



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO DE FAMILIA  
TESINA**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**AUTORA: ABG. CLAUDIA VERÓNICA GONZÁLEZ ORTIZ**

**DIRECTOR: DR. PABLO VALVERDE ORELLANA**

**AZOGUES – ECUADOR**

**2009 – 2010**

## **DEDICATORIA**

A mis padres:

Julio y Delia autores de mi vida, verdaderos ejemplos de amor.

A mis hermanos:

Paul, Diego y César los mejores seres de este mundo.

## **LA AUTORA**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por haberme permitido esta superación.

A las Universidades:

Andina Simón Bolívar, Azuay y José Peralta por darme la  
oportunidad de mejorarme profesionalmente.

Al Dr. Pablo Valverde Orellana, Director de mi Tesina, quien me  
supo guiar con sabiduría y bondad.

## ÍNDICE

Dedicatoria. ....	ii
Agradecimiento. ....	iii
Índice de contenidos. ....	iv
Resumen. ....	vi
Abstract. ....	vi

## CAPÍTULO 1

Introducción. ....	1
1. La Filiación. ....	3
1.1 Determinación de la Filiación: ....	3
1.1.1 Determinación de la Paternidad Matrimonial. ....	3
1.1.2 Determinación de la Paternidad Extramatrimonial. ....	4
1.2 Acción de la Filiación: ....	4
1.2.1 Impugnación de la Maternidad. ....	4
1.2.2 Impugnación de la Paternidad. ....	4
2. La Inseminación Artificial y la Filiación. ....	7
2.1 Concepto y Clasificación: ....	7
2.1.1 Inseminación Homóloga. ....	7
2.1.2 Inseminación Heteróloga. ....	8
2.2 Consecuencias Jurídicas. ....	9

## CAPÍTULO 2

3. Inseminación Artificial Post Mortem. ....	12
3.1 Concepto. ....	12
3.2 Determinación de la Filiación Post Mortem. ....	13
4. Inseminación Artificial con Gametos de Donante. ....	14
4.1 Donante. ....	14
5. Madres de Alquiler o Maternidad Sustituta. ....	17
5.1 Concepto. ....	17
5.2 Determinación de la Filiación de las Madres de Alquiler. ....	18

### **CAPÍTULO 3**

6. Manipulación y Experimentación en Embriones. ....	21
6.1 Experimentación. ....	21
6.2 Teorías sobre la Experimentación. ....	21
6.3 Fundamentos a favor y en contra sobre experimentación en embriones. ....	23
7. Impacto en el Derecho del Menor. ....	26
7.1 Derecho a una Filiación Materna y Paterna. ....	26
7.2 Derecho a conocer sus Orígenes Genéticos. ....	28
7.3 Derecho a pertenecer a una Familia Integrada. ....	29

### **CAPÍTULO 4**

8. El Nacimiento de la Bioética. ....	31
8.1 Dignidad del embrión humano. ....	32
8.2 Dignidad de la Familia y Derechos Humanos. ....	34
8.3 La Dignidad desde la Filosofía y la Fe. ....	36
<b>CONCLUSIÓN.</b> ....	39
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> ....	41

## **RESUMEN**

Esta tesina aborda el tema de “Las Nuevas Tendencias del Derecho de Familia en torno a la Inseminación Artificial”, demostrando que su prioridad es tratar de buscar soluciones a los conflictos que se generan en relación a la filiación y particularmente entre los cónyuges y terceras personas que se prestan para la inseminación artificial como las madres sustitutas y donantes anónimos de gametos masculinos y femeninos, así como también el debate ético y jurídico sobre la admisibilidad de la manipulación genética en embriones humanos y el derecho a la vida que tiene toda persona desde el momento mismo de su concepción, junto a unos fallos emitidos por las diferentes legislaciones jurídicas que dan solución a ciertos conflictos que nacen de la inseminación artificial como la filiación y el derecho a la vida de los embriones humanos y finalmente concluir indicando el vacío legal que existe en nuestro ordenamiento positivo sobre este tema.

## **ABSTRACT**

This thesis undertakes the theme of “The New Tendencies of the Right of the Family around to the Artificial Insemination”, showing that its priority is to try to seek solutions to the conflicts that are generated relating to the affiliation and particularly between the married and third people that are lent for the artificial insemination as the substitutive mothers and anonymous donors of masculine and females gametes, as well as also the legal and ethical debate on the admissibility of the genetic handling in human embryos and the right to the life that has every person since the same momento of their conception, next to some emitted failures by the different legal legislations that give solution to certain conflicts which are born of the artificial insemination such us the affiliation and the right to the life in human embryos; finally, to conclude indicating the empty legal that exists in our positive code on this theme.

## INTRODUCCIÓN

*“La familia es un pequeño núcleo de la sociedad en donde se vive unidos por lazos de amor, respeto mutuo, capacidad de servicio y generosidad para el perdón” A. Calderón.*

Así como la sociedad ha ido evolucionando en cuanto a sus costumbres y tradiciones así también el Derecho ha ido cambiando y evolucionando ya que no es estático y está en constante movimiento y dinamia, es por ello que surge la necesidad de la creación del Derecho de Familia, para regular y orientar la vida humana por el camino de la justicia, proteger a los menores y tratar a los demás de la misma forma que nosotros quisiéramos que ellos nos trataran. Por ello el Estado se encuentra en la obligación al igual que los órganos competentes de custodiar y amparar el perfecto desarrollo y progreso de la familia.

