguno necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo, y que confundir este poder natural con sus extensiones artificiales, poniéndolas al mismo nivel y tratándolo de igual manera”. Mientras que la segunda posee como máximo expositor a Ferrara, para quien se trata de “una facultad natural de disposición de tales bienes, que constituye exteriorización de una actividad lícita, no ejercicio de un derecho.” (Ferrara, 1941)

No obstante, estas conclusiones que parecen tener una visión ética más que jurídica no argumentan la inexistencia de estos derechos, simplemente visibilizan los problemas que su uso absoluto podría generar. Contraria a la posición de sus autores, la conclusión a la que podríamos llegar es justamente que, estos derechos existen y por su trascendencia requieren de límites y un desarrollo normativo, muy opuesto a la idea de pasar por alto estas posibilidades, el propio López Berenguer refuta manifestando que “La postura de Ferrara no es clara; realmente lo que él denomina «*facultas quaedam disponendi*» es algo más que una facultad natural, desde el momento en que tiene efectos jurídicos.” (López, 1951, p. 198). Si Ferrara niega la existencia de un derecho, es muy consistente al definir justamente uno. Las tesis negativas presentan incongruencias al negar la existencia de un derecho en base a la amenaza que representa en una dimensión ética o social; no obstante, contradicen la supuesta inexistencia del derecho identificando facultades a las cuales pretenden que se niegue su reconocimiento; lo cierto es que, si bien la disponibilidad del cuerpo humano exige de límites correctamente establecidos, esa exigencia parte justamente de actos con consecuencias jurídicas. Claro, en el contexto histórico de los autores, es entendible que no pudiesen prever el vasto campo que surgiría de las cuestiones de bioética y el cuerpo humano; pero hoy en día estas posturas resultan obsoletas.

Por otro lado, en cuanto a las tesis positivas, podemos determinar dos principales tesis: el derecho sobre el propio cuerpo como derecho de personalidad y el cuerpo como propiedad. La primera defiende, como lo hacen Fadda y Bensa, que el derecho sobre el cuerpo es “un derecho personal de carácter muy especial, cuyo contenido lleva a la libre disposición de nuestro cuerpo y a la exclusión de cualquier tercero, salvo las restricciones impuestas por la ley” (Fadda y Bensa, 1930, p. 134). La segunda, contempla al cuerpo como un objeto de nuestra propiedad, razón por la cual podemos disponer del mismo. Por un lado, la primera tesis postula que el derecho sobre el cuerpo es un derecho de personalidad, por el otro, la segunda lo postula como un derecho real de dominio entonces, ¿en cuál encaja el cuerpo humano?

Sobre la primera tesis, el Código Civil define al derecho real como el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, de este concepto, inferimos dos cosas, primero, es un derecho independiente, segundo, establece una relación que recae sobre una cosa. En el caso de los derechos reales, el primer supuesto se verifica, es independiente. Por eso dice Vangerow (2012, p.77) que en la antigua Roma “el derecho que tenemos sobre el propio cuerpo es un derecho de propiedad, que si se ejerce por el titular da ocasión a la libertad, y si lo hace por personas ajenas, a la esclavitud”. Empero, lo mencionado por Vangerow como la tesis del derecho al cuerpo como derecho real caen en el segundo supuesto. Se ha mencionado en el presente estudio que el cuerpo ha sido objetivado en la actualidad, hasta tratarlo prácticamente como un objeto cualquiera; pero, ¿qué tan cierto es?

Un derecho real exige de la relación (facultad) con una cosa. Así, la principal crítica que se ha realizado a esta tesis es que, requiere diferenciar al cuerpo de la persona. Solo ello justificaría la posibilidad de un derecho real; siendo la persona el sujeto y la *res* el cuerpo. Podríamos responder ante esta interrogante bajo la corriente dualista tratada con anterioridad en la presente, pero aquello exige que, desde el derecho definamos con exactitud la persona y que ésta sea distinta al cuerpo, por eso planteamos con anterioridad si acaso el cuerpo y la persona natural son lo mismo. El derecho civil define a la persona como aquella capaz de adquirir derechos y obligaciones. Nos compete únicamente a las personas naturales, a las que se equipara a la condición humana; esto es, la persona natural es todo ser humano. Sin entrar en discusiones ontológicas, podemos plantear 3 supuestos.

En el primero, el cuerpo es en efecto una cosa y la persona (como sujeto) es algo distinto, al estilo de la doctrina del fantasma en la máquina. Bajo este supuesto, para establecer la propiedad se exige primero determinar el sujeto, el lugar donde está la persona. Mientras no



se lograra, esta teoría es inviable, más allá de interesantes discusiones que nos preceden desde el campo de la neurología y en general, desde todo quien estudia al cerebro. Por inviable, no podemos plantear esta tesis como respuesta que justifique que, desde el derecho se reconozca esta relación de propiedad, quedando al momento en el misterio al más puro estilo de aquel fresco que representa la creación de Adán.

El segundo supuesto implica que la persona es el cuerpo mismo, visto en conjunto. Entenderíamos entonces que la persona es el conjunto de sistemas orgánicos que la integra, restringiéndola a los mismos, por eso el nacimiento y muerte son el comienzo y fin de la persona legal; no obstante, bajo este concepto no se verifica la dualidad, por lo que no puede haber propiedad.

Finalmente, el tercer supuesto, que podríamos considerar eclíptico es que, el cuerpo es una parte de la persona. No hay relación entre un sujeto y la res, solo hay un sujeto formado por varias partes. ¿Qué otras partes integrarían a la persona? Podríamos mencionar otros derechos de personalidad como su honra o su voz, o incluso adentrarnos en un debate filosófico en el que se discutan abstracciones como las ideas.

A criterio personal, equiparar a la persona con el cuerpo, como diferenciarlos, son inviables, no solo por los absurdos que esto implicaría en el derecho, sino porque resulta excluyente con respecto al resto de conceptos que conforman la personalidad (derechos de personalidad) como aquellas abstracciones (conciencia, ideas, etc) que, no siendo propias de nuestra ciencia, están estrechamente relacionadas al ser humano. Por eso, acepto aquella idea del cuerpo como una parte que conforma la persona, siendo correcto tratarlo como la manifestación física de la persona; no la persona como tal, ni distinta a ella. Sin profundizar en estos aspectos, por no ser materia de nuestro estudio, la conclusión que podemos extraer es que, es imposible equiparar al derecho sobre el propio cuerpo como un derecho real, porque aquella relación exige de un sujeto perfectamente identificado y una cosa distinta a él, presupuestos que no se llegan a verificar.

La segunda tesis positiva cuenta con mayor aceptación, aquella que entiende al derecho al propio cuerpo como un derecho de personalidad. Los derechos de personalidad por su parte son aquellos propios de la persona por el simple hecho de ser tal, innatos al humano, caracterizados por ser intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles, de tratarse de un derecho de personalidad, implicaría que pertenece a todos los seres humanos por ser tales, no podríamos negar aquello, pues aún con la variedad de malformaciones, enfermedades, entre

otras, es innegable que todos los humanos poseen un cuerpo; incluso en el supuesto de un cerebro separado del cuerpo, no podríamos negar que se trate de una persona, de la misma manera de quien cuyo secreto se ha violado, porque los derechos de personalidad permiten justamente el desarrollo de la misma, y no son un requisito de su existencia.

Empero, que sea un derecho de personalidad exige que sea intransmisible, irrenunciable e imprescriptible. Actos como la donación de órganos, que desde el derecho tradicional debemos calificar como un acto de disposición, nos dan a pensar que el cuerpo no posee estas características y, por lo tanto, tampoco entra en esta categoría. Por ello diría Pérez Serrano (1946) “El derecho a disponer del propio cuerpo exige una categoría nueva, y nos vemos inevitablemente condenados a catalogarlo dentro de los derechos de la personalidad”.

No obstante, podemos presentar un nuevo paradigma. El cuerpo humano, en efecto, es un derecho de la personalidad, pero en conjunto. Así, no se puede transmitir, renunciar o prescribir en su totalidad, lo que serviría incluso como respuesta a la preocupación sobre las consecuencias que tendría reconocer un derecho sobre el propio cuerpo, impidiendo la esclavitud o el suicidio, porque no se puede renunciar o transmitir; claro, esto con respecto al cuerpo en su conjunto; caso distinto al de sus partes, una parte aislada del cuerpo, por su lado, sí podría ser sujeto de dominio.

Ricardo García Manrique (2017) en su interesantísimo tratamiento de la propiedad (o no) de nuestro cuerpo, menciona que es posible pensar en las partes separadas del cuerpo, “las cuales exigirían de un tratamiento distinto”. Esta posibilidad podría ser la respuesta conciliadora de los problemas planteados. Las partes aisladas del cuerpo sí podrían ser cosa y su dueño la persona, manifestada en el resto del cuerpo-conjunto, pero ¿en qué nos justificamos para defender que las partes aisladas del cuerpo sí pueden ser consideradas cosas?

Lo primero y más evidente es la imposibilidad de una multiplicidad subjetiva. Sería impensable que dos personas sean la misma o que una persona sea divisible. Considerar que las partes aisladas del cuerpo no son cosas, supondría mantener la personalidad sobre esas partes, rayando en los absurdos antes mencionados. Por otro lado, las partes aisladas del cuerpo humano son inanimadas por cuanto carecen de auto locomoción, criterio utilizado por el derecho. Considerar estas partes aisladas e inanimadas parte de la persona sería pretender una persona animada e inanimada al mismo tiempo, poco nos alejaría de seguir considerando al cadáver como persona. Siendo estrictos, esto incluso supondría que “cremar” el cabello abandonado en la peluquería sería una atrocidad para los derechos humanos y la integridad

física. Estos, entre otros incontables ejemplos, justifican que, las partes separadas del cuerpo no pueden considerarse parte de la persona sino cosas. Además, encajan en la definición de tales.

Claro, reguladas como cosas, se podría pensar que las partes aisladas del cuerpo podrían adquirirse como un mueble cualquiera y que esto podría manifestarse en una persona que corta su pierna, la tira y quien la encuentra, en su mal gusto y perversidad la conserva legalmente respaldada en su propiedad. Estas apreciaciones serían erróneas, porque la propia ley ha fijado estrictos límites que estudiaremos en posterioridad, tanto para quien desea cortar su pierna, como para quien la quisiera adquirir. De esta manera, como veremos, el tratamiento de las partes aisladas como cosa no supone perversidades como las mencionadas; sino actos jurídicos desde siempre aceptados, como el cabello que el estilista vende para pelucas o el tumor que un médico conserva para su estudio. Por estas consideraciones, una opción es pensar que, sobre la parte aislada del cuerpo, como cosa, puede existir dominio, y de ser así ¿qué tipo de dominio?, ¿Cuál sería el alcance que dicho dominio otorgaría a su titular?, y con ello, ¿se concedería la facultad de disponer? de ser positiva la respuesta quizá justificaría actos históricamente aceptados como la transfusión de sangre; dicha facultad de disposición ¿la entenderíamos también en el sentido tradicional de poder enajenar? (donación de órganos), ¿o, de consumir? (extirpación de tumores), ¿o de transformar el cuerpo o sus partes? (modificación corporal). Interrogantes que sin duda resultan controvertidas, pero no obstante hoy comienzan a estar más vigentes que nunca.

En conclusión, el criterio propio es que, sobre el cuerpo humano existe un derecho de personalidad, connatural a la condición humana, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible; no tenemos las prerrogativas que confiere el dominio sobre la totalidad de nuestro cuerpo, porque toda vez que no existe una dualidad plenamente identificada entre sujeto y cosa, no se trata de un derecho real. Es distinto el caso de las partes aisladas del cuerpo, en cuyo caso sí hablamos del derecho real de dominio limitado por la ley, siendo la persona de la que proviene esa parte el sujeto dueño y la parte la cosa, confiriéndole sobre la misma las prerrogativas que conlleva la propiedad en el marco que el ordenamiento jurídico disponga, ergo, es posible disponer de las mismas.

### **1.5 Titularidad de los derechos que existen sobre el cuerpo**

Toda vez que el derecho sobre el propio cuerpo sea considerado como un derecho de personalidad, por sus características, la titularidad del derecho al cuerpo no está en discusión.

No hay duda con respecto a que, la titularidad del derecho al propio cuerpo es de la persona de cuya manifestación física es ese cuerpo, la palabra “propio” aclara desde el principio este aspecto. No obstante, como hemos mencionado, el tratamiento difiere con respecto a las partes aisladas del mismo.

Sería sencillo afirmar que, si las partes aisladas del cuerpo son un objeto, su dominio es de quien las mismas provienen. Esto no es erróneo; no obstante, la pregunta que se origina es, ¿cómo se adquirió el dominio de las mismas?

### **1.5.1 Modo por el cual se adquiere el dominio de las partes aisladas del cuerpo**

Si optamos por considerar, bajo las apreciaciones previas, que es posible establecer una relación de dominio con las partes aisladas del cuerpo, debemos advertir que no se trata de un dominio pleno, como el que se tiene sobre un bien mueble cualquiera, sino uno fuertemente limitado, como estudiaremos en lo posterior; además, debemos preguntarnos a través de qué modo de adquirir el dominio se ha establecido esta relación; se podría llegar a creer que una posibilidad es la accesión, tomando a las partes separadas del cuerpo como frutos del mismo; no obstante, esto sería erróneo, porque recordemos que mediante la accesión el dueño de una cosa es dueño de lo que la misma produce o de lo que se junta a ella. Por consiguiente, aquella idea exige que el cuerpo sea la cosa, de nuestra propiedad, de la que se producen los frutos; pero esto ya hemos demostrado que es inviable.

Otro modo de adquirir el dominio es la ocupación, modo que parece más viable. Sabemos que este modo opera de forma que, una cosa sin dueño pasa al dominio de quien lo aprehende con ánimo de ser tal. En este caso, al separarse del cuerpo, la parte se convierte en objeto y este objeto, jurídicamente nuevo en el mundo de los fenómenos físicos, es *res nullius*. Por eso quien la aprehende, adquiere su propiedad. Esta aprehensión, recordemos, no es únicamente material, lo que supondría que el médico que extrae un órgano en una transferencia sea su dueño, sino que exige de un elemento volitivo. Así, quién se extrae su órgano para donarlo, es su dueño tras su separación y por ello es quien decide disponer del mismo y darlo en donación. Lo mencionado no quiere decir que quien primero aprehenda la cosa con ánimo de adquirirla será su dueño, lo que representaría un problema.

Una posible solución, sería partir de que la aprehensión puede ser real si se realmente se toma la cosa con las manos o “bien presuntiva, en aquellos casos en los que no existe ese apoderamiento material de la cosa, pero se evidencian acciones que hablan de la intención del

sujeto de aprehenderla y adquirir su dominio.” (Parraguez, 2015, p. 302) estas acciones, no son más que la propia decisión de separar la parte del cuerpo y la finalidad con la que se separa.

Sabemos que se puede dividir la ocupación en: ocupación de cosas animadas e inanimadas. Más allá de componerse por material biológico, las partes separadas del cuerpo son inanimadas, porque el criterio del derecho civil es la auto locomoción y toda vez que las partes separadas del cuerpo requieren de alguien para ser movidas, son inanimadas. Como tales, hablamos de las partes del cuerpo como hallazgos o invenciones. Por lo mismo, podrían ser adquiridas por una persona distinta a aquella de quien proceden, si la misma los abandona. Serían *res delictae*, como un corte de cabello, cuando el cliente abandona el cabello cortado dejándolo en el suelo donde cae.

Otra opción que se ha propuesto es considerar que existe una suerte de continuación del dominio sobre estas partes aisladas, en la que, la parte del cuerpo ya pertenece a la persona estando integrada, y este dominio continúa tras la separación, de forma que no llega a ser *res nullius* porque nace en el mundo jurídico bajo el dominio de determinada persona. Incluso se ha defendido que se trata de un modo nuevo, pues no se acopla a las categorías clásicas del derecho. Debemos advertir que no existe consenso al respecto, por lo cual, estas son posiciones que podemos adoptar, más no existe un criterio único o incluso mayoritario del que podamos partir.

No hay que apresurarnos a idear casos extremos que contrarían a la moral occidental; que se trate a las partes separadas del cuerpo como objetos, no implica que en una dimensión práctica se tengan a las mismas igual que se tiene a una piedra o un madero. Existen múltiples límites con respecto al cuerpo humano que debemos respetar y que evitan que se degrade al cuerpo al punto de tenerse al mismo bajo la misma consideración de una piedra. Como veremos más adelante, la misma separación de las partes debe regirse a múltiples normas, además de los conceptos que estudiaremos a continuación.

## Capítulo 2: Ideas base sobre la disposición de las partes del cuerpo humano

Tras discutir sobre la existencia, o no, de derechos sobre el cuerpo humano y sus partes, como identificar la naturaleza de estos derechos y su titular, podemos preguntarnos si de acuerdo a nuestra ley, es posible disponer de partes del cuerpo, en caso de ser afirmativa nuestra respuesta, preguntarnos por los límites de esta posibilidad y el rol de la dignidad humana en este campo.

### 2.1 ¿Es posible disponer de partes del cuerpo?

Lo primero que debemos advertir es que en el Ecuador no existe ninguna norma clara que pueda dar respuesta a nuestra interrogante; el legislador ha optado por ignorar esta pregunta que; sin embargo, sí ha sido resuelta en otros países como revisaremos a continuación. Pese a la carencia de una disposición que alumbre nuestras inquietudes, en la práctica existen casos que nos hacen pensar que sí hay actos de disposición perfectamente legales y reconocidos, como son los casos de donación de órganos, modificación corporal, amputaciones, entre otros. Podemos revisar el derecho comparado para analizar lo que respecta a estos actos.

Durante la Segunda Guerra Mundial, en Italia, el cuerpo humano como los recursos genéticos conllevaban una importancia relacionada a la capacidad de formar parte del ejército, como mantener el “linaje” puestos los intereses militares del país combatiente en el conflicto armado, ya que se buscaba preservar e impulsar las capacidades físicas de los soldados italianos, de manera que permitir que las personas disminuyan sus capacidades físicas (como quien se corta el anular para no ir a la guerra) era contrario a los intereses nacionales.

Estos intereses fueron naturalmente plasmados en la normativa nacional, adoptándose disposiciones que se han mantenido al día de hoy e incluso influenciado a cuerpos normativos de otros países. Ejemplo de lo mencionado es el artículo número cinco del Código Civil italiano, el cual establece:

“Art. 5. Se prohíben los actos de disposición sobre el propio cuerpo que causen un menoscabo permanente de la integridad física o sean contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.”

El propósito original de la disposición traída a discusión era velar porque las capacidades físicas de los posibles soldados italianos no sean disminuidas ante la guerra. No obstante, esta regulación, adoptada en múltiples países, brinda una respuesta concreta a la inquietud del cuerpo (realmente sus partes) como objeto de disposición. Se puede inferir de esta norma que, existe una dimensión negativa como una positiva. La dimensión negativa

implica la prohibición expresa de actos de disposición del propio cuerpo que genere un menoscabo permanente a la integridad física o contrarién la ley, el orden público o las buenas costumbres. La dimensión positiva, por otro lado, implica la posibilidad de realizar actos de disposición del propio cuerpo siempre que no incurran en los aspectos previamente mencionados.