Es indudable el valor que la familia tiene en el Estado y en la sociedad, ya que es dentro de ella en donde el ser humano va desarrollando su personalidad, adquiriendo hábitos que le conducen y le permiten lograr sus objetivos, que va transmitiendo a las generaciones. La familia atiende las necesidades no solo de orden material sino también espiritual y social para el progreso total de la persona, de esta manera debe procurar que la ley y las instituciones del Estado resguarden sus derechos y obligaciones. Así el compromiso que tiene el Estado de ampararla y a través de ciertos órganos intervenir en la celebración de actos jurídicos para darle legitimidad, como es el matrimonio, adopción, patria potestad, tutela, de ahí la importancia del estudio del Derecho de Familia.

El continuo desarrollo de las técnicas de la reproducción asistida ha sido considerado como un reto para las legislaciones a nivel mundial. La ciencia jurídica debe afrontar múltiples interrogantes respecto a las nuevas estructuras familiares, a las diferentes filiaciones que surgen a partir de la donación de gametos y de la contratación de madres



sustitutas o subrogadas, a la disposición final de gametos y embriones y en general a las nuevas condiciones sociales y familiares que genera la asistencia reproductiva.

Uno de los problemas más serios que se presenta actualmente en cuanto al embarazo es el de la fecundación artificial. El hombre o la mujer pueden estar afectados de una impotencia coeundi o generandi. Ambas pueden depender por la mala conformación de los órganos sexuales que impidan la realización de una cópula.

Aunque la fecundación artificial generalmente se fundamenta en la utilización de espermatozoides para fecundar el óvulo de la mujer, previo acuerdo entre los miembros de la pareja, puede tener lugar también con la introducción de un óvulo extraño, o usando espermatozoides extraños a la pareja. Si ambos cónyuges consienten en la fecundación artificial, no existe obstáculo jurídico y el hijo será concebido dentro del matrimonio. Podría ser también que la filiación sea de hijos concebidos por personas que no estén casadas, pero que consientan la fecundación artificial. Puede ser que una mujer pretenda recibir espermatozoides de quien no sea su marido o su conviviente, o que el hombre quiera proporcionar su elemento para mujeres que no mantengan vínculo familiar con él.

Otro de los problemas que genera la inseminación artificial, es que si se considera legal el anonimato del donante y si la ley debe aceptar una total inmunidad del donante frente a cualquier demanda, de manera que el hecho de participar en la procreación quede injustificadamente libre de cualquier tipo de obligación y responsabilidad en relación con los hijos procreados.

Es por ello que la filiación se encarga del estudio de problemas derivados de la reproducción humana, es decir de las existentes entre reproductores y reproducidos. Si bien la filiación se la define como el lazo de parentesco que une al hijo con sus padres, la situación que el derecho da a la filiación pone de relieve que ésta no siempre se identifica con la generación natural. Técnicas de reproducción que retan a los principios del Derecho de Familia y que perturban el orden de una sociedad.

# CAPÍTULO 1

## LA FILIACIÓN

En tiempos pasados se le consideraba al coito como la única vía que daba lugar a la fecundación de la mujer, al embarazo y posteriormente al parto. Las técnicas de fecundación artificial han producido cambios que incurren sobre la regulación de la filiación, ahora es posible la procreación sin la relación sexual, así como también la utilización de gametos femeninos o masculinos, la utilización de úteros de alquiler, exista o no el consentimiento del cónyuge, dando lugar a interrogantes como: es padre del nacido por inseminación artificial por donación el marido que ha consentido o tal vez la persona que donó el semen, situaciones éstas que deberían ser solucionadas y definir a quienes le corresponde asumir la paternidad y maternidad cuando el niño nace por medio de una fecundación artificial y qué tipo de relación jurídica puede existir entre el que nació a través de este método y la persona que donó el gameto<sup>1</sup>.

### 1.1 DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN:

#### 1.1.1 Determinación de la paternidad matrimonial.

Se presume que la filiación del niño es matrimonial cuando este nace dentro del seno familiar estable por el matrimonio, es decir, que la paternidad opera de manera automática sin necesidad de que el marido reconozca al niño como propio.

El **Art. 233** del Código Civil, reza: “El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido. El marido con todo podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo, en que según el **Art. 62**, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer<sup>2</sup>”. Las presunciones establecidas en este artículo admiten prueba en contrario.

---

<sup>1</sup> [Http://www.robertexto.com](http://www.robertexto.com).

<sup>2</sup> Código Civil Ecuatoriano. Título VII De Los Hijos Concebidos en Matrimonio. R.O. 46-S, 24- VI-2005. Ediciones Legales EDLE S.A.

### **1.1.2 Determinación de la paternidad extramatrimonial.**

Para crear la relación de filiación que une al padre con su hijo nacido fuera de matrimonio, el Código Civil Ecuatoriano establece en su **Art. 247**: “Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía estén en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efectos según la regla del Art. 63.”

## **1.2 ACCIÓN DE FILIACIÓN:**

### **1.2.1 Impugnación de la maternidad.**

El Código Civil en su **Art. 261**, expresa que: “La maternidad, esto es, el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo, podrá ser impugnada, probándose falsedad de parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Teniendo derecho a impugnarla:

1. La que pasa por ser madre, o su marido, para desconocer al presunto hijo; y,
2. Los verdaderos padre o madre, para reconocer al hijo y conferirle a él o a sus descendientes, los derechos de familia en la suya”.

El **Art. 263** manda: “Se concederá también esta acción a cualquier otra persona a quien la maternidad perjudique actualmente en sus derechos a la sucesión testamentaria o abintestato, de los supuestos padre o madre...”

### **1.2.2 Impugnación de la paternidad.**

En el **Art. 233**, inciso segundo, se lee: “El marido podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el **Art.62**, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer”. Es por

ello que éste puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio, alegando que él no es el padre.

En el **Art. 236** se denota que el tiempo para impugnar la paternidad deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde el momento en que tuvo conocimiento del parto.

**Resolución número 0002-06-DI. Tribunal Constitucional del Ecuador.**

**Tema: Incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional**

**OPINIÓN PERSONAL.**

La Jueza Octavo de lo Civil de Cuenca Dra. María del Carmen Espinosa Valdivieso, eleva a conocimiento del Pleno del Tribunal Constitucional un informe que tiene que ver con la inaplicabilidad del Art. 260 del Código Civil, que estaba en vigencia hasta el año 2006; y que disponía: “La acción para investigar la paternidad o maternidad, se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que se hubiere trabado la litis”, en un proceso que se siguiera por declaratoria de paternidad en su juzgado.

Esta petición lo hizo la Dra. Espinoza fundamentada en el Art. 274 de la Constitución Política anterior que mandaba: “Cualquier juez o tribunal en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los Tratados o Convenios Internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”.

El Art. 40 en su inciso primero de la Carta Magna que fuera aprobada en el año de 1998 disponía: “El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos”.

El Art. 16 y 17 de la misma Constitución disponía que el Estado tiene la obligación de respetar los Derechos Humanos establecidos en este mismo cuerpo legal y en los Pactos Internacionales, y si es que existiere alguna duda al respecto se debería aplicar el inciso segundo de su Art. 18 que señala que en materia de derechos y garantías constitucionales se debe estar a la interpretación que mas favorezca a su efectiva vigencia.

Al mismo tiempo es preciso anotar que el Derecho a la Identidad de la persona está plenamente garantizada tanto por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y otros convenios internacionales de jerarquía superior a las leyes infraconstitucionales del Ecuador; pues el mencionado Pacto de San José de Costa Rica en su Art. 18 manda: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres, o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombre supuestos, si fuere necesario”.

Siendo el derecho a la identidad de las personas esencial, el Tribunal Constitucional resuelve declarar inconstitucional y suspender la aplicación con carácter general y obligatorio del mencionado Artículo 260 del Código Civil, por cuanto atenta y es incompatible con el numeral 24 del Art. 23 de dicha Carta Fundamental, el mismo que será publicado en el Registro Oficial.

En tal virtud concuerdo plenamente con los criterios tanto de la Sra. Juez Octavo de lo Civil de Cuenca cuanto de la Corte Constitucional, toda vez que existe contradicción e incompatibilidad entre la disposición del Código Civil y la Norma Constitucional, pues esta última se fundamenta plenamente en los preceptos invocados así como en las

Convenciones, Pactos, Tratados y otros, que tienden a proteger el Derecho a la Identidad de las personas. Asimismo hay que indicar que cuando nos referimos al tema de la filiación, se encuentra en juego el derecho esencial e intransferible del supuesto hijo a conocer su origen biológico y obviamente a tener un nombre propio y a los apellidos de su padre, por lo que aun más la resolución del máximo Organismo Constitucional tiene pleno asidero y valor de legalidad y de justicia.

Finalmente el Art. 257 del Código Civil dispone, que las acciones para investigar la paternidad o la maternidad prescriben diez años después de cumplida la mayoría de edad, situación esta que también estaría en franca contradicción con los preceptos constitucionales tantas veces referidos, por lo cual el mencionado artículo debería ser declarado por el máximo Organismo Constitucional como inconstitucional y al mismo tiempo suspender su aplicación con carácter de generalidad y obligatoriedad.

## **LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y LA FILIACIÓN**

### **2.1 CONCEPTO.**

Es el conjunto de técnicas creadas por el hombre, destinadas a poner en contacto los elementos ontogénicos del hombre y la mujer, es decir el espermatozoide con el óvulo con el pretendido resultado de una fecundación<sup>3</sup>.

### **CLASIFICACIÓN:**

#### **2.1.1 LA INSEMINACIÓN HOMÓLOGA**

Es aquella inseminación que se realiza con el semen del esposo y/o de la mujer soltera con el semen de su pareja estable.

La inseminación de una mujer casada con el espermatozoide de su esposo o de personas que estén unidas sin matrimonio siempre que exista el consentimiento no representa

---

<sup>3</sup> Encarna Roca Trias “La incidencia de la inseminación y fecundación en los derechos fundamentales y su protección” Editorial Trivium, 28-IX a 2-X-1987, ISBN 84-86440-83-1, pag 17-50

conflicto de orden moral ni jurídico. El nacimiento como resultado de ello, es hijo del matrimonio, su filiación y consecuente situación jurídica está prevista en la mayoría de las legislaciones, así tenemos:

**GRECIA.** Ley 1329 de 15/febrero/1983

- Regula la paternidad en caso de consentimiento del esposo de la inseminación artificial de la cónyuge.

**SUECIA.** Ley sobre la fecundación in Vitro (1988)

- Si la inseminación artificial realizada en la madre, lo es con consentimiento de su esposo o concubino bajo condiciones maritales, el concebido será reputado como su hijo.

**MÉXICO.**

- En el Estado de Tabasco en su Código Civil legitima la inseminación artificial, la fecundación in Vitro y cualquier procedimiento de reproducción asistida a las parejas casadas y a las que viven públicamente como si fueran marido y mujer. Estableciendo como condición indispensable para acceder a la inseminación artificial el consentimiento de ambos miembros de la pareja y determina causal de divorcio la inseminación de la mujer sin el consentimiento de la pareja<sup>4</sup>.

### **2.1.2 LA INSEMINACIÓN HETERÓLOGA**

Es aquella inseminación que se produce con el semen de un tercero. Tanto el marido como la mujer o uno de los convivientes pueda oponerse a la fecundación artificial y sin embargo puede dominar la voluntad de uno de los dos que quiera aquella fecundación. Si uno de los cónyuges niega el consentimiento podría alegarse injuria grave que sería causa suficiente para separación o divorcio y quedaría de hecho impugnada la paternidad o la maternidad.