Así se introduce por vez primera una disposición clara sobre este tema, misma que sería posteriormente modificada y ampliada en su adopción por parte de otros países. Así, el Código Civil de Brasil manda que, salvo requerimiento médico, está prohibido el acto de disposición del propio cuerpo, cuando implique una disminución permanente de la integridad física, o atente contra las buenas costumbres. (Congreso Nacional de Brasil, 2003) En la misma línea, el Código Civil y Comercial argentino establece en su artículo 17: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y solo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”. (Congreso Nacional de Argentina, 2015) y lo hace también el Código Civil peruano en su artículo sexto cuando establece que “Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.” (Congreso Nacional de Perú, 2020)

Lo cierto es que, aun cuando en nuestro país no se ha adoptado una disposición como las analizadas, que aclararía el panorama de nuestro estudio, la realización, en la práctica, de actos de disposición de partes del cuerpo, así como otras leyes que empatan con las características de la norma analizada como el carácter altruista y gratuito de la Ley Orgánica de Donación de órganos, Tejidos y Células nos hacen concluir que sí es una posibilidad disponer de las partes aisladas del cuerpo; pero para ello existen límites.

## **2.2 Límites en la disposición de partes aisladas del cuerpo**

Por su trascendencia, la facultad de disponer de partes del propio cuerpo posee ciertos límites claros. Estos límites corresponden a las preocupaciones sobre la cosificación del cuerpo humano, salvando las distancias con una cosa cualquiera. Si acaso había sido de inquietud de la doctrina las consecuencias abominables de entender a las partes aisladas del cuerpo como cosas, los estrictos y perfectamente establecidos límites sobre esta posibilidad dan cuenta de

que, no se ha denigrado a lo humano; simplemente se ha propuesto un nuevo paradigma. Paradigma guiado justamente por actos necesarios en sentido médico, motivos humanitarios e incluso motivos éticos y sociales. Los límites para disponer del propio cuerpo bajo las disposiciones analizadas son claros: la integridad física, la ley, el orden público y las buenas costumbres. La integridad física es un límite transigible, como veremos, pero los otros tres no lo son, de esta superficial pero importante distinción podemos proponer algo relevante.

Conocemos que todo negocio jurídico debe tener objeto y causa lícitos, si leemos las disposiciones del Código Civil con respecto a los actos y declaraciones de voluntad, específicamente en lo que respecta al objeto y causa lícitos, el artículo 1477 manda que el objeto sea moralmente posible, lo que se entiende como la imposibilidad de contrariar la ley, el orden público y las buenas costumbres. El artículo 1483 manda que son causas ilícitas las prohibidas por la ley, el orden público o las buenas costumbres. La coincidencia en estos tres límites es lógica, por tratarse estos actos de negocios jurídicos, se requiere que la causa y el objeto sean lícitos, ergo, no contraríen la ley, el orden público y las buenas costumbres. Podemos reafirmar entonces que estamos hablando de relaciones jurídicas; pero, además, reconocemos la causa de esta diferencia entre el primer límite y los demás. La integridad física sí se puede afectar, claro bajo ciertas condiciones que ya estudiaremos. La ley, las buenas costumbres y el orden público, por otro lado, no lo pueden hacer porque de otra manera el negocio jurídico no tendría objeto y causa lícitos.

En esta línea se exigen igualmente la capacidad legal y el consentimiento para realizar estos actos. En cuanto a las personas capaces esto no implica un problema y en cuanto a los incapaces, la regulación será igual que con cualquier otro negocio jurídico, cobrando relevancia el representante legal. No obstante, esto que parece simple y sencillo se complejiza al estudiar ciertos actos de disposición que exigen mayor consideración con respecto a las manifestaciones de voluntad e incluso el caso de los concebidos. Estudios que realizaremos en lo posterior.

### **2.2.1 La integridad física**

Con menoscabo permanente, la disposición analizada hace referencia a una afección, de tal carácter temporal, a la integridad física. Con integridad física, a su vez, nos referimos a una dimensión del derecho humano integridad personal, se trata de la “plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndose o causándole dolor físico o daño a su salud.” (Guzmán, 2007) Se la define como un derecho fundamental, al cual se lo relaciona con el



derecho de no recibir afecciones a la persona física tales como lesiones, tortura o muerte. Es decir, la integridad física no es más que una dimensión del derecho humano integridad personal, por la cual se tiene derecho a que no se lesione el cuerpo de la persona. De esta manera, un menoscabo permanente a la integridad física no es más que una lesión irreparable en el cuerpo.

Como límite en la disposición de partes del cuerpo, se prohíben estos actos cuando generen una disminución permanente a la plenitud corporal o, dicho de otra forma, cuando la ejecución del acto de disposición de la parte aislada del cuerpo, exija de, o posea como consecuencia, una lesión irreparable en el cuerpo, pero existen excepciones. En la legislación de Brasil, las mismas no son más que la finalidad médica del acto. En Argentina se amplía el espectro a lo afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social. El Código de Perú incluso contempla la validez del acto si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. En general, se puede disponer de partes del cuerpo incluso cuando se genere menoscabo permanente a la integridad física si esta disposición posee fines médicos y una motivación humanitaria. Los demás límites cobijan incluso aquellos actos que no generan un menoscabo permanente a la integridad física, como los piercings, tatuajes, un corte de cabello o uñas, la donación de sangre y gametos, entre otros.

### **2.2.2 La ley como límite para disponer del propio cuerpo**

Existen restricciones legales incluso en actos que no generan menoscabo permanente a la integridad física. Muchas de estas leyes buscan evitar problemas de salud en los miembros de una sociedad. Un ejemplo de lo mencionado es la donación de gametos, pues existe una cantidad máxima de aportes que busca evitar problemas genéticos causados por relaciones endogámicas indeseadas.

Podemos distinguir múltiples restricciones legales con respecto a la facultad de disponer de partes de nuestro cuerpo; no obstante, realicemos un análisis profundo cuando nos corresponda estudiar el estado regulatorio de los principales actos de disposición. Por el momento, es de nuestra relevancia reconocer como límite la ley. Los otros límites mencionados con anterioridad resultan mucho más problemáticos; pues hablamos de conceptos indefinidos.

### **2.2.3 Orden público y buenas costumbres**

En determinados cuerpos normativos se han empleado estos términos usándolos, generalmente, como límites en ciertos negocios jurídicos. No obstante, la dificultad que implica

aplicar realmente estos límites ha causado incluso que se declaren inconstitucionales algunas de estas disposiciones. Así, en la sentencia No. 56-09-IN la Corte, sobre la frase buenas costumbres, se pronuncia:

“Inobserva la seguridad jurídica dado que su interpretación es tan abierta que provoca un alto grado de indeterminación al momento de aplicación y, por tanto, se genera la falta de certeza de la norma. El término “buenas costumbres” también atiene a la preeminencia por parte de una cultura dominante de lo que puede ser bueno o malo para una sociedad. Es decir, lleva implícito la superioridad de una cultura (la que juzga, en este caso a través de un agente estatal) por sobre las demás, lo cual es incompatible en una sociedad intercultural y plural como la que plantea la Constitución.”

Es justo preguntarnos, ¿a qué nos referimos con orden público y buenas costumbres? Lo primero es más sencillo de responder, el orden público “funciona antes que la norma imperativa; es lo genérico, es la concordancia con un sistema que no solamente es normativo sino también ideológico. Este se manifiesta a través de normas imperativas” (Lohmann, 1988, pág. 61) Aun cuando no existe consenso sobre concepto en la doctrina, llegándose a considerar al mismo como constantemente mutable; podemos distinguir dos posibilidades. La primera entiende al orden público como las normas positivas que protegen la organización social. Mientras que para la segunda se conceptualiza como el conjunto de principios multidimensionales que forman la base del ordenamiento de una sociedad y sus normas. Multidimensional porque no se limita a normas jurídicas, sino también económicas o morales.

Tampoco existe consenso con respecto a si las buenas costumbres son lo mismo que el orden público, son distintas o existe una relación de género especie, como quienes equiparan a las buenas costumbres con la dimensión moral del orden público. Hemard (2021) por ejemplo, defiende que “el carácter ilícito de un acto puede depender bien de su ilegalidad (atentando contra el orden público) bien de su inmoralidad (atentando contra las buenas costumbres) todo acto ilegal o inmoral es ilícito, no todo acto ilícito es ilegal”

Siendo un tema tan discutido, es imposible que logremos distinguir con claridad qué son en realidad el orden público y las buenas costumbres. La doctrina no ha llegado a consensos sobre este tema, legalmente es un concepto indefinido y la Corte Constitucional realmente no ha aclarado este panorama. Incluso, la idea de aplicar las buenas costumbres como un límite para actos jurídicos parece inaplicable en el Ecuador, pues tal como la sentencia antes citada trata, en un estado multicultural, la idea de “buenas costumbres” implica una cultura

predominante que decide qué está bien o mal. Además, podríamos decir, al estar tan relacionado a la cultura, sería un concepto constantemente en cambio, que no solo sería a efectos prácticos inútil, sino que podría resultar fuertemente violatoria con respecto a los derechos de grupos minoritarios.

Es correcto afirmar que estas apreciaciones en realidad no son suficientes para responder la pregunta planteada, lo que en realidad corresponde a un estudio mucho más profundo y específico de estas cuestiones; pero nos sirve como introducción para responder lo que realmente es de nuestro interés; ¿cómo aplicar estos límites con respecto a la posibilidad de disponer de partes del cuerpo?

Hace 300 años, si aplicásemos estos límites a la posibilidad de disponer de partes del propio cuerpo, concluiríamos que contradice la moral y la religión. Si lo hiciésemos cuando el Código Civil italiano reguló esta posibilidad, intuiríamos que estos límites se relacionan a la integridad de los posibles soldados y del linaje de las “buenas” familias italianas. Por eso resulta tan complejo aplicar estos límites. No obstante, la respuesta que buscamos quizá se encuentra en la manera que se ha adoptado esta disposición en otros códigos, como el de Argentina. De esa manera cabe preguntarnos si acaso el legislador pensaba en estos límites cuando exigía que estos actos de disposición se realicen únicamente con fines médicos, guiados por razones humanitarias. Bajo esta apreciación, para actuar dentro de los límites, debemos disponer solamente por razones médicas, terapéuticas y con una intención humanitaria, de beneficio social y de cierta manera altruista, lo que se apoya en la gratuidad. Por eso no se pueden recibir compensaciones económicas al donar órganos.

Pese a lo mencionado, es innegable que los conceptos de orden público y buenas costumbres resultan conflictivos, lo que impide identificarlos plenamente en su función de límites para los actos de disposición de partes del cuerpo. Sin embargo, el estudio específico de cada uno de estos actos nos permitirá definir su estado regulatorio, siendo la ley el verdadero y práctico límite para los mismos.

### **2.3 Dignidad humana**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Con esta contundente afirmación, la Declaración Universal De Derechos Humanos comienza su primer artículo. La inclusión de dignidad en cuerpos normativos no es moderna, siendo la misma incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; no obstante, es otro concepto complejo y ambiguo y, pese a

que el desarrollo doctrinario sobre la misma es relativamente reducido, su tratamiento es necesario; pues, de otra manera, ¿cómo podríamos garantizarla?

Para Kant “la humanidad misma es dignidad: porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad.” (1989, 335) En Kant, el valor propio del ser humano exige que las relaciones interhumanas surjan siempre en provecho de las personas y no en su demérito. Para Kant, el humano no tiene un precio, sino dignidad. Debemos recordar que la dignidad según Kant exige que el humano sea visto siempre como fin y no como un medio, lo que cobrará relevancia en determinados actos que estudiaremos con posterioridad.

Una definición quizá un poco más concreta nos brinda el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 53/1985, definiendo a la dignidad como:

“Un valor espiritual y moral inherente a la persona, íntimamente vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás.”

Existen ciertos aspectos que se pueden extraer con claridad de la dignidad humana; su carácter connatural al humano es el más evidente, todos los humanos son dignos por el simple hecho de ser tales. En la línea de Kant y el Tribunal Constitucional Español, se trata pues del valor mismo del humano. Otro aspecto implica que las relaciones intersubjetivas giren en torno al respeto de este valor. Toda vez que la persona natural es igual al ser humano como manda el Código Civil, la dignidad implica el respeto de todo lo que integra la persona; entre ellos los derechos de personalidad. Por eso y, acertadamente, el Tribunal Constitucional de España menciona el honor, la integridad física, la imagen, entre otros. Adicionalmente, la interpretación de este Tribunal exige del respeto a la autodeterminación como la manera en la que se manifiesta la propia imagen, lo propio con el libre desarrollo de la personalidad y lo mismo podríamos decir del mismo respeto a la vida, como condición *sine qua non* para todo lo demás. Otro aspecto importante es la doble dimensión que posee la dignidad humana, pues es un derecho humano, pero también se puede identificar como la fundamentación de otros derechos; es decir, la dignidad no solo es un derecho, sino que es parte integrante de los demás,

por ello diría Mercedes Ales (2020) que la dignidad “actúa como fuente de validez y legitimidad del ordenamiento jurídico.”

Después de estas apreciaciones sobre la dignidad humana nos podemos preguntar, ¿la posibilidad de disponer de partes del cuerpo es contraria a la misma? La autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad nos hacen pensar que no. De hecho, menciona María Corona Quezada (1994) que la personalidad es el aspecto dinámico de la dignidad, es decir, el libre desarrollo de la personalidad es parte de la dignidad humana, y por ende no es contradictorio sino concordante; por lo que mantenernos en la esfera del libre desarrollo, sin entrar en el demérito o perjuicio a la persona, es ejercer el derecho a la dignidad humana. Un tatuaje es un claro ejemplo, ¿acaso realizarse un tatuaje no forma parte de la autodeterminación e incluso del libre desarrollo de la personalidad? Este tipo de modificación, incluso bajo las nuevas tecnologías, no es opuesto a la dignidad humana porque no busca generar un perjuicio a la persona sino garantizar el libre desarrollo de su personalidad. Incluso alguien que ha modificado extremadamente su cuerpo, no ha perdido en lo mínimo su valor humano; al contrario, esta diversidad es parte del respeto al valor de todos; no obstante, si mencionamos al demérito en contraposición a la dignidad humana y estos actos podrían reducir la capacidad del cuerpo, ¿cómo es posible que estas ideas no converjan? Los límites previamente estudiados son la respuesta. No podría generar un demérito a mi persona quitándome un ojo porque así lo deseo y es mi derecho de autodeterminación, los actos de disposición no pueden ser en demérito del humano, sino en su beneficio. Empero, una donación de órganos necesariamente generará un demérito del cuerpo del donante, así el demérito sea “soportable” para la misma. No obstante, los beneficios para el receptor son mayores. El beneficio para el humano no debe ser entendido de manera individual, sino colectiva. Así, la idea de quitarme un ojo es atentatoria a la dignidad humana porque “el humano” de manera colectiva ha perdido. En el otro caso, la donación de un órgano no es atentatoria porque el beneficio del receptor es mayor al demérito del donante. Por todo ello, podemos concluir que la posibilidad de disponer de partes del cuerpo no es contraria a la dignidad humana.

Es necesario aclarar que, entender a lo humano en sentido colectivo, no puede llegar a ser aniquilador. Explicando lo último, erróneamente podría decirse que se respeta la dignidad humana, si el beneficio para el receptor es mayor al del donador, entonces desde una mirada utilitarista, podríamos quitar a una persona todos sus órganos, entregarlos a quien los necesita y ayudaríamos a decenas de personas, siendo “positivo para el humano”. Sería erróneo, primero, porque se vulnera un bien mayor como es la vida; pero, además, esto sería disponer

del cuerpo-conjunto, lo que implicaría afectar directamente a la persona, en este caso, aniquilándola. Siendo derecho personal, el cuerpo-conjunto no podría disponerse, así fuere en el beneficio del humano en conjunto. Aspectos como la donación de un órgano necesario para la vida, como el padre que dona su corazón al hijo para evitar la muerte, requieren de un tratamiento propio que realizaremos a en lo posterior, pero debemos partir de la idea de que, si bien se puede disponer de partes del cuerpo, no se puede aniquilar a la persona.

### **2.3.1 La paradoja de Teseo**

Si profundizamos en las apreciaciones previas, surge la pregunta, ¿Cuándo se aniquila a la persona? Si disponemos del cuerpo conjunto en un solo acto la respuesta es obvia; así, donar todos los órganos del cuerpo o el suicidio son claros ejemplos de esta aniquilación. Por otro lado, si imaginamos que alguien empieza a disponer de partes de su cuerpo, pero no reduce su función suplantándolas con tecnología, llámese ciborg, ¿después de cuántos cambios se aniquila la persona? ¿Qué partes son indispensables para considerar que es una persona? ¿Cuándo se ha aniquilado a la persona?

Nos recuerda indudablemente a la paradoja del barco de Teseo, al que quitan madera por madera hasta preguntarnos si el barco que no conserva ninguna de sus piezas originales sigue siendo el mismo. Es cierto, el carácter humanitario y la actualidad tecnológica no permitirían una suplantación total del cuerpo; no obstante, son cuestiones por las cuales debemos preguntarnos. Como paradoja, no podríamos presentar una respuesta absoluta, al contrario, habrá respuestas como personas que respondan. Quizá una de las opciones más completas sea suponer que un ser vivo seguiría siendo tal si conserva sus propiedades esenciales. No es esencial de la persona tener dos piernas o dos brazos, porque existen humanos sin ellas, pero sí es propio de la misma estar viva, porque la vida fija su inicio y final. Claro, la cuestión está en determinar esas propiedades. Es una propiedad de los seres vivos la materia biológica, por lo que no podía suplantarse todas las partes del cuerpo; pero, ¿qué pasaría en el caso de un cerebro entre piezas metálicas? Nuevamente nos remitimos al fantasma en la máquina. También es propio de los seres vivos el ciclo biológico de la vida: nacer, crecer, reproducirse y morir; pero las personas estériles no han perdido su calidad de humano. Por eso son cuestiones tan complejas. No somos los mismos que éramos hace 10 o 15 años; pero en otro sentido, seguimos siendo los mismos. Este debate filosófico no nos corresponde porque, como veremos, el estado regulatorio actual de los actos de disposición impide estos supuestos, pero son cuestiones que debemos plantear y más aún al margen de lo que podría ser un futuro cercano.

### **Capítulo 3: Actos de disposición en la legislación ecuatoriana**

Una vez hemos definido aspectos como la naturaleza jurídica y la titularidad del cuerpo humano, así como hemos analizado conceptos como la dignidad humana, entre otros, podemos estudiar los principales actos de disposición del propio cuerpo; la manera en la que se encuentran regulados en la legislación ecuatoriana, determinar si están prohibidos o permitidos y comparar estas regulaciones con las previstas en otras legislaciones.

#### **3.1 Actos de transferencia de partes del cuerpo**

Tradicionalmente, desde la práctica se ha prestado especial atención a los actos de transferencia por el valor comercial de los bienes. Por la naturaleza del tema que nos compete, nos limitamos a actos gratuitos; no obstante, la relevancia de este tipo de actos no se ha visto mermada, siendo la donación el acto de disposición más común cuando de partes del cuerpo humano hablamos. Si bien la compraventa de órganos está prohibida a nivel global, existen aspectos como los motivos de su prohibición que debemos tratar. Además, la donación de órganos ha sido normada con ciertos particulares y diferencias entre cada país que debemos analizar.