---

<sup>4</sup> Código Civil de Tabasco “Capítulo IV del Divorcio y de la Terminación del Concubinato. Sección Tercera del Divorcio Necesario Artículo 272”. Sup. EE: 7023 del 26 de Diciembre de 2009.

En la época de los cuarenta y cincuenta del siglo pasado en Italia eran consideradas las mujeres que consentían una inseminación con semen que no era de su esposo como responsables de un delito. El proyecto de Código Penal de 1958, estableció sanción de prisión a la mujer que se realizaba una inseminación en su cuerpo como para el marido que la consentía, pero también para el donador y para aquellos que llevaban a cabo la inseminación. Chiarotti autor italiano consideraba al adulterio como: “una lesión que no solamente se le causa en el honor del marido sino de modo fundamental en el interés social de la certeza de la descendencia<sup>5</sup>”.

Otras corrientes doctrinales que consideran que la inseminación heteróloga no constituye delito tenemos a: Cuello Calón quien opina que: “la inseminación artificial no es un acto de naturaleza sexual, es un hecho biológico y que su único fin es la fecundación. Los adúlteros buscan la satisfacción del instinto sexual, no quieren engendrar hijos y nada más contrario a la sexualidad que la inseminación artificial como una intervención quirúrgica con jeringas, gasas y otros accesorios<sup>6</sup>”.

Giandomenico Milán indica que: “es propio del adulterio la unión de los sexos, en consecuencia, la inseminación artificial no cae en ese apócrifo, falta el elemento material, personalización del sexo y el psicológico: voluntad de concupiscencia. El fundamento del adulterio es una falta al deber de fidelidad y la lesión del derecho de exclusividad sexual que pertenece al marido<sup>7</sup>”.

## **2.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

En la inseminación artificial homóloga el hijo que nace como resultado de ésta, es hijo del matrimonio, el esposo de la mujer inseminada fue el donador del semen y por consiguiente el padre natural. La realidad del padre biológico y padre legal se identifica,

---

<sup>5</sup> Foucault Michel. 1987. Historia de la sexualidad. Tomo I. La voluntad de saber. Siglo XXI Editores, México.

<sup>6</sup> Cuello Calón “En torno a la inseminación artificial en el campo penal”. Revista Jurídica Veracruzana XII, núm 3, 1961, pp 129-145 y 136

<sup>7</sup> Giandomenico Milán “Problemas jurídicos de la inseminación artificial”. Revista de Derecho Judicial, 1972, pp 194



por tanto la situación del hijo originará todas las consecuencias legales previstas en la legislación entre ellas, patria potestad, alimentos y derechos sucesorios<sup>8</sup>.

En la inseminación artificial heteróloga cuando existe el consentimiento de la mujer y el esposo, la madre estará unida al hijo por filiación biológica en cambio, el marido que lo consintió tendrá una filiación denominada por la doctrina moderna como voluntad procreacional, que radica en la pretensión de asumir como propio a un hijo aunque biológicamente no lo sea, creando un verdadero status filii y un status familiae.

El problema surge cuando la inseminación en la mujer casada es realizada sin el consentimiento del esposo, la voluntad solamente de la mujer no debería bastar para que el esposo ocupe la paternidad del menor. La legislación mexicana no consiente al esposo desconocer al hijo nacido por inseminación artificial heteróloga, en su **Art. 432** del Código Civil establece: “Se presumen hijos de los cónyuges: los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo”.

Para la ley mexicana el esposo seguirá considerado como padre del menor que haya nacido dentro de esos plazos aun cuando demostrara la falta de consentimiento. Las presunciones serán destruidas solo cuando el esposo probara que le ha sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer.

En caso de que la mujer sea soltera y se someta a una inseminación artificial se tendrá que distinguir si habita con una pareja estable o no. En el primer juicio las legislaciones de Italia y Suecia demandan el consentimiento de la pareja. Pues aunque no exista presunción de paternidad, se debe permitir realizar una investigación de la paternidad cuando el hijo fue concebido durante el tiempo en que la mujer vivió en el mismo sitio con un hombre. En el segundo juicio cuando la mujer no vive con pareja estable, únicamente es permitido la filiación materna respecto del niño, el mismo que será inscrito como hijo de padre desconocido careciendo de filiación por línea paterna.

---

<sup>8</sup> Marcelo Urbano Salerno “Problema jurídico que plantea la procreación asistida” LL 1994, p. 1294

Sin embargo la inseminación artificial como acto jurídico exclusivamente se constituye con las declaraciones de voluntad de las partes que intervienen en ella y que son la madre, el esposo, el donador anónimo y los profesionales.

**Fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza. Sala I. 12/05/2005**

**Tema: Filiación. Impugnación de la paternidad del marido de la madre.  
Legitimación del padre biológico.**

“En materia de legitimación del padre biológico para impugnar la paternidad del marido de la madre del menor debe distinguirse cuál es la situación familiar de cada caso concreto y, en consecuencia, si el menor goza de posesión de estado respecto a su padre biológico, corresponde otorgarle legitimación para el esclarecimiento de la verdadera paternidad; por el contrario, si el niño es tratado como hijo por el marido de la madre, esa legitimación debe ser negada; entre otras razones, porque esta solución es la que mejor concilia todos los intereses en juego, el superior interés del niño y el derecho del padre biológico a establecer vínculos jurídicos con su hijo<sup>9</sup>”.

---

<sup>9</sup> [Http://www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

## CAPÍTULO 2

### INSEMINACIÓN ARTIFICIAL POST MORTEM

#### 3.1 CONCEPTO.

Consiste en que la mujer viva es objeto de inseminación artificial con el semen de un varón que, en el momento de ejecutarse la fecundación se encuentra ya fallecido, inseminación que no representa al donador anónimo que deposita su esperma en un banco y que muere después sino se refiere a que el donador es conocido, esposo o pareja de la mujer y manifiesta su voluntad para que la inseminación se efectúe después de su muerte.

La ley española acepta la inseminación artificial post-mortem, pero únicamente bajo ciertas circunstancias y requisitos como son: debe practicarse en los seis meses siguientes al fallecimiento del marido o compañero siempre que éste lo haya consentido anticipadamente en escritura pública o testamento con el objeto de reconocer la filiación legal al niño que nazca.

En cambio la legislación de Suecia prohíbe de forma expresa en su **Art. 2** de la Ley sobre la Inseminación Artificial de 1984 que reza: “La inseminación artificial solo puede realizarse con la condición de que la mujer esté casada o cohabite con un hombre en circunstancias similares al matrimonio. Debe obtenerse el consentimiento escrito del marido o compañero, rechazando la inseminación artificial post-mortem de forma expresa, amparándose en la necesidad del niño concebido por inseminación artificial de tener acceso a ambos progenitores y conocer la identidad de su padre biológico.

En la legislación mexicana la mujer viuda que se somete a una inseminación con esperma del marido fallecido, el hijo será solo de ella, por cuanto indica la legislación, que la persona concluye con la muerte y el hijo como consecuencia de una inseminación realizada después de la muerte del marido no tiene padre, considerándolo como hijo nacido fuera de matrimonio pues no se encuentra dentro de los términos de presunción y

por lo tanto no gozaría derecho al nombre ni a la herencia y menos a la vinculación parental con la familia del portador.

### **3.2 DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN POST MORTEM**

Razonable sería la posibilidad de la mujer para realizarse una inseminación con espermatozoides del marido ya fallecido siempre y cuando el matrimonio o la pareja estable lo hubiese decidido con anterioridad al fallecimiento, cuya fertilización se la realice dentro de un período determinado como sucede con la legislación de España, que acepta bajo ciertas circunstancias como: el que debe realizarse en los seis meses siguientes al fallecimiento del marido o compañero siempre que éste lo haya consentido previamente en escritura pública o testamento, con el objeto de reconocer la filiación legal al hijo que naciera que sería la matrimonial. Lo mismo ocurriría para la pareja estable, con la única diferencia que la filiación sería extramatrimonial<sup>10</sup>.

En el hipotético caso de no existir consentimiento del marido para la realización de la inseminación artificial post-mortem y si aquella mujer empleara el material genético y prosiguiera con la fecundación, se considerarían a los gametos del marido como los de un donante, por tanto no causarían los efectos legales que proceden de una filiación matrimonial<sup>11</sup>.

Otro caso podría ser que la mujer fuese quien falleciera y el marido pretendiera tener un hijo utilizando el material genético de la esposa se tendría que recurrir a un préstamo de un vientre para implantar el embrión en el útero de la mujer, nos encontraríamos frente a una maternidad subrogada que tampoco producirían los efectos legales de una filiación matrimonial.

En nuestro Código Civil Ecuatoriano existe un vacío en lo referente a la inseminación artificial post-mortem a lo que hace alusión los **Art. 243 y 244** son al reconocimiento de los hijos póstumos un status filii, en consecuencia podrían ejercer acciones de filiación,

---

<sup>10</sup> Soraya Nadia R. Hidalgo “Los derechos sucesorios del hijo póstumo en la inseminación Post Mortem”. El Derecho 14 de mayo de 1993.

<sup>11</sup> Clarín 3/11/99 “Tener un hijo de un marido muerto”

llevar el apellido paterno, entablar lazos familiares y exigir a los miembros que le provean alimentos en caso de necesidad.

La inseminación artificial se sujeta a la legislación de cada Estado sin desconocer que existen principios que deben ser considerados y reconocidos una vez que se desee llevar a cabo una inseminación como son: que dichas prácticas y consecuencias no causen un daño a nadie sin contravenir con el ordenamiento jurídico y respetando sobre todo la dignidad del ser humano.

## **INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CON GAMETOS DE DONANTE**

### **4.1 DONANTE.**

Es aquella persona hombre o mujer que proporciona el material genético para proceder a la inseminación artificial. La donación de gametos se la realiza a través de un contrato gratuito, formal y secreto entre el donante y el centro autorizado. El donante no desea formar una relación de filiación con el niño que nazca después de realizada la inseminación artificial<sup>12</sup>.

El avance de la ciencia ha posibilitado que mediante las nuevas técnicas de reproducción artificial sea posible concebir un ser humano omitiendo el acto sexual, lo que tradicionalmente ha sido el único método para la concepción. Ahora bien, el debate se presenta en la contraposición de dos derechos fundamentales e inherentes a toda persona: el derecho a la identidad o a conocer el origen y el derecho a la intimidad del donante.

El Dr. Ekmekdian, considera cuatro posturas que aparejan las diversas condiciones jurídicas<sup>13</sup>:

---

<sup>12</sup> Clarin 8/11/99 “Discuten si las donaciones de semen deben ser anónimas”

<sup>13</sup> [Http://www.robertexto.com](http://www.robertexto.com)

#### **4.1.1 Se le permitiría no solo conocer la identidad del donante sino también reclamar la paternidad.**

En la legislación mexicana en su **Art. 382** del Código Civil reza: “La persona que tenga a su favor un principio de prueba y el contrato de donación y la inseminación lo serían puede llevar a cabo una investigación de la paternidad. Si llegara a establecerse la paternidad en el juicio surgiría aunque esa no hubiera sido la intención del donante, una filiación con respecto al nacido con todos los efectos jurídicos.” De forma que el anonimato del donante no está protegido por lo tanto los contratos que se creen no pueden transgredir a lo dispuesto en la legislación civil mexicana en materia de filiación.