##### **3.1.1 Compraventa**

El acto de disposición por excelencia, cuando hablamos de cualquier bien, es la compraventa. No es el mismo caso cuando del cuerpo humano se trata; la compraventa de órganos es ilegal, no solamente en el Ecuador, sino en la totalidad de países, por lo menos formalmente. Ya sea desde un carácter negativo, prohibiendo la venta de órganos, como desde un carácter positivo, permitiendo únicamente la donación (gratuita, altruista, entre otras características) la compraventa no es una posibilidad.

Como menciona Adolfo García (2010) en Suramérica se lo ha previsto de esa forma, en Perú está la Ley No. 28189 de 2004. En Chile, el Artículo 3° de la Ley 19.451 de marzo de 1996. En Guatemala, el Decreto 91-96. En Honduras el Decreto 131 de 1983. En Costa Rica, la Ley 7409 de 12 de mayo de 1994. En Venezuela, la Ley sobre Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos, de 1992. En Bolivia, con la Ley N°. 1716 del 5 de noviembre de 1996. En Paraguay la Ley N° 1246/1998, y en Colombia el Decreto 2363 de 1986. Todas estas disposiciones mandan lo mismo, no se pueden vender órganos, su disposición debe ser fundamentada en la gratuidad.

En Ecuador, la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, manda que se puede únicamente donar órganos, más no venderlos, pues los principios rectores

en el traspaso de órganos son: el altruismo, voluntariedad, gratuidad, solidaridad, transparencia, interculturalidad y bioética. Igualmente, se han tipificado los delitos de: Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos, tráfico de órganos, publicidad de tráfico de órganos, turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos, además de incluirse en el delito tráfico de personas la extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos. En conclusión, la compraventa de partes del cuerpo en el Ecuador, está prohibida.

En el resto del mundo la situación es la misma, la compraventa de órganos está prohibida. Ya sea que mencionemos la Ley Federal sobre Trasplante de Órganos, Tejidos y Células de Suiza, o la Ley pública 98-507 aprobada en 1984 de Estados Unidos de América, e incluso lo hace la Ley sobre Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos de Rusia, la compraventa no es una opción.

Las causas detrás de esta prohibición son, principalmente, dos. Cuando estudiábamos lo relativo al orden público y las buenas costumbres, nos preguntábamos si acaso los aspectos altruistas, humanitarios, entre otros, eran la manifestación práctica de estos límites. La gratuidad, materializa todos estos aspectos, exigiendo que, para que legalmente podamos disponer de una parte del cuerpo, el acto de disposición se regula por la gratuidad. La segunda gran causa, estrechamente relacionada a la primera, es evitar la trata de personas o el detrimento sobre uno mismo en caso de necesidad. Permitir la compraventa de órganos impulsaría inevitablemente delitos como la trata de personas o, por otro lado, que personas con bajos recursos perjudiquen, ante la necesidad, su cuerpo. Es cierto que existe un mercado ilegal de órganos que opera en todo el planeta, pero legalizar la compraventa de órganos, en lugar de disminuir este mercado, legitimaría hasta cierto punto estos actos. No obstante, ¿qué tan cierta es esta afirmación? ¿Realmente en ningún país es legal la compraventa de órganos?

### **3.1.1.1 El Caso Irán**

Cuando hace apenas unos años Los Ángeles Times publicó el artículo: ‘Riñón a la venta: Irán tiene un mercado legal de órganos, pero el sistema no siempre funciona’; existió una conmoción apaciguada por la idea de un país lejano y hermético. Los articulistas afirmarían:

“Las autoridades iraníes sostienen que su sistema les da a los pobres una forma relativamente segura de ganar algo de dinero y salvar vidas, manteniendo los costos de la



cirugía bajos y reduciendo a la vez los tiempos de espera en un país donde, hasta hace poco, se extraían pocos órganos de personas fallecidas”. (Bengali, Mostaghim, 2017)

Ahora, el título un tanto amarillista de la noticia no resulta realmente justo con la realidad. De la lectura del texto se extraen varios aspectos interesantes. Se menciona, por ejemplo, que en realidad no es legal la compraventa de órganos, y los letreros que ofrecen los mismos en la calle son “resultado de la ignorancia” se habla de una forma de “donaciones pagadas” a través de sitios oficiales y con precios fijos. De esta forma, el título del artículo es falaz, porque hablar de un mercado legal exige del reconocimiento formal e institucional de la compraventa, algo que no se verifica.

Es igualmente cierto que la razón de que periódicos de renombre y buenos autores, incluso en el ámbito jurídico, consideren que existe un mercado legal de órganos en Irán es, además del “precio fijo”, la benevolencia institucional contra estos actos, en la eficacia al sancionarlos. No obstante, es incorrecto. Se trata de donaciones, no de compraventa. Ahora bien, si es una donación, ¿por qué existe un precio?

El error proviene de este último punto, porque en realidad no existe un precio, aquello implicaría una cantidad de dinero por un bien o un servicio. No obstante, el dinero que se recibe, no proviene de la transferencia del bien (parte del cuerpo) sino de las molestias que genera su extracción para el donante. Se trata de una especie de compensación económica. En Irán son llamadas “donaciones pagadas” pero, ¿no son acaso conceptos contrapuestos? Esto lo discutiremos al momento de hablar de la donación. Por esto es incorrecto hablar de la compraventa legal, aunque sí podríamos decir legítima, la posición de miembros del gobierno y médicos que defienden que existe una vía legal que evita un mercado negro y aumenta aportes dan cuenta de lo mismo. Por otro lado, el mismo artículo de Los Ángeles Times explica que este sistema no funciona a la perfección y existen personas que de forma ilegal realizan estos actos, fijando “precios” distintos a los legales. Este es un ejemplo de que la indulgencia, en estos actos no es positiva, porque en lugar de controlar este problema, ha hecho que sea común que letreros en la calle oferten de manera ilegal venta de órganos, algo difícilmente imaginable en otro país.

En conclusión, en Irán no es legal la compraventa de órganos. Lo deducimos por las restricciones en el negocio y la imposibilidad de estipulación. Además, existe nulo reconocimiento formal. El “precio” en realidad es una compensación por el daño causado en el proceso de donación.

### **3.1.1.2 La discusión de la compraventa**

No se puede vender partes del cuerpo; pero esto no implica que no exista debate al respecto. Mientras profesionales como el ex profesor de Harvard, Michael Sandel, en su libro: *Lo Que El Dinero No Puede Comprar: Los Límites Morales Del Mercado* (2013), se posesionan contra la mercantilización de partes del cuerpo, pues como afirma sobre el sistema mercantil de donación de sangre: “La comercialización de sangre y de las donaciones reprime la expresión del altruismo y merma el sentimiento comunitario.” Existen autores que defienden que la mercantilización ayuda a que los donantes aumenten.

Es innegable que permitir la venta de partes del cuerpo afectaría el carácter altruista y humanista de este acto. Esto no solo es contradictorio a los cuerpos normativos vigentes, sino que es atentatorio en aspectos éticos. Si bien es cierto que el incremento de donadores es una posibilidad, no es la única manera de conseguirlo; como veremos, la donación de órganos goza de amplia aceptación en la actualidad. Por todo lo expuesto, la compraventa de partes del cuerpo en el Ecuador está prohibida, misma posición que mantienen otras legislaciones. Además, pese a existir debate con respecto a su prohibición, así como el caso de Irán, no es una posibilidad que realmente se proyecte al futuro.

### **3.1.2 La donación**

Si la compraventa no es el acto de disposición más común con respecto a las partes del cuerpo humano, la donación ha tomado este lugar. De acuerdo con el Ministerio de Salud Pública (2012): El 92% de ecuatorianas y ecuatorianos que renovaron o solicitaron su cédula de identidad durante el 2012, mantuvieron su condición de donantes en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. A diferencia de otros actos de disposición, la donación se encuentra perfectamente regulada en la normativa nacional como en otras legislaciones. Adicionalmente, existen puntos en los cuales debemos profundizar como el consentimiento informado, entre otros.

En Ecuador, la norma rectora en lo relativo a este acto de disposición es la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (Asamblea del Ecuador, 2011 R.O. 398). En ella se establecen, entre otras cosas, los principios para la donación: altruismo, voluntariedad, gratuidad, solidaridad, transparencia, interculturalidad y bioética. Además, existen aspectos de suma relevancia como la fuerte protección a los datos de ambas partes o el consentimiento informado. Estos aspectos los revisaremos a profundidad; previo a ese análisis nos es útil mencionar otras regulaciones. Sobre la autoridad reguladora la ley es clara, la

rectoría la ejercerá la Autoridad Sanitaria Nacional, la cual tendrá múltiples funciones como verificar su cumplimiento, establecer sanciones, establecer medidas preventivas, difusión, crear campañas de educación, entre otras.

En cuanto a las prohibiciones, se prohíbe divulgar información que permita la identificación del donante o receptor. Se prohíben las compensaciones económicas, garantizando la gratuidad del acto. Se prohíbe igualmente cualquier actividad que involucre la utilización de células y tejidos humanos que no se contemple en la mencionada ley. Además, debemos mencionar como excepción la donación de sangre y células germinales, que forman parte del objeto de esta ley. Existe una prohibición sobre el consentimiento de menores de edad que revisaremos en la sección pertinente.

Este optimismo con respecto a la donación de órganos no se limita al Ecuador. Los países, de la mano con organizaciones internacionales como la OMS, aceptan e impulsan este acto de disposición pues “El trasplante de órganos, tejidos y células se ha convertido en una práctica mundial que puede prolongar la vida y mejorar su calidad.” (Organización Panamericana de la Salud, 2016). Las diferencias se limitan únicamente a la manera en la que se regulan. Es propio, por lo mencionado, que ahora analicemos la manera en la que se regulan los aspectos más relevantes como el consentimiento o la protección de datos en nuestro país y lo comparemos con otras legislaciones.

### **3.1.2.1 Sobre la identidad del donante de órganos vivo**

A fin de garantizar los principios y derechos, múltiples legislaciones exigen de un grado de consanguinidad o afinidad entre el donante y el receptor. En el Ecuador, el artículo 33 de la ley múltiples veces mencionada, exige que el donante mantenga con el receptor hasta un cuarto grado de consanguinidad o se trate de cónyuge o conviviente en unión libre. En países como Italia o Dinamarca se ha optado por exigir esta relación entre donante y receptor de igual manera. En Alemania, por otra parte, sólo se exige un vínculo emocional fuerte, lo que podría contribuir a facilitar el proceso de encontrar un donador. Por otra parte, existen países como Noruega, España, Austria o Suiza que no exigen relación alguna entre ambas partes. Cabe recalcar que en el caso de donación *mortis causa* no se podrá conocer la identidad del donante.

La cuestión de la identidad del donante se fundamenta en la contraposición del número de donantes y los requisitos para ser uno de ellos. Por un lado, el exigir menos requisitos puede facilitar encontrar a un donante; pero el riesgo de ilícitos como pagos ocultos incrementa exponencialmente. En la práctica, España es un gran ejemplo de políticas públicas funcionales

en el tema de nuestra conveniencia. No solo se trata, junto a los Estados Unidos de América, de los países con mayor cantidad de donantes, sino que a la vez es líder en la lucha contra el tráfico ilegal de órganos. No obstante, ¿acaso no era una contraposición? En el caso de este país europeo, se exige que el médico que realice la evaluación sea distinto y ajeno al proceso de trasplante. Además, se requiere de una evaluación interna del hospital y de una declaración de voluntad de parte del donante frente a un juez. De esta manera, podemos concluir que existen casos en los que se puede conseguir mayor número de donantes y aun así poder hacer frente al tráfico de órganos.

### **3.1.2.2 Protección de datos**

En todos los países se protegen los datos de los intervinientes en aras de un proceso seguro y ético, así como mantener la confianza en el sistema de trasplantes. La manera en la que lo hacen puede variar. En Ecuador, la autoridad sanitaria nacional deberá, a través de la entidad o dependencia encargada:

- a) Adoptar medidas que garanticen la seguridad de los datos y la imposibilidad de su revelación no autorizada, así como establecer salvaguardias para evitar adiciones, supresiones o modificaciones de los datos en las fichas o registros de las o los donantes;
- b) Establecer procedimientos para solventar posibles discrepancias en los datos; y,
- c) Reglamentar que los Bancos de Tejidos y Células conserven los datos necesarios durante un mínimo de treinta años, para garantizar su trazabilidad en todas las fases. Los datos serán archivados en soporte físico y electrónico.

Adicionalmente, no podrá difundir ni facilitar información relativa a la identidad de los intervinientes.

En Colombia se reconoce y protege el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar la información que se tenga de ellos, con base en la Ley Estatutaria 1581 de 2012. En España la información relativa a donantes y receptores de órganos humanos será recogida, tratada y custodiada en la más estricta confidencialidad de acuerdo con el real decreto 1723 de 2012. En Argentina la confidencialidad es un principio rector en la donación de órganos, también lo es en Perú de acuerdo con la Ley N° 28189. En conclusión, en el Ecuador como en los demás países, se protegen los datos y confidencialidad del donante como del receptor.

### **3.1.2.3 Sobre la lista de espera**

En nuestro país existe una lista única de espera de acuerdo a parámetros técnicos para cada órgano y tejido; además, de acuerdo a las disposiciones constitucionales, el interés superior de niños, niñas y adolescentes y los grupos vulnerables constituyen la única excepción o favoritismo positivo en esta lista. En el ámbito internacional, existen países que no contemplan excepciones o casos especiales, pero también existen países que lo hacen. Por ejemplo, en la mayoría de países europeos la organización Eurotransplant, que funge como mediadora entre hospitales donantes y centros de trasplante, considera factores como “grupo sanguíneo, el tiempo en lista de espera, edad, medidas antropométricas, urgencia relativa y presencia de anticuerpos HLA.” (Organización Panamericana de la Salud, 2016) Lo que se busca con estos casos preferenciales es mejorar el aprovechamiento de órganos, abreviar la lista de espera y afrontar los casos de urgencia de forma pertinente.

### **3.1.2.4 Consentimiento informado**

El consentimiento informado “es el procedimiento médico formal, una exigencia ética, y un derecho reconocido por las legislaciones de todos los países, cuyo objetivo es aplicar el principio de autonomía del paciente, es decir, la obligación de respetar a los pacientes como individuos y hacer honor a sus preferencias en cuidados médicos”. (Vera,2016)

El consentimiento libre e informado es necesario para respetar la autonomía corporal, pues mal podríamos creer que alguien decide sobre su cuerpo si se le somete a tratamientos que él mismo desconoce, por eso dicen Ortiz y Burdiles (2010) que “en las últimas décadas el CI ha sido reconocido como un derecho nuevo, que reconoce la autonomía de los sujetos y concede prioridad a las decisiones del paciente”, tal es su relevancia que defienden Lorda, Concheiro y Carro (1993) “este derecho no es una ficción legal, sino que ha sido considerado como un derecho humano. ” El consentimiento libre e informado del donante es de máxima relevancia. En nuestro país se exigen ciertos requisitos. Primero, se requiere mayoría de edad. Además, se requieren los informes del psiquiatra y del comité de ética del hospital como la declaración del consentimiento informado de la o el donante, otorgada ante notario público. Al igual que en España, el estado de salud físico y mental de la o el donante deberá ser certificado por un médico, distinto de aquellos que vayan a efectuar la extracción y el trasplante. Además, los padres no podrán brindar consentimiento por sus hijos menores de edad, lo que implica la imposibilidad de que un menor de edad sea donante; algo distinto, por ejemplo, al caso de Estados Unidos. Cada país exige requisitos especiales como por ejemplo llenar formularios,

pero en todos se requiere de la manifestación libre e informada de voluntad, algo lógico que se empareja con los requisitos de cualquier negocio jurídico.

En la donación *mortis causa*, por su parte, solo hace falta en nuestro país la manifestación de voluntad plasmada en el documento nacional de identidad. Por otra parte, existen legislaciones en las que se requiere de una manifestación de voluntad específica y en casos notariada. En Francia la situación se invierte, pues, de ser el caso, deben manifestar su negativa ante la donación, pues la ley presume que todos son donantes. En caso de los menores de edad fallecidos, existen países que permiten que la autorización la de su representante legal, como es el caso de Ecuador, y otros en los que no es posible ni con la autorización de su representante.

El consentimiento informado no es una formalidad, es un derecho que se garantiza con el cumplimiento de formalidades como los formularios, por eso toda donación de órganos debe contar con el mismo. Se trata de uno de los aspectos más importantes en este acto que igualmente se encuentra presente en los demás actos de disposición de partes del cuerpo, pero para el cual se exigen distintas formalidades como hemos mencionado.

### **3.1.2.5 Regulaciones especiales**

Cada país ha adoptado disposiciones especiales que atienden a fines específicos. Por ejemplo, en Uruguay el donante debe tener un peso mínimo y en España la Ley 30/1979 concede un tiempo mínimo entre la firma del documento de cesión del órgano, y la extracción del mismo, en el que se puede revocar el consentimiento, como una suerte de segunda consideración. En nuestro país existen ciertas disposiciones como el trato preferencial que pasan a tener los receptores en la atención médica a fin de conservar el órgano y mejorar la calidad de vida o el xenotrasplante, de lo que hablaremos en breves. Cabe mencionar que existen ciertos puntos críticos en referencia a las disposiciones sobre la donación presentes en el Código Civil. Por ejemplo, el Código Civil incluye la revocatoria de donación por ingratitud, algo que trasladado al cuerpo humano es inviable. Ante aquello podemos dar una respuesta corta: estas disposiciones del Código Civil no pueden aplicarse al cuerpo, existe una norma de igual jerarquía específica. La respuesta larga, además de la solución de la antinomia de la cual partimos, involucra el derecho a la integridad como derecho humano y constitucional que prevalece. Además, las partes del cuerpo no poseen, por lo menos de forma legal, un valor pecuniario por lo que su revocatoria no puede sino reducirse a una compensación moral del

donante que no puede pensarse equiparable a la integridad del receptor, por ingrato que este fuere.

### **3.1.2.6 Donación de sangre y células germinales**

La Ley de Trasplante y Donación de Órganos y Tejidos realiza una excepción con respecto a la sangre y células germinales; aunque, como veremos, no son las únicas excepciones. No existe mayor mística en cuanto a estos ejemplos; es posible donar sangre o células germinales porque no generan una disminución al cuerpo o un daño a la integridad física. Claro, en este caso lo único que corresponde es garantizar que justamente no se genere un daño o menoscabo; pero aquello se trató desde un aspecto médico mas no legal. Si bien la Ley de la Salud establece disposiciones como que la Autoridad Sanitaria Nacional determinará los establecimientos autorizados para este acto o que, solo lo podrán realizar aquellos médicos legalmente autorizados, la regulación es de cierta manera superficial. De esta forma, se entiende como responsabilidad del médico que no se extraiga una cantidad de sangre mayor a la que el cuerpo con naturalidad tolera, así como garantizar que esa donación no genere un perjuicio al donante o al receptor. Igualmente se han establecido parámetros como intervalos de 3 meses entre cada donación, un máximo de 3 o 4 aportes anuales (dependiendo del sexo) o un peso mínimo del donante de 110 libras; pero nuevamente, aquello corresponde a un criterio médico mas no jurídico, so pena de la responsabilidad civil o penal del funcionario de la salud.