La ley sueca reconoce el derecho del hijo nacido por inseminación artificial por donación a conocer la identidad de su padre biológico cuando llegue a su mayoría de edad, pues este país niega el derecho del donante de semen al anonimato a favor de lo que considera un bien para el hijo.

#### **4.1.2 Anonimato total de quien proporciona el gameto.**

La política del anonimato total es uno de los principales postulados que se tratan en las fecundaciones artificiales, en el cual prima el derecho a la intimidad del donante y por ende no se le permite al niño ni siquiera cuando alcance la mayoría de edad, a tener conocimiento de los antecedentes personales del donante, de esta manera se trata de impedir cualquier tipo de relación jurídica entre donantes y nacidos mediante inseminación artificial e impedir conflictos de filiación. La explicación en apoyo a esta postura se basa en la tranquilidad de los padres ya que mediante el anonimato se les garantiza una relación estable y segura con su hijo y que de tener conocimiento el niño de su padre biológico abarcaría la posibilidad de algún tipo de intervención afectiva.

#### **4.1.3 Se le permite al nacido por inseminación artificial de donante a conocer los datos biogénéticos del donante: anonimato relativo.**

Teoría que procura ajustar el anonimato del donante con el derecho del niño a su salud, de esta manera se le facilita al nacido a conocer los antecedentes biogénéticos del donante por razones de salud para detectar, prevenir o curar enfermedades transmisibles pero solo aquello, esto es lo que se conoce con el nombre de anonimato relativo.

Acogen esta postura de anonimato relativo la ley española e inglesa en la que reconocen el derecho al anonimato del donante, contemplan el acceso por parte del hijo a la identidad genética del mismo cuando alcance la edad de 18 años. La ley española considera que en casos excepcionales como la existencia de peligro para la vida del hijo se revelará la identidad biológica del donante.

#### **4.1.4 Esta postura defiende no solo el conocimiento de los datos biogénéticos sino también el derecho a conocer la identidad personal del donante más sin ninguna otra consecuencia jurídica ni derecho alguno.**

La relación biológica del nacido por inseminación artificial respecto del donante de gametos tiene un gran valor ya que establece una sucesión genética de la que emanan significativos caracteres hereditarios transcendentales en la formación de la personalidad del individuo y que dicho anonimato afecta claramente un derecho fundamental del niño como es conocer su propio origen.

Otorgarle al niño el derecho a conocer su origen no involucra facultarlo a reclamar judicialmente la filiación, cabe explicar que la determinación de esa relación genética y el conocimiento de la identidad del donante no implican relación jurídica alguna, por lo que el donante de gametos permanece desligado jurídicamente del nacido, no solo en el sentido de que no se le puede hacer exigencia alguna de paternidad o maternidad o de sus consecuencias jurídicas sino de cualquier indemnización o responsabilidad alguna, salvo que lo haya cometido para ocultar dolosa o culposamente los datos sobre su propia herencia biológica.

Para la doctrina en el cual se distingue Jorge Mazzinghi sostiene que, a medida que la práctica de inseminación artificial por donación se propague y que su empleo se generalice, no solo hará falta el amor entre los padres sino que faltarán los padres mismos, a no ser que las personas renunciemos a dar tan calificado nombre a antiguos y anónimos distribuidores de espermatozoides y óvulos, enviados a laboratorios para combinarlos como cualquier materia prima que ingresa en la producción industrial.

La Constitución protege a los niños con el reconocimiento de la familia es por ello que no deberían existir estos bancos anónimos de semen, óvulos y embriones, porque los niños y niñas tienen derecho a conocer la identidad de su madre y padre biológico, a tener a ambos progenitores, a un apellido, a un hogar. Considero a estas personas anónimas como padres y madres que van dejando regados por los caminos de la geografía hijos sin darse cuenta que lo que dejan es una muestra de su poco honor que tal vez no quieren afrontar su deber de padres. Y que en lo posterior estos bancos permitirán la reproducción de seres humanos desarraigados de todo medio familiar. Es por ello que la seguridad de la maternidad y paternidad ya no descansarían en la intimidad que la mujer inspira a su esposo sino que más bien esta intimidad descansaría en un laboratorio.

## **MADRES DE ALQUILER O MATERNIDAD SUSTITUTA**

### **5.1 CONCEPTO.**

Es el proceso mediante el cual una mujer gesta o lleva en su vientre el bebé para otra pareja con el propósito de cederlo después de que nazca. Una vez que el niño/a es dado a luz, es cedido a la pareja y la mujer que lo ha gestado durante todo el embarazo desiste de cualquier derecho legal que pudiera tener sobre el niño.

Cossette se refiere a cuatro tipos de madres. **1.-** La madre genética.- que es la que proporciona el óvulo. **2.-** La madre gestadora.- que es la que lleva al niño en su vientre.



3.- La madre social.- que es la futura beneficiaria del niño; y, 4.- La madre nodriza.- que es la que lo amamanta<sup>14</sup>.

Inglaterra es el país que tiene una ley determinada sobre este punto: acta de acuerdos o disposiciones de subrogación de 1985, en esta acta se censura la negociación de acuerdos de subrogación con fin lucrativo, pero no la subrogación en sí, es decir, no prohíbe la maternidad de sustitución ni sanciona a la madre sustituta ni a los padres que soliciten sus servicios.

En cambio las leyes noruega y sueca la prohíben, la primera de las mencionadas prohíbe la donación de embriones y la fecundación in Vitro, la misma que se ejecutará con gametos de la pareja, siendo transportado el huevo fertilizado únicamente a la mujer de la cual proceda; y la segunda de las mencionadas reconoce supuestos similares<sup>15</sup>.

## **5.2 DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN DE LAS MADRES DE ALQUILER**

Las vigentes técnicas de fecundación artificial admiten disgregar a la madre genética con la madre gestacional, causando el problema de establecer a quién de las dos mujeres le pertenece el rol de madre<sup>16</sup>.

En el primer caso se extrae un óvulo que luego sería fertilizado in Vitro con el espermatozoides del esposo para ser implantado a otra mujer, que se subrogaría en la gestación de la primera; sería la madre subrogada en la gestación.

En el segundo caso la mujer contratada por una pareja será inseminada artificialmente con el espermatozoides del esposo de la mujer infértil, la que cederá al niño luego de su nacimiento; es el caso de la madre subrogada.

---

<sup>14</sup> Cossette en su Libro titulado “Terminología útil en materia de ingeniería genética” [s.a.]

<sup>15</sup> [Htp://www.bioeticaweb.com](http://www.bioeticaweb.com).

<sup>16</sup> Diris Duchonea “Fecundación asistida heteróloga e inseminación in vitro. El derecho a la maternidad filiación” LL actualidad 20/2/97

La doctrina de los Estados Occidentales sustentan que la mujer que da a luz es la madre de la criatura, opinión que coincide con el **Art. 242** del Código Civil Argentino que establece que: “la maternidad quedará establecida aun sin mediar reconocimiento expreso por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo. Esta inscripción deberá ser notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso o que, quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido.” Apoyándose dicha norma en un vínculo biológico como es el hecho del parto; por el principio de “Mater semper certa est.”

Para establecer a quién le correspondería el rol de madre legal en la fecundación extracorpórea, correspondería reflexionar quién conservó la voluntad, la convicción y el amor para que naciera el niño y quién anhela ocupar el papel de madre; que sería tanto la mujer que aportó sus óvulos cuanto la mujer infértil, porque son las que expresan un *affectio nasciturus*.

### **JUICIO CRÍTICO.**

La reproducción artificial trae una gran problemática jurídica que debe ser conocida por el derecho, así tenemos aquellas que se refieren a la acción de impugnación de la paternidad y/o de la maternidad, a la obligación de pasar alimentos, a los derechos sucesorios, al parentesco, al derecho a una identidad, a la filiación, a la regulación de los bancos de gametos masculinos o femeninos, problemáticas estas que emanan de las técnicas de inseminación artificial, de allí la necesidad que el derecho empiece obligatoriamente a regular estas prácticas, las cuales son una realidad cotidiana en la sociedad.

Cuando se habla de los embriones los argumentos no deberían ser indiferentes, ningún aspecto que involucre el honor y la dignidad deben permanecer en el abandono. La labor del científico residirá no solo en elaborar invenciones que engrandezcan la calidad de la vida sino en defender para que estas invenciones no se conviertan en instrumentos de manipulación de la vida. Los nacidos como efecto de estas técnicas no podrán establecer quiénes son sus padres, por lo que se deberían crear reglas de filiación

pronunciándose por una solución, dejando abierta la posibilidad de que los jueces puedan resolver el conflicto teniendo como privilegio el interés superior del nacido.

La maternidad por sustitución deteriora la dignidad de la persona que está por nacer por cuanto viola el derecho del niño a venir al mundo a través de su madre biológica, de esta manera le está reduciendo a un simple objeto para compensar una ambición ajena. El simple hecho de la manipulación del individuo transfigurándolo en cosa trae como consecuencia un quebranto del desarrollo de su personalidad, al tratarlo como objeto de un contrato, estableciendo indebidamente tanto el tiempo como el lugar en el que debe nacer.

La legislación desde el punto de vista del donante, tendría que no atribuir la paternidad a quien no ha deseado establecer los lazos de filiación sino más bien a quien ha reconocido su voluntad de establecer esos lazos, como también debería dictarse normas para aquellos centros médicos que se dedican a esa materia, para que garanticen el respeto a la vida evitando la experimentación en individuos tan indefensos como son los embriones.

En pocas palabras se puede decir que es importante un status jurídico del embrión ya que en nuestra legislación y en varios tratados y convenios internacionales existen carencias y vacíos legales al respecto que conviene ser tratados de forma cuidadosa, con una colaboración abierta, rigurosa e imparcial entre los científicos y los juristas, de manera que el derecho no restrinja el progreso de la ciencia, pero que tampoco la ciencia trasgreda los derechos esenciales de los individuos de manera especial cuando se trata de la vida que es un derecho fundamental del que goza toda persona.

## CAPÍTULO 3

### MANIPULACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN EN EMBRIONES

La experimentación en seres humanos es aquella que se conforma por razón de la intervención de personas destinadas a lograr conocimientos sobre procesos biológicos, las relaciones que median entre las causas de las enfermedades, la prevención de las mismas y el control del problema de salud<sup>17</sup>.

#### 6.1 EXPERIMENTACIÓN.

A la experimentación se la define como el proceso científico que radica en inducir expresamente un hecho en circunstancias determinadas, su valor se encuentra en poder comprobar una hipótesis y convertirla en ley. Es decir experimentar equivale a poner a prueba aquella parcela de la realidad a que el experimento se refiere para que ella nos revele lo que realmente es<sup>18</sup>.