En cuanto a la manifestación de voluntad para esta donación, en el Ecuador de acuerdo a la Ley de la Salud se exige el consentimiento libre e informado por escrito del donante. En España se requiere llenar un formulario; pero en general los requisitos y solemnidades son considerablemente menores con respecto a la donación de órganos. Claro, esto se debe a que no se genera un cambio permanente en el cuerpo. En nuestro país, se requiere de la mayoría de edad para donar sangre, aunque las personas de 16 y 17 años pueden realizarlo si cuentan con la autorización escrita y copia de cédula de su representante legal. Además, a los adultos mayores se les exige el certificado de salud anual. La donación de sangre en Ecuador es gratuita, no media dinero de por medio. En la misma línea se encuentran países como España, Inglaterra o Australia, entre otros muchos. En la otra línea se encuentra Estados Unidos, donde se recibe dinero por los aportes; pero esta discusión sobre las “donaciones pagadas” las realizaremos posteriormente al tratamiento de células germinales.

La donación de espermatozoides es sumamente común, aunque la donación de óvulos también es una posibilidad. La regulación de este tipo de donación es prácticamente nula en el Ecuador,

quedando nuevamente a base de aspectos médicos; cabe mencionar que, por mandato de la Corte Constitucional, la Asamblea debe crear normativa que regule los actos de reproducción humana asistida, lo que sería útil en este tipo de donación, aunque exista un retraso en la creación de estas disposiciones. Esta gran ausencia no se limita a nuestro país, al contrario, es una ausencia presente en la inmensidad de países. El principal problema se encuentra en la cantidad de aportes, pues la donación descontrolada podría generar relaciones endogámicas involuntarias que traerían problemas de salud al estilo de aquel músico de Países Bajos que tuvo más de 500 hijos. Si bien los centros de salud son los encargados de este control y existen listas negras, es evidente la necesidad de normativa y control al respecto. España nuevamente es un ejemplo a seguir en este sentido, pues la Ley 14/2006 de Reproducción Asistida regula aspectos como los requisitos que debe cumplir el donante, la manera en la que se manifiesta la voluntad siendo esta un contrato informal, simple y confidencial y el máximo de hijos nacidos en España, siendo seis. En general, esta ley reconoce y formaliza aquellos requisitos y normas que en el resto del mundo quedan en responsabilidad del centro de salud, mejorando el control, transparentando el proceso y en general, consolidando un sistema ético y funcional.

Otro gran problema que se presenta es si acaso el nacido a base de una donación de células germinales puede conocer su ascendencia. En el Ecuador este asunto no se encuentra resuelto, el proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en su artículo 11 plantea una solución, optando por el anonimato parcial, pues para conocer la identidad del donante se tendría que pedir acceso judicial a esa información siempre y cuando se cumpla la mayoría de edad; no obstante, se trata de un proyecto de ley, por lo que esta inquietud todavía no puede ser respondida con probidad. Tradicionalmente se ha planteado dos posibilidades, el anonimato total, que como su nombre indica impide conocer estos datos y el anonimato parcial, en el cual se mantiene el anonimato con excepción de casos que justifiquen que el mismo se rompa como cuestiones de salud que requieran conocer información del donante. Un ejemplo del primer tipo de regulación es Francia, puesto que el artículo 311 de su Código Civil prohíbe romper este anonimato, mientras que un ejemplo del segundo tipo de regulación es España que en el artículo 5 de la Ley 14/2006 prevé que excepcionalmente se rompa este anonimato en circunstancias que comporten un peligro cierto a la vida del hijo o cuando lo exijan así las normas procesales.

Aunque la sangre, sus componentes y las células germinales son más comunes por su función, existen otras partes del cuerpo que podrían ser objetos de donación. Las células madre son de máximo interés en la actualidad. La ley estudiada contempla esta posibilidad como un



acto permitido, siempre y cuando exista autorización expresa de la autoridad competente, consentimiento informado del titular y no se tenga fines de lucro. Esto, siempre y cuando no se trate de células madre embrionarias o fetales, algo que no está permitido bajo ningún concepto en nuestro país. A nivel internacional, el uso de células madre goza de gran aceptación, con las mismas excepciones que el Ecuador, las células madre embrionarias o CME. En Alemania se prohíbe por completo el uso de CME, a través de la Ley de Protección del Embrión. También se encuentra prohibido en Austria, Dinamarca e Irlanda. Por el otro lado, se trata de un acto permitido en países como Brasil, Estados Unidos, Japón, en España solamente con embriones sobrantes y Francia siempre y cuando tenga fines terapéuticos y no impliquen la destrucción del embrión.

Nos referimos específicamente al cabello, bello y uñas. Su disposición no implica un menoscabo al cuerpo; pero tampoco podríamos decir que tiene razones altruistas o humanitarias por lo cual no es realmente posible su donación, por lo menos en cuanto al vello y las uñas. El cabello, por otro lado, sí podría ser objeto de donación, pues se crean pelucas para personas con enfermedades como la alopecia temprana o el cáncer, un acto en todo sentido altruista y humanitario. En este caso, no se requiere de ninguna solemnidad, ni siquiera el intermedio de un centro de salud. Claro, se requiere de los componentes básicos del negocio jurídico, pero no se requiere de mayor manifestación de voluntad que la propia aceptación del donante. Incluso, los menores de edad sí podrían donar su cabello contando con el consentimiento libre de su representante. La dentadura temporal, comúnmente llamada “dientes de leche” es un caso similar, pues podría utilizarse, por ejemplo, en la adhesión de fragmentos dentarios, en personas que lo requieran. No hay nada que nos haga pensar que el caso es distinto.

En cuanto a las uñas y bello, no existen razones altruistas para su donación, lo que nos aleja de la consideración de los mismos como objetos de este acto de disposición; pero no podemos olvidar que esto no implica que, como objetos, se pueden adquirir, incluso los de otras personas si se tratan de objetos abandonados. Claro, no se podrían utilizar los mismos para ilícitos como adquirir información genética. Serían pues equiparables a la basura de un contenedor, que legalmente puede adquirirse, pero resulta denigrante.

### **3.1.2.7 ¿Precio o compensación? Las donaciones pagadas**

Cuando hablábamos del caso de Irán, mencionamos que se trataba de donaciones pagadas. En Estados Unidos de América se recibe una cantidad de dinero por la sangre donada

y en múltiples países se recibe una cantidad de dinero por la donación de células germinales. La pregunta principal es, ¿puede una donación ser pagada? El precio es opuesto al concepto de donación. No obstante, generalmente se pagan impuestos. La diferencia con la compraventa es que el donante no se beneficia de ese pago sino el estado, no se trata de una transferencia de dinero en la que disminuya el patrimonio del receptor e incremente el del donante. En la misma línea, en el caso de Estados Unidos de América, no existe esta transferencia en la que uno disminuye su patrimonio y otro la aumenta con ocasión de un negocio jurídico; pues, aunque el donante incremente su patrimonio, el dinero proviene del estado, el patrimonio del receptor no se ha perjudicado. No obstante, existe innegablemente una cantidad de dinero que recibe el donante. Este dinero, en realidad, se realiza a manera de compensación por los daños causados. No se trata de una transferencia con motivo de tal objeto sino una manera de compensar los daños generados de su obtención, pues a la larga son más o menos invasivos.

La discusión con respecto a si debería compensarse más al donante es relativa, algunos defienden que perjudica el carácter altruista y elimina a los donadores de buena fe para conseguir “mercenarios” y por el otro lado se defiende que incrementa el número de donantes y que los donantes pagados no son “peores personas” que quienes lo hacen por simple voluntad. La posición depende de cada país; en el Ecuador en todos los ejemplos se trata de un acto gratuito. En la opinión del autor, bajo el estricto entendimiento de las normas relativas a los actos de disposición del propio cuerpo como las propias de la donación, no debería existir ninguna compensación económica ni siquiera como compensación. Al contrario, el dinero público debería invertirse en que el proceso sea simple y eficiente, generando las menores molestias al donante; además de otras políticas públicas que permitan aumentar el número de donantes.

Finalmente, debemos mencionar el caso de Irán. Sobre Estados Unidos de América dijimos que, en cuanto a la donación de sangre o sus componentes, no existe disminución de un patrimonio y aumento de otro. Sin embargo, en Irán este supuesto sí se cumple, entonces, ¿por qué no es una compraventa? Lo primero es la imposibilidad de estipulación. El valor no lo determina el vendedor, el comprador ni el conjunto de ambos; lo determina un tercero en base a sus criterios y en espacios que éste decide. Además, están solemnidades impropias de la compraventa de muebles, tales como el registro en un sistema y la manifestación escrita de voluntad. El objeto de estos pagos no es un bien o servicio sino una compensación de daños. Es cierto que en Irán no hay exactamente una donación, pero tampoco una compraventa; no obstante, nos vemos obligados a catalogarla en la primera.

### 3.1.3 Xenotrasplante

Es correcto afirmar que el xenotrasplante está más cerca de otros actos de disposición que de la donación; no obstante, la razón por la que nos corresponde hablar en este momento de este acto, no es otra que la manera en la que se encuentra regulado. La propia Ley de Trasplante y Donación de Órganos y Tejidos lo regula. De esa forma, el artículo 43 es claro en que los procedimientos de xenotrasplante están permitidos, la Ley de la Salud se extiende y menciona que, si bien están permitidos, solo se pueden realizar si se garantizan las condiciones científicas y tecnológicas que aseguren la calidad del procedimiento de conformidad con el artículo 86 de esta ley. Ahora bien, lo primero es responder, ¿Qué es el xenotrasplante y por qué es tan polémico?

Se define al xenotrasplante como aquel que se realiza entre diferentes especies. Bajo una descripción más técnica, se trata de:

“cualquier procedimiento que implique el trasplante, implante o infusión en receptores humanos de células, tejidos u órganos procedentes de animales no humanos, o bien fluidos corporales, células, tejidos u órganos humanos que hayan tenido contacto ex vivo con células vivas, tejidos u órganos no humanos.” (Food and Drug Administration, 2021, p. 1)

La idea de un trasplante, infusión o implante de órganos de cerdo en un ser humano es polémica desde su propio concepto. No obstante, su discusión no tiene origen en apreciaciones éticas o religiosas.

Puede resultar aberrante para ciertas personas la simple idea de extraer partes de un animal e introducirlas en un ser humano; no obstante, con la tecnología adecuada, este acto podría tener múltiples beneficios. El xenotrasplante se proyecta como una opción para las personas que se encuentran en fila de espera para recibir una donación de órganos. Así, aquellos casos de urgencia médica que, de otra forma no tendrían una posibilidad de llegar a su turno en la lista única de espera, consiguen una oportunidad a través de un órgano funcional extraído de un animal. Pese a las campañas desde grupos religiosos y de protección animal, lo cierto es que nada dista de la extracción de órganos de un cerdo con fines de xenotrasplante, que la de su extracción con fines alimenticios. Es más, se trata de un acto de mayor utilidad y con una finalidad digna y al margen de creencias personales, por su utilidad no podríamos negar su estudio e implementación.

En la actualidad no es factible, es cierto, pero ya se han realizado xenotrasplantes en los Estados Unidos de América, aunque ninguno de ellos tuviese éxito a largo plazo. Mientras

Ecuador es pionero a nivel mundial en reconocer la legalidad del xenotrasplante y la mayoría de países se encuentran en completa incertidumbre, hay casos como Dinamarca, que se han pronunciado en contra de este acto. La pregunta que surge es; si tiene un potencial tan beneficioso para el ser humano, ¿por qué existen casos como el de Dinamarca?

La respuesta no está en consideraciones éticas o religiosas; sino en sus riesgos. Como bien afirman Bazán, Gonzales y Delgado (2004) para implementar los xenotrasplantes se requiere superar “tres barreras: la inmunológica, la fisiológica y el riesgo de xenozoosis.” De estas tres barreras, sin duda, la que más preocupa es la última. Con xenozoosis nos referimos, como se deduce de su composición gramatical, a una enfermedad que se origina de un xenotrasplante. La preocupación de nuevas amenazas, especialmente víricas retrasa y atrasa la utilización de la técnica que hemos estudiado en este apartado; pero resulta innegable que en un futuro cercano esta técnica será una posibilidad. Nos quedamos con la regulación ecuatoriana que, en boca del mundo jurídico, reconoce desde un cuerpo legal este acto.

### **3.2 Actos de reproducción humana asistida**

Si bien no son nuevas, las técnicas de reproducción asistida son un tema tanto controversial como interesante. El desarrollo tecnológico ha permitido tener descendientes a personas cuya posibilidad de conseguirlo ha sido, históricamente, nula. Sin embargo, existen ciertos aspectos jurídicos que debemos conocer sobre estas técnicas. En la actualidad, muchas de estas posibilidades son, considerablemente, poco invasivas y no representan un acto de disposición que genere un cambio o menoscabo permanente en el cuerpo, pero debemos realizar un breve repaso y llevar a cabo un tratamiento más profundo, específicamente en la gestación subrogada.

Como menciona Santamaría Solís, “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” (2000) Algunas de estas técnicas son la inseminación intrauterina, que consiste en la colocación de espermatozoides en el óvulo con la ayuda de una especie de tubo y la fecundación in vitro. Existen técnicas que mezclan aspectos de las ya mencionadas; pero en ninguno de esos casos existe un acto de disposición que genere un cambio o menoscabo permanente, ni contraríen la ley, el orden público o las buenas costumbres.

### 3.2.1 Fecundación in vitro

Tras el primer animal nacido por fecundación *In Vitro*, un ternero en 1981, el interés por esta técnica no ha parado de aumentar. Se trata de la técnica de reproducción asistida más común. En la FIV se toma “el óvulo directamente del ovario, a un lado de la obstrucción, fecundándolo artificialmente en el laboratorio, y depositando el embrión recién formado al otro lado.” (Pardo, 2013) En otras palabras, se extrae un óvulo que en el laboratorio es fecundado artificialmente, ya sea juntando los gametos en la placa, ya sea inyectando específicamente un espermatozoide en el mismo y posteriormente se introduce el embrión al útero. Este proceso implica la extracción de una parte del cuerpo, como lo son las células germinales, para posteriormente reintroducirlo modificado.

En el Ecuador, poco o nada se ha tratado sobre la fecundación *in vitro*. Podríamos afirmar que está permitido, porque siendo propio del derecho privado, no es un acto que se encuentre prohibido, pero, además, basados en derechos constitucionales como el derecho a la familia en todos sus tipos y en instrumentos internacionales como analizaremos a continuación.

A nivel internacional la aceptación de la fecundación in vitro es prácticamente unánime. A diferencia de Ecuador, existen países que la han reconocido de manera expresa como Argentina a través de la Ley 26.862 o España desde 1988 con la ley 35 de aquel año que incluso regula la manera en la que esta técnica debe efectuarse. La Corte Interamericana de Derechos Humanos nos ha brindado un antecedente de máxima relevancia para este tema, que nos sirve para asegurar la legitimidad de la FIV, pero también para defender que su prohibición constituiría una violación de Derechos. Este caso parte de un decreto ejecutivo que permitía la FIV en Costa Rica. La Corte Constitucional de aquel país declaró que aquel decreto era inconstitucional bajo el fundamento de que múltiples embriones a partir de aquella técnica estaban inevitablemente destinados a morir y aquello violaba el derecho constitucional a la vida y la dignidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia que declara al fallo de la Corte Constitucional de Costa Rica violatorio de derechos. En la misma, la CIDH declara que se violaron los derechos a la privacidad y vida en familia y el derecho a formar justamente una familia. De la lectura de la sentencia, el argumento que utiliza la corte que funciona a las veces de su posición sobre el caso, es claro: la FIV no atenta a la vida, la crea. Se soporta en aspectos técnicos como el porcentaje de mortalidad del embrión en la reproducción normal, que, siendo un tercio del porcentaje de mortalidad del embrión en la FIV, es de un 30% siendo

algo natural. Cabe recalcar que hablamos de un cigoto, no de un feto. Es evidente que la FIV se realiza justamente en aras de crear una nueva vida, brindando incluso una oportunidad a personas que de otra forma nunca conseguirían formar una familia. Sin realizarse un verdadero análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos quedarnos con que, la prohibición del FIV se trata de una violación a los derechos humanos en los países que son miembros, en los cuales se incluye el Ecuador, reafirmando así su legalidad.

En Europa la discusión no está en permitir, o no, la FIV sino en si debería permitirse la misma en mujeres lesbianas o en parejas solteras, tema que no nos corresponde en el presente estudio. En Japón se discutía, en cambio, la FIV en parejas de hecho. Sin mayor dilación, debemos incluir a la FIV como un acto permitido de disposición del propio cuerpo. Siendo extensos con la discusión, cabe preguntarnos si sería posible, realizar esta técnica si en lugar de insertar el embrión en el útero, se insertase en una máquina capaz de replicar las condiciones del mismo. Este acto, por el momento imposible técnica y jurídicamente no es contradictorio, *a priori*, a los derechos humanos siempre y cuando tenga una familia, pues es un derecho relativo a la identidad y reconocido como derecho de los niños, niñas y adolescentes en nuestra Constitución. No obstante, para aquello se requiere experimentar en embriones, lo que nos lleva a pensar que es algo inviable; con posterioridad hablaremos de la experimentación en embriones humanos.

### **3.2.2 Crioconservación de embriones**

Esta técnica de reproducción asistida busca mantener embriones en “un estado de animación suspendida, deteniendo todos los procesos biológicos, incluyendo la actividad enzimática intercelular, la respiración celular, su metabolismo, además del crecimiento y multiplicación de la célula, logrando ser reanimado después de un corto o largo período de tiempo” (Rall, 1992) La posición al respecto varía significativamente en cada legislación, mientras que:

“una minoría de las leyes europeas (v. gr. Alemania, Austria, Suiza e Italia) prohíben estas prácticas, fundadas en un deber de protección jurídica unitaria de la vida humana desde la fecundación. En cambio, la mayoría (v. gr. 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. (Beca, et al., 2014)”

En nuestro país, no existe una regulación clara sobre este aspecto, pero si consideramos que el artículo 55 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos manda con claridad que cualquier actividad que involucre la utilización de células y tejidos humanos no contemplada en dicha ley o su reglamento está prohibida, concluiríamos que este acto no es una posibilidad en nuestro país. Además, en nuestro país se protege la vida desde su concepción, por lo que se protege al embrión. Si además consideramos el derecho a una familia, en el supuesto de un siniestro en el que mueran las personas de las cuales se extrajeron las células germinales, uno de estos derechos se verá necesariamente violado, ya sea privando al embrión de una familia, ya sea negándole la vida al descartarlo.

Un caso similar es el de la donación de embriones, en la cual, los embriones sobrantes de la FIV se donan para ser introducidos en otra persona. No estando previstas en la ley estudiada, deben considerarse prohibidas; no obstante, es legal en múltiples países como España e Italia desde declarada la ilegalidad parcial de la ley 40 en 2014.

### **3.2.3 Maternidad Subrogada**

Uno de los temas más controversiales relativos a las técnicas de reproducción humana asistida es la maternidad subrogada, puesto que se transgrede el ámbito personal y se comprometen derechos de terceros. Se denomina maternidad subrogada o sustituida porque es una mujer ajena a la pareja quien gesta el embrión ante la imposibilidad de la pareja sea la razón que fuere; esto abre varias posibilidades: que el acto se realice con un embrión previamente fecundado con células germinales de una pareja solicitante y posteriormente sea transferido, que se fecunde un embrión con espermatozoides del solicitante y el óvulo de la madre subrogante, que se fecunde previamente un embrión con la intervención de un tercero donante y uno de los solicitantes para que luego sea transferido y; finalmente, que el embrión sea fecundado con ambas células germinales de terceros donantes y posteriormente transferido.

Notamos desde un principio que el tema en cuestión es de máxima complejidad pues, para cada una de estas opciones existen implicaciones jurídicas distintas; como son los temas de filiación, además de múltiples aspectos que entran en esta conversación como los derechos del que está por nacer o el derecho de las personas infértiles a formar una familia; no obstante, previo al análisis de estos aspectos debemos responder nuestra pregunta central; ¿es legal la maternidad subrogada en el Ecuador? ¿Cuál es la situación en el derecho comparado?

La carencia de normativa expresa que regule este acto genera dificultad al responder la primera pregunta, aunque podemos plantear propuestas en base a la revisión de dos esferas; la

primera constitucional, con fundamento en los derechos tanto de los intervinientes en el acto como la persona que se espera que nazca; la segunda una esfera civil desde un sentido contractual. En cuanto a la primera, debemos mencionar que nuestra Constitución en el artículo 66 incluye el derecho a decidir cuántos hijos tener, lo que debe entenderse como la posibilidad de tener uno o más hijos, así como la posibilidad de no tener ninguno. Claro, en caso de las personas infértiles no se verifica este derecho, aunque mal podríamos responsabilizar al estado por ello. También conocemos que es responsabilidad del estado realizar acciones y servicios de salud reproductiva, de acuerdo con el artículo 363 de la CRE, pero no podríamos afirmar que el alcance de esta norma se extiende a la maternidad subrogada. Mientras personas infértiles o parejas del mismo sexo claman que en base al derecho a la familia y el derecho a la no discriminación, la maternidad subrogada debe ser una opción, debemos preguntarnos por los derechos del que está por nacer; ¿acaso no es violatorio de los derechos del que está por nacer la ausencia de padres biológicos?

Al responder esta pregunta se suele hacer un símil con la adopción, pues siendo un acto permitido implica que el menor viva con padres distintos a los biológicos, pero se ha creado normativa específica que garantice el cumplimiento de sus derechos, como es el título séptimo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que podría aplicarse también a la maternidad subrogada. Nos podemos preguntar por otras partes si en realidad ambos actos son comparables, pues en el caso de la maternidad subrogada nosotros estaríamos fecundando una nueva persona, mientras que la adopción se justifica en que la persona legal ya ha comenzado y lo que se busca es garantizar sus derechos. Este debate parece no llevarnos a ninguna conclusión, porque existen fundamentos fuertes que se contraponen.

Desde el ámbito civil la situación cambia. Partimos de entender a la maternidad subrogada como un contrato que, por ende, requiere cumplir con todos los requisitos de validez del negocio jurídico; esto es, capacidad de ejercicio, voluntad libre de vicios, objeto lícito y causa lícita. Nos centramos en los últimos dos, pues se sobreentiende los primeros. Como es de nuestro conocimiento, la causa es ilícita si contraría la ley, el orden público o las buenas costumbres. El orden público y las buenas costumbres ya los hemos tratado, y por ello conocemos su complejidad; sería contrario al bloque de constitucionalidad defender que el acto es prohibido por contrariar las buenas costumbres, porque esto implica como hemos visto, tomar a una cultura como punto de partida, colocándola sobre otras. El debate sobre la licitud de la causa en este acto es similar a lo conversado en cuanto a la esfera constitucional, por lo que nuevamente nos encontramos en esta penumbra. En cuanto al objeto, analizamos desde a



consideración de la prestación del servicio como sería por ejemplo en un trabajo, de ahí que se llegue a asimilar la gestación de la maternidad subrogada con un trabajo; no cabe la posibilidad de pensar al objeto distinto, pues el embrión no podrá jamás ser considerado como tal.

Existe otro punto crítico, con respecto a la filiación y el estado civil del menor; puesto que si bien nuestro Código Civil reconoce la filiación de origen voluntaria, como sería con la adopción, también prohíbe este reconocimiento si contradice una filiación ya existente, lo que podría generar un problema con el arrepentimiento de la madre subrogante; además, existiría el riesgo de que el solicitante rechace tras la fecundación el reconocimiento, lo que si bien podría preverse con las cláusulas del contrato, presenta el riesgo de un contrato con carencias. Esto nos lleva a suponer que la maternidad subrogada, cuando implica uno o más terceros donantes, no es viable. Por otro lado, si se realiza con el óvulo de la madre subrogante, el objeto no se limitaría al servicio sino al resultado del aporte de la madre, es decir su gameto, por lo que el embrión resultante se confundiría con el objeto, volviendo ilícito al mismo. Por todo esto diría Díaz Lindao (2020) sobre los casos en los que la madre subrogante aporta su óvulo “emerge el argumento expuesto de la ilicitud del acuerdo por comportar una mercantilización del menor; por su parte si los óvulos utilizados para la fecundación del menor son de una tercera mujer, diferente a la comitente y a la gestante, la ilicitud del acuerdo estaría determinada por el principio de indisponibilidad del estado civil del hijo.” Así, la discusión se centraría solamente en los casos en los que los espermatozoides y el óvulo son de la pareja solicitante, pero nuevamente existe un debate con respecto al derecho a la no discriminación con las parejas del mismo sexo. Debemos mencionar igualmente que el Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida preveía en el artículo 196 la maternidad subrogada exclusivamente para casos en los que no pueda permitirse el embarazo, no obstante, este proyecto de ley tuvo una objeción total del ejecutivo.

Podemos revisar el derecho comparado para analizar la manera en la que se ha regulado este acto. La misma Díaz Lindao menciona que en la mayoría de países europeos de tradición continental, los acuerdos de maternidad subrogada están prohibidos de manera tajante, incluso llegando a penalizarse o multarse, mientras que en Reino Unido se permiten de manera gratuita y en Ucrania, Rusia y algunos estados de los Estados Unidos de América se permiten de forma gratuita como comercial. En América latina, el único país que formalmente reconoce este acto es Uruguay; el artículo 2 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida manda que se usará esta técnica como tratamiento a la infertilidad, dándonos una pista de la visión que se tiene en este ordenamiento jurídico, además, con la infertilidad como requisito, se sobreentiende que la

técnica no es accesible para parejas homosexuales, pues no se verifica este supuesto. Por otro lado, sí se prevé la posibilidad de un tercero donante, que donará de manera altruista y gratuita, pese a que se podrá conocer sus rasgos fenotípicos e incluso su identidad por parte del menor que nazca de la donación, previa autorización judicial. Incluso, esta ley permite la fertilización de gametos o transferencia de embriones de una persona muerta, siempre que su consentimiento se haya realizado por escrito y hasta 1 año previo a su fallecimiento.

En Brasil, no existe norma expresa al respecto, aunque se reconozca la filiación sobre hijos nacidos con TRHA; no obstante, el Consejo Federal de Medicina sí ha emitido resoluciones que permitan esta práctica, por eso afirma Callejas Arreguin (2023) que la maternidad subrogada “es un acto válido en Brasil, donde ante la evidente ausencia de una legislación específica, la función médica abarca gran parte de la totalidad del proceso e incluso resolver contrariedades.” Podemos hacer mención de algunas resoluciones, por ejemplo, la 2121/2015 reconoce que esta técnica pueda ser usada por parejas homosexuales y en la resolución 2168/2017 se permite igualmente a personas solteras.

En Rusia, el artículo 55 de la Ley Federal Sobre los Conceptos Básicos de la Protección de la Salud de los Ciudadanos en la Federación de Rusia permite la maternidad subrogada, limitando su uso a parejas heterosexuales y madres solteras, permitiendo conocer los rasgos fenotípicos del donante y prohibiendo que la madre subrogante sea, además, donante, es decir que aporte con el óvulo. Existen ciertos aspectos de relevancia que se deben resolver en caso de permitir la maternidad subrogada, del estudio realizado podemos mencionar, por ejemplo, la posibilidad de las parejas homosexuales o las personas solteras de utilizar esta técnica, la posibilidad de conocer los rasgos fenotípicos del tercero donante de permitirse al mismo y la posibilidad (o no) de que la madre subrogante aporte con el óvulo.

Lo cierto es que este acto, sumamente discutido requiere un estudio propio y mucho más profundo, de hecho, es imposible afirmar con seguridad si en el Ecuador está permitido o no; al margen de las posibles violaciones de los derechos del que está por nacer, como la negativa del ejecutivo del proyecto de ley sobre la materia; de cualquier manera, el vacío legal sobre este acto podría empujar a parejas infértiles, entre otras, a la clandestinidad, por ello es necesario que sea creada normativa con respecto a la maternidad subrogada en el Ecuador, sea permitiéndola y por ende estableciendo la manera en la que ha de regularse, sea prohibiéndola; pues la penumbra al respecto es quizá el mayor riesgo sobre este tema.

### 3.2.4 Clonación

Desde el nacimiento de la bien conocida oveja Dolly, el primer animal clonado, han pasado más de dos décadas y el tema parece haber sido abandonado en la esfera científica. La huella que dejó este hecho en la cultura popular es mayúscula, y aunque en incontables libros y películas se ha pensado un futuro con clones humanos, la verdad es que aquello parece imposible desde la legislación actual. Si bien la clonación no es una técnica de reproducción asistida, la agrupamos en este conjunto porque da ocasión a una nueva vida.

El Código Orgánico Integral Penal, dentro del tipo penal manipulación genética incluye a la clonación, de manera que se sanciona a quien genere seres humanos por este medio con una pena privativa de la libertad de siete a diez años. Existe, además, una expresa contradicción entre este acto y disposiciones constitucionales y de instrumentos de derechos humanos. Principalmente en lo que respecta a la identidad y libre desarrollo de la personalidad. El Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, por el que se Prohíbe la Clonación de Seres Humanos (7 de enero de 1998) en su primer artículo establece:

1. Se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto.
2. A los efectos de este artículo, por ser humano «genéticamente idéntico» a otro ser humano, se entiende un ser humano que comparta con otro la misma serie de genes nucleares.

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos de la Persona Humana (11 de noviembre de 1997) en su artículo número 11 establece que no se deben realizar prácticas contrarias a la dignidad humana como la clonación, la Declaración Bioética de Gijón (2000) también menciona que la clonación debe prohibirse. Existen otros muchos ejemplos de cuerpos normativos opuestos a la clonación como la Resolución WHA50.37. de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre clonación de seres humanos con fines de reproducción, y la resolución WHA 50.37 sobre la clonación y la reproducción humana de la Organización Mundial de la Salud.

En Europa, el Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina en su artículo 13 establece que el único tipo de

intervenciones permisibles en el ser humano son las modificaciones con fines preventivos, diagnósticos y terapéuticos. No se pueden crear seres humanos, en el caso del Ecuador se trata de un delito, pero incluso si no ha sido previsto desde la normativa penal de algún país, se trata de una violación a los derechos humanos con fundamento en la normativa previamente mencionada; este acto pues, podemos considerarlo como un acto prohibido no solo en el Ecuador, sino en todos los países.

#### **3.2.4.1 La cuestión de la identidad en la clonación**

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la identidad como derecho de libertad, específicamente en el artículo 66 numeral 28 establece que se garantiza el derecho a la identidad personal y colectiva lo que incluye de acuerdo con nuestra Constitución, y entre otros, la procedencia familiar. Es decir, desde la normativa ecuatoriana, garantizar el derecho a la identidad exige garantizar el respeto a la procedencia familiar de la persona, lo que es incompatible con la clonación, pues en este caso no existiría la misma. El resultado de la clonación no posee ni procede de una familia ni nada similar, ante la ausencia de antecesores. Mal podríamos considerar como antecesor a la persona de quien procede el material con el que se realizará esta técnica pues no existe argumento legal para justificar la filiación y, más aún, el resultado de la misma no es un proceso biológico de reproducción sino un proceso tecnológico de réplica genética. No obstante, aun cuando hemos fundamentado que la identidad es un derecho que contradice la posibilidad de clonar una persona, es importante que entendamos un poco mejor qué es la identidad desde el derecho.

Identidad es uno de aquellos conceptos que todos conocemos y, sin embargo, resulta imposible o por lo menos difícil definirlo con exactitud. Se suele asimilar a la identidad con la individualidad, es decir: aquello que solo yo soy y nadie más es. Claro, ello implica múltiples rasgos externos, pero innegablemente también lo hace en un sentido psicológico de autopercepción. A nivel formal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado definiéndose como (2011): “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.” La expresión de la corte refuerza la idea de que la identidad es difícil de definir porque su significado varía de acuerdo al contexto; pero más allá, porque es abstracto y complejo. Como leemos en la sentencia constitucional No. 732-18-JP/20:

“Así, el texto constitucional reconoce que el derecho a la identidad incluye el derecho a la conservación, desarrollo y fortalecimiento de las características que permiten que las personas se individualicen como seres únicos, diferentes e identificables dentro del seno de la comunidad con base en sus diferentes esferas de libertad que les permiten autodeterminarse”

Si nos referimos a las características que nos permiten individualizarnos y ser distintos a todos los demás, como identificables, la idea de clonar seres humanos es, por completo, contradictoria a la identidad. La cuestión no está en el aspecto físico de la persona, el cuerpo, tanto existen los gemelos como las variaciones en rasgos físicos entre clones, por lo menos de lo observado en animales. La cuestión está en que no se trata de un individuo, de alguien completamente distinto a los demás. Radica en algo que, legalmente se infiere, pero no se trata. La concepción de uno mismo “soy yo, lo que nadie más es” se reemplaza por: “soy porque alguien ya fue”. Incluso podría pensarse en que no existiría más un yo. No existe un individuo, sino la réplica de un individuo.

Más allá de la prohibición legal de clonación, la razón por la que este acto tiene tal estatus es algo más profundo y complejo que, sin ser objeto del presente estudio, es necesario presentar. Ha pasado tiempo desde que Erik Erikson propuso el término crisis de identidad; pero en lugar de buscar combatir esta problemática parece que nos hemos esforzado en empeorarla. La clonación implicaría en este aspecto, un punto de no retorno desde el cual no solo se aniquilaría la identidad, sino que caeríamos en el sin sentido; pues, si no soy quien soy, ¿qué valor posee lo que yo haga?

### **3.3 Actos con finalidad médica**

Si hablamos de actos cuya finalidad es resguardar los derechos a la vida y a la salud, conociendo los límites sobre la posibilidad de disponer de partes del propio cuerpo, concluimos que son actos permitidos. Esta apreciación no es errónea, de hecho, se realizan diariamente actos de esta naturaleza, como operaciones. No obstante, al estudiar a grandes rasgos el estado regulatorio de algunos de estos actos, observaremos que existen ciertos aspectos que pueden resultar conflictivos.

#### **3.3.1 Tratamientos médicos**

En este apartado debemos hacer una breve mención a ciertos tratamientos e intervenciones médicas que no implican mutilación, extirpación o amputación de partes del cuerpo y tampoco entran en la categoría de modificación corporal. Ejemplos de lo mencionado son los análisis, algunas cirugías o ciertos tratamientos. La cantidad de actos que se incluyen

en este grupo es en extremidad amplia, pero la manera en la que se regulan es la misma. No generan pues problema alguno, no implican un menoscabo a la salud, sino todo lo contrario. De hecho, estos actos verifican justamente el derecho humano a la salud. No solo que podemos realizarnos exámenes, cirugías o tratamientos desde la vista del tema que nos ocupa, sino que todas estas son nuestro derecho. Distinto es claro el tema de los fines estéticos, como las cirugías plásticas, de las que hablaremos con posterioridad, pero toda intervención de esta índole que se realice con fines médicos no solo está permitida, sino que es exigible.

Claro, para este tipo de actos se requiere del consentimiento libre e informado e incluso existe un mundo de subtemas relacionados como la relación médico-paciente, la figura del “médico de confianza” o “la decisión de morir”, que planteamos como problemática en la sección correspondiente y requieren de un estudio propio. No obstante, en lo que nos compete, tratamientos médicos como la extracción de sangre u otros fluidos con fines de análisis o cirugías como las refractivas entre muchas otras, no generan un menoscabo y mucho menos son opuestas a los límites sobre la posibilidad de disponer de partes del cuerpo.

### **3.3.2 Mutilaciones, extirpaciones, amputaciones**

Se suele decir que el derecho más importante es el derecho a la vida, porque solo garantizando al mismo se puede entrar en goce de todos los demás. Tal es la importancia de este derecho y la búsqueda de garantizar que, en caso de llegar a contradecirse con otro, se prepondera la vida. Las mutilaciones, extirpaciones y amputaciones con fines médicos son ejemplos de esta ponderación sobre derechos como la integridad física. Son ejemplo de lo mencionado la extirpación de tumores o la amputación de extremidades en caso de ciertas infecciones o traumatismos graves.

Es correcto afirmar que existe un menoscabo permanente en estas actividades, pero es igualmente cierto que se realiza con finalidades humanitarias o altruistas, como lo es la protección de la vida. En la misma línea de los tratamientos médicos, no solo se trata de una posibilidad, sino de un derecho. Son, sin duda, actos de disposición del propio cuerpo, pero en este caso la causa no es otra que preservar la vida ante la emergente amenaza que representa una parte “dañada” del cuerpo. Esto debe extenderse a intervenciones que incluso carecen de la necesidad absoluta como característica. Esto es, no solo se puede extirpar un tumor maligno, sino incluso una extirpación de amígdalas o del tercer molar. Sobre este último punto podemos concluir, no solo se protege la vida sino la vida digna, porque el tercer molar no representa una

fuerte amenaza a la vida, pero el dolor y molestias que provoca sí se trata de una amenaza a la vida digna.

No cabe duda, tras la simple lectura del artículo 32 de nuestra Constitución, que estamos hablando de actos permitidos. Incluso, al garantizar este derecho hacia las personas con enfermedades catastróficas, debemos referirnos necesariamente a intervenciones de esta clase, sería absurdo pensar que las personas con cáncer gocen de derecho a su salud, pero se les niegue la extirpación de tumores, es incompatible y contradictorio a sus derechos humanos. El panorama global es el mismo, toda vez que la salud es un derecho humano. El único cambio significativo con respecto a la manera que se regula el tema que nos ocupa alrededor del mundo es la manera en la que se exige el consentimiento informado del paciente.

En nuestro país, el consentimiento informado del paciente es totalmente necesario y se requiere del mismo por escrito, salvo los casos de urgencia, emergencia o riesgo para la vida, así se contempla en el literal h del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Salud. Es decir, en nuestro país el consentimiento de la persona sí puede suplirse en aquellas situaciones en las cuales, por su condición, no lo pueda brindar de manera expresa. A nivel internacional, esta posibilidad de suplir el consentimiento por la condición particular de la persona, parece ser la corriente más aceptada. En esta línea se encuentran el resto de países como Chile, siendo el sustituto el representante legal o responsable de su cuidado, Argentina, siendo el sustituto representante legal, cónyuge, pariente o acompañante, Uruguay, siendo el sustituto el propio personal de la salud, o España, siendo sustitutos los familiares o presentes en el hecho que lo incapacitó a brindar el consentimiento, entre otros. Lo que cambia, claro, es la persona que puede sustituir el consentimiento, pudiendo realizarlo en ciertos casos representante, familiares, cónyuges y convivientes, en otras personas de confianza y en otros incluso aquellas personas presentes en el hecho que incapacitó a quien requiere de la intervención a brindar su consentimiento.

Toma forma el concepto de médico de confianza, porque podría considerarse al mismo como la persona encargada de sus cuidados o la persona de confianza. El tratamiento de la relación médico paciente como la figura de médico de confianza no son recientes. Existe un desarrollo amplio al respecto, pero bajo la observación de las disposiciones, por lo menos en países como el nuestro, Uruguay o Chile, el denominado médico de confianza puede sustituir el consentimiento informado, porque se le ha confiado el cuidado de la persona, obligándolo a velar por la misma. Ahora bien, por su juramento hipocrático, el médico de confianza buscará salvar siempre la vida de su paciente. No obstante, ¿es siquiera posible negarse al tratamiento?

Si se requiere de nuestro consentimiento para que el médico intervenga, se entiende que si nos negamos a brindar este consentimiento nada se hará sobre nuestra condición. Entra aquí un debate multifacético que involucra la decisión de morir, el suicidio o la eutanasia. Sin ser objeto de la presente investigación, debemos mencionar que la decisión de morir no es algo recientemente tratado en el derecho, si bien nunca se ha legitimado, en el derecho romano se permitía que quien decide morir por evitarse el dolor o el propio tedio a la vida, teste. No se le negaban derechos por su decisión, como sí se hacía ante otros actos que se consideraban indignos. Que no se le negase derechos daba cuenta de que, si bien no era un acto aceptado, tampoco se lo entendía incompatible con una persona digna. De hecho, grandes nombres se incluyen entre quienes tomaron esta decisión, como Séneca. Actualmente existe discusión al respecto, mientras países como Francia son pioneros en legalizar la posibilidad de negarse a estos tratamientos, existen países que se encuentran en una penumbra, como el nuestro. En Francia, la ley 2016-87 trata lo que la Ley Leonetti ya trataba, la posibilidad de que la persona, habiendo manifestado con anterioridad y por escrito, su deseo de no recibir tratamiento de encontrarse en estas situaciones, sea respetada en su voluntad. La ley francesa se extiende incluso, a permitir que el médico cese sus intentos cuando se constituyan en una obstinación irracional de salvar la vida o se trate solo de mantener la vida artificial, sin que se entiendan autorizadas la eutanasia o el suicidio asistido. No son el mismo caso, claro, porque la participación del médico como del paciente es nula, si bien el paciente decide no ayudarse de los profesionales de la salud y el médico respeta esta decisión, la muerte no la causa ninguno de los dos, sino un siniestro o un tercero a su arbitrio y desde la ilegalidad.

Se ha mencionado que en el Ecuador existe penumbra sobre este tema, principalmente porque no existe, sea norma, sea sentencia, que esclarezca las consecuencias de la negativa ante el consentimiento informado de la salvación de la propia vida. Por un lado, la misma exigencia de este consentimiento nos hace pensar que de no brindarse no habrá intervención médica, pero la manera en que se persigue desde el derecho penal a quien incumple con sus funciones de garante, como la manera en la que se protege a toda costa la vida, genera conflicto. Requiriendo este punto un estudio propio, podemos únicamente concluir que, en aquellas situaciones emergentes o urgentes que priven a la persona de capacidad para brindar su consentimiento, siempre se buscará salvar su vida, pues la decisión de quien supla su consentimiento no podrá nunca ser contraria al derecho máximo del paciente. No obstante, aquellos casos como enfermedades catastróficas que requieran tratamientos de más de una intervención y el paciente se encuentre capaz de decidir sobre él mismo, se tendrá a su decisión



incluso si la posibilidad de muerte es considerablemente alta. Absurdo sería pensar que se le pueda obligar en este segundo caso, pues, solamente para llevar a cabo estas intervenciones habría que privarle de su derecho a libre movilidad, entre otros actos ilegales.

En cuanto al suicidio asistido y la eutanasia, a sabiendas de que son aspectos que requieren de un estudio propio y no son materia específica de nuestro estudio, podemos mencionar únicamente que desde la disponibilidad de partes del cuerpo no son opciones, pues como ya hemos mencionado, la muerte implica la aniquilación de la persona, por lo que el debate y fundamentos al respecto se desenvuelven en un ámbito distinto al de la posibilidad de disponer.

### **3.3.3 Objetos que ingresan al cuerpo**

Existen múltiples objetos que se incorporan, en el sentido más puro de la palabra, como las prótesis, los huesos de metal o un marcapasos, entre otros. Todos estos objetos son utilizados para suplir deficiencias de un cuerpo, como problemas cardiacos, así que no solo no se genera un menoscabo permanente sino un beneficio a la persona en razón de su salud. Son actos permitidos por su finalidad humanitaria y nulo menoscabo hacia la persona. La cuestión en este caso está en la situación jurídica de estos objetos. De Lorenzo (2010) trata a profundidad este tema en el artículo titulado “Cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano”, el autor plantea preguntas sobre si acaso estos objetos mantienen la condición de cosas o adquieren una nueva situación jurídica pasando a ser partes del cuerpo, repasando posibles soluciones desde el derecho civil como considerar que son partes del cuerpo porque los objetos adquieren la naturaleza de aquello a lo que se han adherido o que se convierten en cuerpo por destino; proponiendo una nueva tesis: la posibilidad de considerar objetos de origen humano y de finalidad humana.

Es cierto que, como defiende De Lorenzo, las categorías tradicionales del derecho parecen insuficientes cuando del cuerpo humano se trata; por otro lado, crear nuevas categorías y denominaciones tampoco resuelven estos asuntos. La presente discusión es, en realidad profunda, habiéndose propuesto ejemplos como el perro guía de un no vidente, o la pregunta sobre cómo debe sancionarse si se destruyen estos objetos, valorando el daño o tratándose de lesiones. Nos limitaremos a reconocer la incorporación de objetos como un acto permitido y plantear estas problemáticas, más la regulación específica de estos objetos queda como una problemática planteada para el civilista moderno, pues cualquier aseveración sobre este tema tan complejo sin nada escrito, puede ser un paso en falso para nuestro estudio.

### **3.4 Modificación corporal**

Reservamos este apartado para aquellas modificaciones que se realizan en el cuerpo sin tener una finalidad médica, se tratan pues, de modificaciones con fines, principal pero no únicamente, estéticos. Es pertinente revisar, primero, modificaciones a las cuales nos hemos habituado a ver, como los tatuajes, y posteriormente tratar modificaciones extremas o temas como el cambio de sexo.

#### **3.4.1 Modificación corporal propiamente dicha**

No conllevan preocupación aquellos casos que no generan un menoscabo permanente, como lo son los tatuajes o los piercings; como ya lo habíamos mencionado, este tipo de modificaciones no solo no contrarían la ley, el orden público o las buenas costumbres, sino que celebran la diversidad en base al libre desarrollo de la personalidad. Tal como se elige un conjunto de ropa, es posible elegir un tatuaje o un piercing, tal como se ha llevado haciendo desde hace miles de años. Últimamente se ha propuesto un debate con respecto a si es atentatorio hacia el orden público que existan personas con ciertas modificaciones; lo primero es reconocer que estos aspectos dependen fuertemente de la cultura pues se han realizado históricamente perforaciones en las orejas de la mujer, no habría razón de sorprenderse del mismo ejemplo aplicado al hombre. Lo segundo es identificar actos de modificación que en ningún caso implican menoscabo o detrimento del cuerpo, como aquellos que no agregan o quitan, dicho de manera bruta, como podrían serlo tatuajes y piercings, incluso ejemplos como el blackout. Existen, por otro lado, casos en los que existe un alto riesgo de menoscabo o un problema a la salud, siendo este un punto crítico; pues un piercing en la oreja no resulta conflictivo, como un tatuaje en el brazo por doloroso que resulte; en cambio, un tatuaje ocular puede generar disminución de la visión y un piercing genital una gran infección. No obstante, estas no son consecuencias directas de los actos mencionados, sino riesgos presentes por la naturaleza del acto, lo que quiere decir que el acto de disposición no es la causa del detrimento sino la falta experticia en quien lo realiza. En la práctica se ha visto de esta manera, por eso es posible encontrar casos con este tipo de modificaciones; no obstante, ¿realmente está permitido?

Sí, hasta cierto punto, en el Ecuador se pueden realizar este tipo de actividades, solamente en establecimientos autorizados por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria; el permiso se obtiene a través de un formulario y nos habilita para realizar actividades de micropigmentación o dermopigmentación, piercing o tatuajes. A nivel internacional la posición ha sido similar; la Ley 1987 del 2005 de Buenos Aires regula

específicamente este ámbito, pero lo hace desde la protección sanitaria como ha sido tendencia pues, ante la tradición histórica de permitir este tipo de modificaciones, el legislador ha preferido centrarse en regular los aspectos sanitarios. En conclusión, las modificaciones como piercings y tatuajes están permitidas y reguladas en el ámbito sanitario.

### **3.4.2 Modificaciones extremas**

Si bien los tatuajes y piercings no resultan conflictivos, las modificaciones extremas como división de miembros, implantes, amputaciones o extirpaciones, sí lo hacen. Ejemplos prácticos de lo mencionado son la llamada lengua bífida o la extirpación de ojos por ojos de cristal, como lo visto en el famoso “*Black Alien*” o el “*Lizardman*”. Desde la disposición italiana revisada al comienzo del presente trabajo, la extirpación de un ojo no es una posibilidad porque genera un menoscabo permanente y, por presente que esté la autonomía corporal, se pondera el derecho a la salud e integridad física. Debemos recordar que, tanto la salud como la integridad física se tratan de derechos humanos y, estando garantizados en nuestra Constitución, son derechos irrenunciables, por lo cual no es una posibilidad a la lumbre de nuestra normativa. No obstante, la lengua bífida como implantaciones del estilo de los llamados cuernos, generan un cambio en el cuerpo de la persona, pero no reducen ninguna función del mismo, tal como lo hace la circuncisión, teniendo ambos motivos similares para su realización.

En el Ecuador la situación no es clara. En principio podríamos considerarla una actividad prohibida porque el permiso que se concede para los lugares que realizan modificaciones corporales se limita a las actividades antes detalladas, en las que no se incluyen actos de modificación extrema y de realizarse estos actos fuera de espacios autorizados se incumpliría la normativa en materia de salud y sanidad. No obstante, tampoco existen mecanismos que efectivicen esta presunta prohibición.

La situación del Ecuador es similar a los demás países, no es común observar prohibiciones expresas a este tipo de actos, pero la materia, guiada por aspectos sanitarios antes que éticos o jurídicos, regula actos como tatuajes o piercings, mas no las modificaciones extremas. La perspectiva de la modificación corporal varía significativamente desde cada persona, pues para muchas personas, desde una visión más conservadora puede resultar aberrante, mientras que, para otros, como explica Diéguez y González (2005):

Hay un desencanto corporal, la sociedad actual se ha alejado de las funciones naturales del cuerpo (aseptizándolas, controlándolas, regulándolas, “castigándolas” y censurándolas

incluso), con lo que gran parte de los modificados, con sus actuaciones sobre su cuerpo, lo que hacen es “reclamar la posesión, y recobrar el poder sobre éste” (Diéguez y González, 2005).

Quienes defienden las modificaciones corporales, en ocasiones argumentan que no existe ninguna diferencia fundamental entre estos actos y la cirugía plástica, pues ambos buscan generar un cambio estético en el cuerpo a costas de un perjuicio temporal. De igual manera, los argumentos legales se centran principalmente pero no exclusivamente en la autonomía corporal y el libre desarrollo de la personalidad partiendo de que no están en juego derechos como la salud, pues recae lo mismo en la responsabilidad y experticia de quien realiza la intervención. Ahora bien, ¿existe algún límite en cuanto al libre desarrollo de la personalidad? La vida es el derecho primordial, pero no solo se trata de la vida en sí, sino de una vida digna, por lo cual no parece justificable todo acto en base al libre desarrollo de la personalidad, sino aquellos que no disminuyen la calidad de vida. El tema con la cirugía estética es que nuevamente, la posición jurídica no es realmente clara, parece que con fundamento a los derechos antes mencionados como el principio del derecho privado se han realizado históricamente estos actos, aun sin tratamiento desde las normas jurídicas. La costumbre y la práctica nos demuestran que estos actos no están prohibidos en sí; pero dependen de la regularización y permisos de quien lo realiza, de manera que estando como tal permitidos, la ausencia de permisos más amplios o específicos causa que mientras las cirugías estéticas, piercings, tatuajes, micro y dermopigmentación están permitidos y son una opción, las modificaciones extremas se encuentran en oscuridad, en una situación en la cual, no estando prohibidas como tales, su ejecución es imposible por las limitaciones personales de quien planea realizarlas.

### **3.4.3 Sadomasoquismo**

Existen parafilias en las cuales la persona siente placer por recibir o causar daño; este asunto propio de la psicología nos corresponde específicamente en lo que concierne al daño físico como golpes, quemaduras o cortes. En realidad tenemos dos puntos de referencia para tratar brevemente este aspecto, el primero es la modificación corporal propiamente dicha y otro son los deportes de riesgo; los ejemplos de lesión antes mencionados no son permanentes, el cuerpo se recupera sin dejar más cambio que cicatrices o similares, tal como es el ejemplo de un tatuaje, pero además debemos mencionar que en los deportes especialmente de combate son comunes lesiones similares cuya antijuridicidad se excluye en base al consentimiento. Tal es el ejemplo del boxeador al que deben cocer puntos por una apertura son la ceja, en todos estos casos la antijuridicidad que en principio reviste este caso se excluye por el consentimiento de la persona, que, a diferencia de otros actos, sí aplica porque no genera un menoscabo permanente.

La discusión de si el resultado supera este consentimiento es propia de la casuística del derecho penal, porque en deportes de contacto se han presentado casos en los que combatientes pierden la movilidad de miembros o similares, pero partimos de que la intención inicial no era ese resultado; sin profundizar en materia penal, desde la perspectiva que nos interesa, debemos concluir que al ser un perjuicio temporal es permitido mientras sea consentido. Es aquí donde radica lo más importante esta breve consideración, pues el consentimiento en estos actos es de máxima relevancia, consentimiento que no requiere de formalidades como presentarse por escrito, porque no existe norma que así lo exija, pero debe estar sin excepción presente, de manera libre, previa e informada. Desde el consentimiento partimos, después todo lo demás.

Hemos realizado la consideración previa desde aquellos actos que generan un menoscabo únicamente temporal; pero existen personas que disfrutan de actos de mayor gravedad con respecto a la integridad física como la mutilación o extirpación, en estos casos desde cualquier perspectiva existe una prohibición, por consentimiento que exista. Desde otras consideraciones el derecho a la integridad física como la vida son irrenunciables, pero es que, además, desde la posibilidad de disponer de partes del cuerpo, de generarse perjuicio permanente como es el caso de una extirpación o mutilación, sólo se exceptúan los casos en los que el motivo de ese acto es humanitario y altruista, lo que no se fundamenta en el placer personal, pues el humano en conjunto tan solo ha perdido. En esa línea, aun cuando existe exclusión de la antijuricidad, debemos mencionar el tema de los cuasidelitos; recordemos que, de acuerdo con el artículo 2014 de nuestro Código Civil, la persona que infiera un daño a otra está obligada a indemnizarla; ahora bien, en el artículo 2030 se establece que la valoración del daño está sujeta a la reducción si el que lo sufre se expuso al mismo voluntariamente; por lo que aun cuando debemos considerar estas reducciones, las acciones por el daño ocasionado en estos casos son posibles.

En su análisis sobre la presencia de parafilias en el Código Orgánico Integral Penal, Pazmiño et al (2019) agrupan al sadomasoquismo como una parafilia con repercusión social no tipificada, pues si bien “no pueden ser denunciados por alguien que conozca de la situación o por uno de ellos mismos, con antelación a que se produzca un daño irreparable y que siendo así no se puede abrir una investigación” cumplen con la estructura del tipo, siendo que atentan al orden público, límite en la posibilidad de disponer.

#### **3.4.4 Esterilización Humana**

Cuando hablábamos de métodos de reproducción asistida defendíamos el derecho a la planificación familiar, extendiéndonos en lo mencionado, la planificación implica poder decidir si tener dos, tres, más o ningún hijo. Se trata de una decisión que se subsume al derecho de planificar una familia, pero esto debe entenderse en ambos sentidos, tanto positivo desde la decisión de procrear, como negativo desde la decisión de no tener descendencia. Instrumentos internacionales como el Plan de Acción Mundial de Población así lo han previsto, defendiendo como derecho la decisión de tener, o no, hijos. Existen casos como el de Argentina, que posee normativa expresa que permite este acto, como es el caso de la Ley 26.130 o en el Ecuador, pues el artículo 14 del Reglamento para Regular el Acceso de Métodos Anticonceptivos en su primer literal menciona que es una decisión los métodos anticonceptivos, incluso los permanentes, siempre y cuando se tenga el consentimiento libre e informado, sólo de la mujer, algo en lo que debemos hacer énfasis pues se especifica que en ningún caso se requerirá el consentimiento de la pareja; la mayoría de países no la regula, sino desde la penalización de la esterilización forzosa. Tales son los casos de países como Suecia, Irlanda, Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Eslovenia, Polonia y España, pues recordemos que la Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011) del cual estos países son signatarios, en su artículo 39 establece que este tipo de prácticas forzosas debe ser sancionado. A nivel nacional, el Código Orgánico Integral Penal también tipifica la privación forzada de la capacidad de reproducción, con una pena privativa de la libertad de 7 a 10 años, y en caso de ser menor de edad de 10 a 13 años. En conclusión, la esterilización humana es un acto permitido en el Ecuador como en la mayoría de países, siendo que su realización de manera forzosa se constituye en un delito.

#### **3.4.5 Cirugía de reasignación de sexo**

Cuando hablamos de cambio de sexo, lo único completamente claro es la posibilidad de cambio en el documento de identificación de acuerdo con el artículo 94 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; no obstante, nos corresponde tratar lo relativo a la operación de cambio de sexo, algo que no hemos incluido en las intervenciones médicas antes revisadas en razón de que posee implicaciones específicas como la identidad sexual. El famoso caso de Estrella Estévez podría guiarnos en este cometido; no solo que fue la primera transexual en cambiar su sexo en la cédula de ciudadanía en nuestro país, sino que tras habérsela negado en los servicios públicos la posibilidad de cambiar sus implantes mamarios comenzó un proceso que finalizó con una decisión a su favor; no obstante, es necesario mencionar que la

decisión se fundamenta en que el juez que negó este cambio de implantes dispuso que se le retirasen los antiguos por los problemas que implicaba, de manera que tras la apelación el tribunal consideró que retirar los implantes y no colocar unos nuevos implicaría un retroceso en los derechos de Estrella. La sentencia N.º 133-17-SEP-CC también es relevante, en este caso la corte decide disponer “que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contados desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de cambio de sexo de personas transexuales” disposiciones de las cuales seguimos en espera. Lo cierto es que el cambio de sexo en el Ecuador se ha realizado desde hace décadas, solamente que, desde la clandestinidad, no existe normativa específica para este acto, pero con base en los criterios de la Corte Constitucional, sería una violación de derechos prohibirla, específicamente con respecto a la no discriminación por la identidad sexual y al derecho al libre desarrollo de la personalidad. El respeto a estos derechos nos hace pensar que desde la posibilidad de disponer también es un acto permitido.

Mientras en el Ecuador existe cierta oscuridad, pese a que podamos argumentar con los dichos antecedentes que es posible el cambio de sexo, a nivel internacional y con el impulso de movimientos sociales actuales, se empieza a reconocer desde lo formal este acto. Así, en Argentina acepta su posibilidad el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el Exp. 17-0413, la famosa Ley Trans de España y ya se discute en la Ley de Autodeterminación de Alemania. La corriente mundial es pues, aceptar este acto con base en la no discriminación y el derecho de libre desarrollo de la personalidad.

### **3.5 Otros**

Existen otros actos de disposición del cuerpo humano que, sin entrar en ninguna de las categorías antes mencionadas, requieren de una breve mención; así pues, revisaremos lo que sucede con la edición genética y los injertos de piel. Con el estudio de estos actos finalizamos nuestro breve repaso por los aspectos generales de los actos de disposición de partes del cuerpo más comunes, solamente para plantear posibles problemas que han de presentarse en un futuro cercano.

#### **3.5.1 Edición Genética**

La actualidad tecnológica ha permitido que las tecnologías de edición genética, que tradicionalmente han sido usadas en alimentos, puedan pensarse como una opción en las personas. Las mismas consisten como su nombre indica en la modificación de la información genética de una persona, lo que puede ser útil para combatir enfermedades o corregir problemas

genéticos. En el Ecuador, el artículo 66 de la Constitución de la República establece una prohibición en el uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. De la redacción podemos inferir que ambos, uso de material genético y experimentación científica, se prohíben cuando atenten estos derechos. Es importante que analicemos el plural porque nos permite inferir que el uso de este material es posible de no ser atentatorio a los derechos humanos de acuerdo con nuestra Constitución. La pregunta consecuente radica en los casos en los que se afectarían los derechos mencionados; aunque en principio al permitirse ese acto solo en los casos que se busque el beneficio en la salud (excluyendo así la modificación con fines estéticos) podemos pensar que no se llegaría a presentar esta afección. En concordancia con la normativa constitucional, el Código Orgánico Integral Penal integra el tipo penal manipulación genética, sancionando a quien manipule genes humanos sin ser su objetivo prevenir o combatir una enfermedad. Todo parece encontrarse en la misma línea; la modificación genética es una posibilidad mientras posea una utilidad exclusivamente médica en beneficio de la salud.

En Europa la situación es similar, el Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional Convenio Para La Protección De Los Derechos Humanos Y La Dignidad Del Ser Humano de 1997 con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, permite la intervención en el genoma con fines preventivos, diagnósticos o terapéuticos, restringiendo únicamente los casos en los que se quiera modificar la información hereditaria o el sexo, a menos que sean enfermedades relacionadas al mismo; dejando claro que la edición genética es un acto permitido aunque fuertemente regulado. La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997 se centra en los principios que deben regular estas tecnologías; pero de un estudio holístico se desprende la finalidad médica que deben tener las mismas, pues como bien se añade en los considerandos “la investigación sobre el genoma humano y las aplicaciones resultantes abren amplias perspectivas de progreso en la mejora de la salud de las personas y de la humanidad en su conjunto”.

Que se permita; sin embargo, no implica que sea una posibilidad actualmente pues requiere de más estudios para garantizar sus beneficios y aunque se haya realizado ya la primera modificación genética en China, los errores en este experimento demuestran que por muy cerca que estemos, y aunque se permita este acto, su utilización realmente requiere de aumentar nuestro conocimiento y continuar su estudio hasta que sea una tecnología segura.



### 3.5.2 Injertos de piel

La idea de retirar un pedazo de piel sana con la finalidad de colocarla en una sección de piel afectada, a priori, debía ser cuestión del apartado de intervenciones médicas; no obstante, si consideramos que las partes aisladas del cuerpo son cosas, concluimos que, en el injerto, la piel retirada pasa a ser una cosa que posteriormente se introduce en el cuerpo, por lo que se acerca más al apartado de objetos que ingresan en el cuerpo. Desde el ámbito de nuestro estudio no resulta conflictivo, el injerto no genera un menoscabo permanente, además se trata de un acto que se realiza con fundamento en la salud, así que nuevamente es útil el argumento que ya fue mencionado en el ámbito de intervenciones médicas, no solo es una posibilidad, sino que es exigible dentro del derecho humano a la salud y así es en el resto de legislaciones de occidente.

Por otro lado, sí resulta conflictivo en cuanto a los aspectos jurídicos por lo antes mencionado, sobre si acaso se trata de un objeto que ingresa al cuerpo o si se sigue tratando de cuerpo, ¿existe alguna distinción si la piel proviene de otra persona? ¿Se hablaría en ese caso de cosa y en caso de ser piel del mismo individuo nunca existió esta cosificación? ¿Existe una amalgama? ¿Se diferencia según sea materia orgánica o inorgánica? los injertos son actos permitidos, pero generan nuevas preguntas que requieren de un tratamiento propio; esto nos sirve de introducción a nuestro último capítulo, reservado a plantear problemas que se proyectan a un futuro cercano y que, por su complejidad requieren de un tratamiento propio, dando cuentas de que el cuerpo requiere un análisis mucho más profundo y complejo desde el derecho, siendo un llamado para los estudiosos de esta rama para intensificar los esfuerzos en esta área.

## Capítulo 4: Problemas de un futuro cercano

Si algo ha caracterizado el presente estudio es la existencia de múltiples problemáticas y la penumbra que reviste ciertos temas, nos encontramos en el derecho del futuro y por consiguiente lo general es lo especulativo. Por mucho que logremos identificar si los principales actos de disposición se encuentran permitidos o prohibidos en el Ecuador y cuál es su regulación de acuerdo al derecho comparado, el cuerpo humano es objeto de una discusión mucho más amplia y requiere justamente de profundizar en determinados aspectos; por eso, planteamos problemáticas que se proyectan a un futuro cercano, pues pese a ser el presente un muy breve mapeo de los principales actos de disposición del cuerpo humano y su estado regulatorio, por la naturaleza del tema, el estudio del cuerpo en el ámbito jurídico es un mar en movimiento del que apenas hemos explorado. Por ello, para concluir, podemos enumerar algunos problemas que probablemente se presentarán en un futuro cercano y que se relacionan al cuerpo humano, problemas que van desde la carencia de normas claras sobre estos temas, a la utilización de herramientas tecnológicas en el cuerpo, entre otras.

### Aspectos legales

Las anomias se encuentran presente como una característica del tratamiento del cuerpo humano en el derecho; la ausencia de cuerpos legales que respondan a estas inquietudes es un problema de gravedad. Si a nivel internacional existe un fuerte retraso normativo con respecto a estas cuestiones, en el Ecuador este problema se agudiza. La carencia de normativa clara sobre ciertos actos de disposición de partes del cuerpo nos hace limitarnos a considerar permitido aquello que no se prohíbe, con tal ligereza que las atrocidades que puede implicar la objetivación del cuerpo no serán resultado del reconocimiento formal de estos derechos sobre el cuerpo, sino de su ausencia. Si la atención a emergencias obstétricas y la maternidad subrogada causaban revuelta entre las altas escalas del gobierno ecuatoriano, mirar a otro lado no ha logrado repeler los avances en estos campos sino agudizarlos.

Así como hoy en día hay casos como el del famoso *black alien*, que ha modificado a tal punto su cuerpo que, como su nombre indica, tomó una apariencia más cercana a una representación artística de una habitante de otro planeta que la de un humano, en un futuro cercano no solo que se piensa en modificaciones extremas sino en modificaciones tecnológicas, que representan un antes y un después en la historia de la humanidad. Por todas estas consideraciones la ausencia de leyes claras que traten estos temas es una problemática, empuja a las cuestiones sobre el cuerpo, la tecnología y la ley, a un margen en el que el desarrollo no

se detiene, pero tampoco se regula, hasta converger en un punto que es difícil predecir, pero tanto se ha imaginado desde la ficción.

### Autonomía Corporal

Podríamos creer que la autonomía corporal es justamente un fundamento para poder disponer de partes del cuerpo y que por ende, no representa bajo ningún concepto una problemática; no obstante, aquellas apreciaciones serían erradas, porque existen puntos críticos en los que la autonomía corporal se ve comprometida, no solo en la discusión bien conocida con respecto a aquellos casos en los que la persona no puede brindar su consentimiento sino incluso con nuevos supuestos como la decisión de editar genéticamente al *nasciturus*; toda vez que la decisión de realizar un acto de disposición de una parte del cuerpo no radique en el titular de los derechos que se tienen sobre el mismo, la autonomía corporal se ve afectada. Este problema, especialmente de mano con el desarrollo genético, entra en esta interesante discusión de aspectos sobre el cuerpo. Conocemos que nuestra Constitución en su artículo 66 numeral 10 garantiza el derecho a tomar decisiones sobre la salud de la persona, igualmente, el artículo 362 establece que los establecimientos de salud garantizarán el consentimiento informado, por lo cual tomar decisiones sobre la salud de un feto es un punto crítico. Si se interviene un feto para evitar que una enfermedad mortal se presente, pero como consecuencia se afecta su sistema inmune, obligándola a vivir en una burbuja, ¿qué nos permite decidir por el *nasciturus*?

### Igualdad en la potencia humana

Justamente cuando hablamos de tecnología genética cobra sentido este apartado, los seres humanos poseen defectos y limitaciones, pero el avance acelerado de estas tecnologías podría llegar a un punto en el que se logre suplir a las mismas. Los estudios de aquel científico chino que editó genéticamente un par de gemelas no fueron un éxito en sentido médico, pues como efecto secundario se afectó parte de la genética relativa al sistema inmune, comprometiendo la salud de la menor. No obstante, se logró demostrar que estas herramientas pronto serán aplicables con seguridad, no solo para modificar el ADN de manera que se lograra inmunidad ante una enfermedad; se plantea un abanico de posibilidades que las leyes correctamente han logrado limitar, pero que empuja con fuerza en el mundo, pero en especial en ciertos países orientales. Nos da a pensar distopías propias de la literatura, qué sucedería si dejásemos el tema médico y empezásemos modificaciones con la finalidad de mejorar cualidades físicas o musculares, creando humanos “superiores” físicamente. La desigualdad y la distinción entre aquellos editados y aquellos no sería conflictivo para el humano, como lo ha sido

cualquier relación de poder históricamente presente; pero esta no es la única posibilidad de crear humanos mejorados, como revisaremos a continuación.

### Ciborgs y Exoesqueletos

El afán por mejorar las capacidades físicas de la persona no es algo nuevo en lo absoluto, de hecho, este interés, tal como aquella norma que regula los actos de disposición de partes del cuerpo en la legislación italiana, responde principalmente a intereses militares; todas las potencias militares han demostrado, hasta cierto punto, interés por la posibilidad de usar exoesqueletos que mejoren las capacidades de los soldados. Hoy en día esta idea incluso se ha visto superada por la posibilidad de reemplazar al ser humano por máquinas para todas estas labores, pero este interés no ha desaparecido, sino que se ha generalizado, hacia el ciudadano común. ¿Por qué? La respuesta es la misma que en las modificaciones corporales, hablamos de autonomía y de libre desarrollo de la personalidad; se pueden mediar apreciaciones culturales o filosóficas, pero la crisis de identidad ha demostrado que ciertos grupos con determinadas formas de vida, que incluyen aspectos estéticos, son muy capaces en atraer adeptos, y movimientos como el *cyberpunk* sobran de los mismos. Ya no se trata solo de una subcategoría de ciencia ficción sino una realidad; ciudades como Tokio, Hong Kong, Chongking entre otras tantas son más cercanas a la imaginaria de *Akira* que a una ciudad tradicional; y las prótesis de alta tecnología más cercanas a la cotidianidad que a lo extraordinario; pero esto conlleva múltiples problemas. Se ha planteado terribles futuros en los que aquellos pudientes modificados discriminasen con fuerza al marginado que, sin dinero, carece de estas modificaciones; aún peor, la idea de que el cuerpo natural, sin modificación alguna, se reserva para quienes no poseen la obligación de modificarlo para potenciar sus capacidades de trabajo y así tener mejores ingresos, un lujo. Las distopías antes mencionadas parecen remotas, pero el miedo a instrumentos dentro del cuerpo *hackeados* o la introducción de tecnología en el cuerpo por investigación criminal, no lo son tanto; en el primer ejemplo el chip cerebral de *Neurolik* genera muchas dudas y para el segundo solo hace falta reflexión con respecto a los grilletos electrónicos. De cualquier manera, la introducción de tecnología en el cuerpo humano no es algo nuevo, pero sí algo que con el transcurso del tiempo cobra mayor relevancia.

### Drogas

Los fármacos generan cambios en el cuerpo y sus sistemas, si bien en muchos casos estos cambios no se reflejan en el exterior de la persona, al interior del cuerpo existen importantes modificaciones. En esta línea, la utilización de drogas genera una modificación del

cuerpo humano, por lo que existiría un acto de disposición; no obstante, no es posible determinar una parte del cuerpo aislada sobre la cual recaen estos actos, sino que poseen resultados en todo el cuerpo-conjunto. No son, por estas apreciaciones, parte de nuestro estudio, pero innegablemente debemos plantear como una inquietud cuál es la situación de las mismas a partir del estudio del cuerpo en el derecho.

### Cadáver

El cadáver dista en apreciaciones jurídicas del cuerpo vivo; pese a que hemos adoptado desde el latín la palabra cuerpo para referirnos a ambos, la diferencia que poseen desde el derecho exige diferenciarlos, diferencia en cuanto a su estatus, porque el cadáver aún en conjunto es una cosa. Lo correcto por ende sería referirnos a cuerpo y cadáver como algo completamente distinto. Ciertos aspectos no están realmente claros; se ha planteado la interrogante sobre si es posible testar el cadáver. Históricamente esto ha sido rechazado desde una posición religiosa tal como en las XII Tablas, pero actualmente también hay fundamentos para rechazar aquel acto pues, mediante el testamento se transmiten bienes del patrimonio del causahabiente; pero el cuerpo (vivo) no era un bien como ya hemos defendido en este trabajo y no estaba en su patrimonio; posible sería la donación *mortis causa* de partes aisladas del cuerpo. Los problemas del cadáver no se limitan a este punto, y aunque su estudio no es algo nuevo, sí hay discusiones recientes como el poder del estado de cremar los cadáveres que, por asuntos de salud, pueden representar un riesgo. Estas y más preguntas son una introducción a un nuevo y necesario estudio.

### Prostitución

En la práctica, la prostitución o meretricio es, quizá, el acto más común de todos los mencionados; no obstante, la razón por la que no se ha mencionado en el presente trabajo a la misma es porque, en realidad existe mayor cercanía con el *ius utendi* que al *ius abutendi*. De todas maneras, se trata de un tema igual o más relevante que los anteriormente mencionados por su actualidad; se trata de un acto históricamente tratado; no obstante, también es un problema a futuro pues, la aparición de medios digitales, la pornografía y el uso de la imagen, incluso a través de la utilización de tecnologías de inteligencia artificial han generado nuevos matices que ingresan a esta discusión. Si bien en varios países se han adoptado leyes para regular este acto, estando permitido en muchos de ellos y prohibido en los demás, incluso variando la manera en la que se sanciona en aquellos países en los que se prohíbe, sea sancionando a la trabajadora sexual, sea sancionando al cliente o, sea sancionando desde la

privación de la libertad, desde aspectos económicos o incluso con castigos físicos en países de corte radical. La actualidad tecnológica nos hace preguntarnos cuál es el estatus de la persona que vende contenido sexual por la internet, si acaso al tratarse de una red mundial existe facultad de determinado órgano estatal para sancionar, entre otras muchas inquietudes que genera este apartado.

### Impresión de órganos

No existe mucho sobre lo cual profundizar en este aspecto, principalmente porque podríamos englobar a los objetos que ingresan al cuerpo con la finalidad de formar parte del mismo; no obstante, siempre existen consecuencias que en la práctica se pueden presentar; además de aspectos éticos, religiosos o personales de introducir objetos al cuerpo, casos que igualmente se presentaban con el tema de los Xenotransplantes, se plantean preguntas nuevas, como los requisitos para este tipo de impresión, ¿la realizarán únicamente médicos o podrán realizarlas cualquier persona desde su casa? de responder con la segunda, ¿cuáles son los riesgos de aquello? ¿Será un acto autorizado únicamente para entidades de salud o cualquiera podrá imprimir un brazo para su decoración de *Halloween*? Si no se extrae de una persona y es un mero objeto como una prótesis, ¿podría consumirse? Se plantea imprimir carne similar a la de res para afrontar la hambruna en el planeta, ¿en qué casos es posible alimentarse de la impresión de carne? Aunque suene lejano, lo cierto es que el proceso de impresión “utiliza un polímero médico, materiales inorgánicos y gel de agua mezclado con células vivas, todo se conjunta en condiciones asépticas con lo que obtienen un tejido con 90 % de células vivas que han sido capaces de mantenerse con vida durante máximo cuatro meses (Gaona, 2014)” y se trata de una tecnología que se ha estudiado por varios años ya, y no tardará en aprobarse y generalizarse; otro caso de un problema que creíamos lejano pero cada vez es más cercano.

### Canibalismo

Hemos escuchado de casos aterradores relacionados a la ingesta de partes humanas en películas de terror, y peor, en casos reales. No se trata de una perversión moderna, de hecho, históricamente existen casos y registros de estas prácticas. La antropofagia, genera un morbo entre muchos, por eso productos como series y películas lo han representado e incluso, caníbales bien conocidos se han convertido en objetos mediáticos. Aunque el acto sea reprochable desde una consideración ética e incluso médica, lo cierto es que este rechazo no se ha trasladado a las leyes; por eso los fiscales han acusado por otros delitos como el homicidio, lesiones o, en caso de la ingesta del cadáver, la profanación del mismo como en el caso del

caníbal de Guerrero. En el Ecuador, como en otros países, el canibalismo no está tipificado, y si revisamos los delitos por los que se han sancionado estos actos, cabe preguntarnos, ¿qué sucedería en caso de que la ingesta sea de una parte proveniente de una persona viva sin que medie para su obtención la fuerza? si me amputo un miembro, por razones permitidas como causas médicas, ¿puedo consumirla? Aunque existe un consenso prácticamente universal sobre lo deplorable de este acto, como razones lógicas y médicas para prohibirlo, la carencia de herramientas para sancionar este acto genera una apertura preocupante a la que sería pertinente prestar atención, más aún cuando, como hemos tratado en el punto anterior, se visualiza la posibilidad de imprimir órganos formados a partir de carne humana.

### Criogenización

Con la criogenización se busca someter al cuerpo a una temperatura sumamente baja, capaz de detener el funcionamiento de sus sistemas, con la intención de reanimar posteriormente a la persona criogenizada. Principalmente se utiliza en los casos en los que la persona posee una enfermedad que no puede ser curada, por lo que se criogeniza con la finalidad de reanimarla cuando sea posible curarla. Pese a que parezca otra narrativa de ciencia ficción, existen más de 2 000 personas criogenizadas (Benítez, 2019) aunque bien es cierto que, por el momento, no se ha tenido éxito alguno en la reanimación.

La principal problemática en torno a este acto es la muerte, pues se detienen las funciones cerebrales, con lo cual, de acuerdo con nuestro Código Civil la persona ha terminado; por lo que cabe preguntarnos qué sucedería en el supuesto que lleguemos a despertar exitosamente a la persona criogenizada, ¿se trataría acaso de una nueva persona? ¿Puede la persona estar en suspensión? ¿Qué sucede con los bienes de la persona criogenizada? a partir de esta última ¿los puede recuperar el reanimado? ¿Puede testar sus bienes a la persona que surge con su propia reanimación? ¿Qué protección tiene el cuerpo del suspendido? Adicionalmente nos preguntamos si acaso se legitima la decisión de morir, pues, ¿no decide la persona suspender su actividad cerebral en lo absoluto, después, ocasionar su muerte?

Pese a que podríamos plantear opciones como asimilar al suspendido con aquellos casos en los que se ha determinado la muerte clínica y una posterior “resurrección” reduciendo la discusión a la continuidad de la vida, con ejemplos como el famoso y polémico caso de Benjamin Schreiber, en el caso de criogenización hablamos de una suspensión por una o varias décadas y si bien la muerte se entiende como el cese definitivo de estas funciones, la criogenización genera múltiples inquietudes que requieren de un análisis profundo. Este acto

es, quizá, el más lejano con respecto a la actualidad tecnológica, porque a diferencia de todos los mencionados, existen nulos resultados positivos en su aplicación, específicamente en la reanimación; pero tampoco se debe ignorar que más de 2 000 personas en el mundo se encuentran en este estado y otras 4 000 aproximadamente en lista de espera, por lo que un solo éxito en la reanimación de estos cuerpos nos obligaría a tratar con urgencia estas cuestiones.

### Matriz máquina

Cuando realizábamos nuestro breve tratamiento sobre la fecundación *in vitro* nos preguntábamos por la posibilidad de suplir el rol de la madre con una máquina; aquello no es descabellado, la creación de un espacio que replique las condiciones del vientre de tal manera que el embrión pueda desarrollarse de la misma manera. Una cápsula en la que crezca el feto creado a través de tecnología no es realmente algo tan distante a los cuidados que se les dan a los bebés prematuros; no obstante, genera cierto rechazo. Este ejemplo, que todavía es mera especulación y no ha sido siquiera planteado en la práctica nos hace preguntarnos por los el desplazamiento del humano, que ha empezado con trabajos manuales y se ha extendido a las propias funciones del cuerpo; pero, ¿cuál es el límite? El nacimiento, el inicio de una nueva persona legal se admira como algo casi poético, pero, ¿podría también llegar a ser reemplazado? Se usan actualmente tecnologías para las labores de parto, pero una herramienta tan avanzada nos hace preguntar acerca de la nueva función del cuerpo tras el desarrollo tecnológico.

### Embriones

Uno de los puntos críticos sobre las cuestiones del cuerpo son los embriones; porque la decisión de los actos que, directa o indirectamente, generan un cambio en ellos, no la puede tomar la persona que surge del nacimiento. Se ha hablado de la posibilidad de disponer del propio cuerpo, pero justamente aquello nos permite cuestionarnos con respecto al *nasciturus*, pues por su naturaleza carece de la posibilidad de tomar estas decisiones; así en actos como la edición genética cabe preguntarnos por la decisión de editar genéticamente al que está por nacer como el respeto a su autonomía corporal. Además, en actos de maternidad asistida como la idea de una matriz máquina nos hacen cuestionar sobre los derechos de quien se espera que nazca, ¿podría generar problemas que esa persona haya sido concebida de tal forma? La amenaza a la autonomía corporal, a los derechos de identidad, a la integridad física, entre otros, está presente. Se trata de un tema sumamente delicado que requiere reforzar los límites ya existentes.



Todos los demás

Pese a que hemos logrado identificar y mencionar un par de posibles problemas de un futuro cercano, existe una infinidad de nuevas dificultades que surgen del entendimiento del cuerpo humano como centro de la discusión, los movimientos sociales, políticos y culturales y el indetenible desarrollo tecnológico. Incluso existen problemas que no hemos logrado identificar y; sin embargo, llegarán a presentarse. Todo esto nos lleva a considerar que el cuerpo, es una categoría nueva en el derecho que, a diferencia de lo observado históricamente, requiere de un amplio y profundo tratamiento y hoy más que nunca, la explosión tecnológica y el postmodernismo nos obligan a mirar los cuerpos de una manera distinta.

## Conclusiones

El cuerpo humano, por su trascendencia, requiere de un mayor tratamiento desde el derecho, pues se trata de un conjunto de órganos que, de manera holística, conforman un objeto de relevancia histórica, política, social y de máxima relevancia para la existencia de la persona. Pese a que no existe consenso con respecto a la existencia de derechos sobre el propio cuerpo, la doctrina actual ha optado por considerar al derecho sobre el cuerpo como un derecho de personalidad.

Además, podemos considerar que las partes separadas del cuerpo pueden tener una regulación distinta y proponer que el derecho sobre las partes aisladas del cuerpo es un derecho real de dominio sumamente limitado por la ley, el orden público y las buenas costumbres, cuya titularidad la ejerce la persona de la cual proviene esa parte aislada y cuyo antecedente de dominio es la ocupación.

Por otro lado, aun cuando el derecho comparado ha adoptado una regulación expresa que permita, con límites, disponer de partes del cuerpo, en Ecuador no ha sido el caso; no obstante, es posible en base al análisis la normativa, afirmar que existen actos de disposición posibles como la donación de órganos, transfusión de sangre, xenotrasplante, fecundación in vitro, tratamientos médicos, entre otros, así como actos prohibidos como la clonación, las modificaciones corporales extremas, la compraventa o las amputaciones con fines no médicos.

A nivel internacional, la regulación varía significativamente existiendo pocos actos que posean una regulación idéntica en un panorama global, como la prohibición de la clonación o de la compraventa o la permisividad de la donación. En contraste, existen actos que por su naturaleza generan una fuerte controversia, de manera que existen países que optan por prohibición total de los mismos, mientras que otros los permite e incluso en defienden a los mismos como un derecho, tal es el caso de la maternidad subrogada.

Pese a lo mencionado existen múltiples problemas relativos al cuerpo que requieren de un estudio propio y se proyectan en un futuro cercano; la velocidad con la que la tecnología cambia y mejora abre la puerta a una infinidad de problemas que tradicionalmente no habían sido considerados y que, por ende, son un reto para el abogado civilista y una obligación para el legislador.

## Bibliografía

- Ales Uría, M. (2020). La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. *Dikaion*, 29(1), 39-65. <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.1.2>
- Arévalo, J. A. G., & Cifuentes, A. S. (2008). En torno al concepto de cuerpo desde algunos pensadores occidentales. *Hallazgos*, (9), 119-131. ISSN: 1794-3841
- Bazán Milián, M., González Jiménez, N., & Delgado Bereijo, L. (2004). Xenotransplante: Estado actual, limitantes y expectativas. *Revista Cubana de Cirugía*, 43(2), 0-0. ISSN 1561-2945
- Beca, Juan Pablo, Lecaros, Alberto, González, Patricio, Sanhueza, Pablo, & Mandakovic, Borislava. (2014). Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos. *Revista médica de Chile*, 142(7), 903-908. <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872014000700011>
- Bengali, S. and MOSTAGHIM, R. (2017) 'Riñón a la venta': Irán tiene un mercado legal de órganos, Pero El Sistema no Siempre Funciona, *Los Angeles Times*. Available at: <https://www.latimes.com/espanol/internacional/hoyla-lat-rinon-a-la-venta-iran-tiene-un-mercado-legal-de-organos-pero-el-sistema-no-siempre-funciona-20171015-story.html> (Accessed: 09 January 2023).
- Benítez, J. (2019) *Hay 2.000 Personas Criogenizadas en el Mundo. ¿Qué Pasaría si despiertan?*, *ELMUNDO*. Available at: <https://www.elmundo.es/papel/historias/2019/02/18/5c66e5cdfc6c832e188b46a9.html> (Accessed: 21 December 2023).
- Borrillo, D. (1994). El estatuto y la representación del cuerpo humano en el sistema jurídico. *Reis*, 211-222.
- Bourdieu, Pierre (1986). "Notas provisionales sobre la percepción social del cuerpo" en *Materiales de Sociología Crítica*. Madrid, *La Piqueta*.
- Callejas, N. A. (2023). Maternidad subrogada en México y Brasil, un estudio jurídico comparado entre dos naciones latinoamericanas. *Revista de Bioética y Derecho*, 165-179. ISSN-e 1886-5887
- Calvo, T. (2015) *Aristóteles Acerca Del Alma Introducción Traducción Y Notas De Tomás Calvo Martínez*, *Biblioteca Básica Credos*.
- Cifuentes, A. S. (1995). *Derechos personalísimos*. Buenos Aires: Astrea
- Cifuentes, A. S. & Gómez, J.A., (2008). En torno al concepto de cuerpo desde algunos pensadores occidentales. *Hallazgos*, (9), 119-131. ISSN: 1794-3841
- Código Civil y Comercial (2014) Argentina. Decreto 1795/2014

- Código Civil (2002) Brasil. Senado Federal, Subsecretaria de Ediciones Técnicas
- Código Civil (2005) Ecuador. Codificación No. 2005010.
- Código Civil (1984) Perú. Decreto Legislativo N° 295
- Código Civil (1942) Italia. Decreto n262.
- Código Orgánico Integral Penal (2014) Ecuador. Registro Oficial Suplemento 180.
- Constitución de la República del Ecuador (2008) Ecuador. Registro Oficial 449.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (2011) Turquía. <https://rm.coe.int/1680462543>
- Crisorio, R. (1998) Constructivismo, cuerpo y lenguaje. Revista Educación Física y Ciencia, La Plata, año 4, p. 75-80, 1998 ISSN: 2314-2561
- Declaración de Bioética de Gijón (2000) España. [https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/declaracion\\_de\\_bio.pdf](https://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/declaracion_de_bio.pdf)
- Declaración Universal De Derechos Humanos (1948) Francia. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. (1997) Francia. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights>
- De Lorenzo, M. F. (2010). El cuerpo humano que se vuelve cosa, cosas que se vuelven cuerpo humano. *Revista La Ley, Tomo B, Buenos Aires*, 807-817. ISSN 0024-1636
- Díaz, I. (2020) Los Acuerdos de gestación por encargo desde la perspectiva del acto de disposición de la mujer sobre su propio cuerpo. *Actos De Disposición Del Cuerpo Humano*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 275-313 ISBN: 9789587905144
- Diéguez, A. (2017). *Transhumanismo: la búsqueda tecnológica del mejoramiento humano*. Herder Editorial.
- Diéguez Porres, M. y González A. (2005). “La falta como ideal. Apotemnofilia o la integridad es no estar completo”. *Átopos*, 4, pp.38-43.
- Fadda, Bensa (1930) Notas a Windscheid, *Diritto delle Pandette*, vol. IV, Torino, 1930, pág. 134
- Ferrara (1941) *Trattato de Diritto Civile*, I, págs. 394-305
- Ferry, L. (2017) *La revolución transhumanista. Cómo la tecnología y la uberización del mundo van a transformar nuestras vidas*. Madrid: Alianza Editorial.

- Food and Drug Administration. (2021) Center for Biologics Evaluation and Research *Xenotransplantation, U.S. Food and Drug Administration*. Available at: <https://www.fda.gov/vaccines-blood-biologics/xenotransplantation> (Accessed: 09 January 2023).
- Foucault, Michel (1992). *Microfísica del poder*. Madrid, La Piqueta.
- Gaona, A. G. (14 de marzo de 2014). Siguiente paso de la Impresión 3D. *El Cuerpo Humano*.
- García Arango, G. A. (2010). Compraventa de órganos por internet: conceptos éticos y jurídicos de los oferentes. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (113). ISSN 0120-3886,
- García Manrique, R. (2017). ¿Es mío mi cuerpo?: Sobre la propiedad privada del cuerpo humano. Capítulo 5 del libro: Casado, María (coord.). De la solidaridad al mercado: el cuerpo humano y el comercio biotecnológico. *Edicions de la Universitat de Barcelona*. 2017.(ISBN: 978-84-475-4193-5). pp 105-134.
- Guzmán, J. M. (2007). El derecho a la integridad personal. *Centro de Salud Mental y Derecho Humanos*, 21. <https://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalintegridadjmg.pdf>
- Hemard, J. (2021) *l'économie dirigée et les contrats commerciaux, Études Reperts*, 2021
- Instrumento de Ratificación del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina (1998) España. [https://www.boe.es/eli/es/ai/1998/01/12/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1998/01/12/(1))
- Jiménez Jaramillo, J. L. (2003). *El cuerpo humano y su empleo como evidencia probatoria. Opinión Jurídica*. Vargas, C. A. (1952). Inseminación artificial. *Revista de la Facultad de Medicina*, 20(10), 572-585.
- Kant, I. (1989) *Metafísica de las Costumbres*, Segunda parte. Principios de la doctrina de la virtud, Tecnos, trad. de Cortina, A., Madrid, p.335.
- Ley 14/2006 (2006) España. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley 30/1979 (1979) España. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-26445>
- Ley 2016-87 (2016) Francia. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031970253>
- Ley 26.130 (2006) Argentina. Registrada Bajo EL N° 26.130
- Ley de protección del embrión, n. 745/90 (1990) Alemania. <https://www.jstor.org/stable/41609305>
- Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (2013) Uruguay. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>

- Ley Estatutaria 1581 (2012) Colombia. Diario Oficial 48587
- Ley Federal Sobre los Conceptos Básicos de la Protección de la Salud de los Ciudadanos en la Federación de Rusia (2011) Rusia. <https://minzdrav.gov.ru/documents/7025-federalnyy-zakon-323-fz-ot-21-noyabrya-2011-g>
- Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (2011) Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 398
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) Ecuador. Registro Oficial Suplemento 684
- Ley Orgánica de la Salud (2015) Ecuador. Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006
- Lillo, M. (1970) *La Imagen de la mujer en el Arte prehistórico del arco mediterráneo de la península ibérica*, Dialnet.
- Lohmann, L (1988). Reforma del Título Preliminar del Código Civil. En: Reforma del Código Civil Peruano. Doctrina .1" Propuestas. Lima: INDEJ, Gaceta Jurídica. p. 61.
- López Berenguer, J. (1951). Naturaleza y contenido del derecho sobre el propio cuerpo. In Anales de la Universidad de Murcia. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones. <http://hdl.handle.net/10201/6459>
- Lorda, P. S., Concheiro, L. C., & Carro, L. (1993). El consentimiento informado: teoría y práctica. *Med Clin (Barc)*, 100(17), 659-663.
- Novillo, M. A. Actualizado a 20 de marzo de 2023 · 12:45 · Lectura: López, M.Á.N. and Sadurní, J.M. (2023) *El arte del maquillaje en la antigua roma*, [historia.nationalgeographic.com.es](http://historia.nationalgeographic.com.es).
- Ministerio de Salud Pública. *El Ecuador dice sí a la donación de órganos y tejidos* (2012). Available at: <https://www.salud.gob.ec/el-ecuador-dice-si-a-la-donacion-de-organos-y-tejidos/>
- Organización Panamericana de la Salud. *Donación y Trasplantes* (2016) OPS/OMS. Available at: <https://www.paho.org/es/temas/donacion-trasplantes> (Accessed: 21 April 2023).
- Ortiz, P. A., & Burdiles, P. P. (2010). Consentimiento informado. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 21(4), 644-652. DOI: [10.1016/S0716-8640\(10\)70582-4](https://doi.org/10.1016/S0716-8640(10)70582-4)
- Pardo, A. (2013). La fecundación in vitro. *Revista Mundo Cristiano*, III. Navarra, pág.96.
- Parraguez, L. (2015) Régimen jurídico de los bienes. *Ediciones Iuris Dictio*, Universidad San Francisco de Quito. Quito, pág. 302
- Pazmiño, H., Mendoza, K. R., & Peredo Zambrano, E. (2019). Parafilias Que No Se Encuentran Tipificadas En El Código Orgánico Integral Penal. Universidad Ciencia Y

- Tecnología, (02), 8. Retrieved from  
<https://uctunexpo.autanabooks.com/index.php/uct/article/view/72>
- Pérez Serrano (1946) Los actos de disposición sobre el propio cuerpo, Ed. de la Escuela Social de Madrid.
- Quezada, M. C. (1994). El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico. *Anuario de derecho civil*, (2), 237-304. ISSN 0210-301
- Rall, W.F. (1992) Cryopreservation of oocytes and embryos: methods and applications. *Anim. Reprod. Sci.*, 28:237-245. [https://doi.org/10.1016/0378-4320\(92\)90110-Y](https://doi.org/10.1016/0378-4320(92)90110-Y)
- Real Decreto 1723 (2012) España.  
<https://www.boe.es/eli/es/rd/2012/12/28/1723/con>
- Reglamento Para Regular El Acceso De Metodos Anticonceptivos (2013) Ecuador. Registro Oficial 919
- Sandel, M. J. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar: los límites morales del mercado*. Debate.
- Santamaría, L. (2000). Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos. *Cuadernos de bioética*, 41, 37-47.
- Savigny (1879) Sistema de Derecho romano actual, trad. española, vol. I, pág. 2G0.
- Sentencia No. 133-17-SEP-CC de 13 de enero de 2012 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, causa 0288-12-EP
- Sentencia No. 2000-02306 de 15 de marzo de 2000, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Expediente No. 95-001734-007-CO (expediente de anexos al informe, tomo I, folio 85).
- Sentencia No. 56-09-IN de 27 de enero de 2022, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, Casos No. 56-09-IN y acumulados.
- Sentencia No. 732-18-JP/20 de 01 de agosto de 2018, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, causa 0732-18-JP
- Vangerow (2012) Ueber die Latini Juniani, pág. 77
- Vargas, C. A. (1952). Inseminación artificial. *Revista de la Facultad de Medicina*, 20(10), 572-585.  
<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/37431>
- Varsi, E. (1995). *Derecho genético: Personas y familia*. Los diez años del Código Civil peruano: balance y perspectivas. Tomo I. (157). Lima: Universidad de Lima  
<https://hdl.handle.net/20.500.12724/17026>

Vera Carrasco, O. (2016). El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica. *Revista Médica La Paz*, 22(1), 59-68. Disponible en: <[http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-89582016000100010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582016000100010&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1726-8958.

Urrejola, J. I. (05 de abril de 2023). *Unas 12 manos mutiladas revelan una inquietante práctica del Antiguo Egipto*. *Deutsche Welle*, págs. 1-3.