#### 6.2 TEORÍAS SOBRE LA EXPERIMENTACIÓN:

##### 6.2.1 Limitar las experiencias a la utilización de material genético no humano.

Teoría seguida por las corrientes católicas y ortodoxas al pensar que existe persona desde el momento mismo de la concepción, apartan cualquier tipo de experimento sobre el embrión exceptuando en caso de que el experimento tenga un propósito terapéutico o para corregir una anomalía sin causar daño al embrión. Montevani repudia toda intromisión genética no terapéutica en la medida en que produzca un daño o un riesgo para la vida, salud o la integridad física del sujeto, demandando la necesidad de crear nuevas figuras penales predestinadas a resguardar el embrión in vitro de cualquier tipo

---

<sup>17</sup> Oswaldo Nelo Tieghi. “Manipulación genética y tutela penal de la vida”. La ley 1 de abril de 1997, pp 63-68

<sup>18</sup> Pérez del Valle “Finalidad terapéutica e investigación genética”. La consideración jurídica del embrión. Cuadernos de Derecho Judicial. 2004, página 181

de investigación así como su producción in vitro con cualquier propósito diferente al de su implantación en el útero materno<sup>19</sup>.

### **6.2.2 Admitir bajo control las experiencias ya sea con vegetales, animales y material genético humano.**

Martínez Stella Maris afín con esta postura que se basa en la protección a la especie humana ya que dichas experimentaciones estarían reservadas a lograr el hallazgo del origen de enfermedades del género humano. Este autor hace una distinción entre sustancia embrionaria destinada a ser implantada en el útero de una mujer y aquella que desde un inicio será destinada a labores experimentales. La primera no podrá por ningún motivo ser manejada con la única excepción de un tratamiento experimental destinada a la superación de una grave dolencia o para la supervivencia del embrión (tratamiento terapéutico). Para mantener esta teoría se basa en que hay que privilegiar la salud psicofísica de la mujer que acogerá el embrión y que por ello obtendrá todas las garantías de éxito<sup>20</sup>.

Con relación a la procreación de embriones humanos en laboratorios con fines experimentales es aceptado solo en caso de exploración previamente autorizada por organismos de salud y que al mismo tiempo sea imposible obtener un resultado óptimo en un modelo animal, por lo que queda prohibido cualquier tipo de experimentación fuera de estos fines como por ejemplo la creación de sustancias embrionarias destinadas a beneficiar mediante terapias a una persona.

### **6.2.3 Permitir todo tipo de experimentación sea cual fuere su objetivo y sin limitación alguna.**

Teoría admitida por la totalidad de los científicos como por la industria que mercantilizan estas invenciones. Se basan en que los peligros son minúsculos y controlables, indican que con relación a ciertos experimentos estimados aberrantes como por ejemplo la combinación de material genético humano con material genético animal,

---

<sup>19</sup> [Http://www.robertexto.com](http://www.robertexto.com)

<sup>20</sup> Martínez Stella Maris “Manipulación genética y Derecho Penal”. 1996

es inadmisibles predicar a priori la utilidad de ciertos procedimientos ya que en ello consiste la tarea del investigador: transitar todos los caminos viables hasta llegar al que lo trasladará al discernimiento buscado.

### **6.3 FUNDAMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA SOBRE EXPERIMENTACIÓN EN EMBRIONES**

Definiendo a la persona según Boecio como la sustancia individual de naturaleza racional, parte que el embrión desde el primer instante de su existencia, es decir de su concepción es un ser humano en perfeccionamiento.

#### **6.3.1 Primer fundamento a favor.**

La totipotencialidad indica la capacidad del cigoto y de las células que proceden de las primeras divisiones del cigoto para desarrollarse cada una en una dirección idéntica<sup>21</sup>.

El argumento se lograría proyectar de la siguiente manera: el embrión antes de concluir esta etapa inicial de totipotencialidad no tiene aún personalidad anatómica, la misma que es imprescindible de la identidad personal, logrando decir que se encuentra en un período pre-personal: conserva la potencialidad de alcanzar a ser persona, pero no lo es actualmente, por consiguiente sino se le puede considerar persona, no tiene derecho justo a la vida.

Reino Unido es el primer país que autoriza la investigación en células embrionarias totipotenciales en su Acta de 1990, en la que señala que la autoridad dará licencias para investigaciones en el apartado tercero, sección segunda del acta para los siguientes fines:

- ❖ Conocer el desarrollo embrionario.
- ❖ Conocer más a fondo las enfermedades humanas.
- ❖ Establecer terapias para las enfermedades humanas.

---

<sup>21</sup> Océano Uno, edición 1989

### **Fundamento en contra.**

La totipotencialidad que se mantiene para refutar esta hipótesis tiene un propósito bien concreto que es estar al auxilio del adelanto orgánico del sujeto ya iniciado con el cigoto por lo que no correspondería usar esta característica para destruir al embrión sino para resguardarlo, ya que la misma involucra, si el efecto del desarrollo es un ser humano, se debe efectivamente a que la célula inicial de ese desarrollo también era humano, inclusive presumiendo que la individualidad somática del embrión no existiere del todo terminada, esto no constituye un argumento válido para fundamentar la experimentación.

Postura que la defiende la Iglesia Católica así como la mayoría de las iglesias y comunidades eclesiales al considerar en su Escritura que el feto es una vida humana y por lo tanto merece ser protegido desde el momento mismo de la concepción (Jueces 16,17; Salmo 22,9-10; Lucas 1, 15-16 y 41-44; Gálatas 1,15)

### **6.3.2 Segundo Fundamento a favor.**

Con el elevado número de abortos espontáneos, el embrión vive solamente con una posibilidad reducida de conservación por lo tanto teniendo en cuenta los elevados sucesos de muerte del embrión y siendo el avance científico un bien cierto y favorable al desarrollo de toda la humanidad se permite la experimentación.

Una de las legislaciones que regula la experimentación es la española permitiendo el experimento con embriones no viables, entendiéndose por no viables a los embriones procedentes de abortos<sup>22</sup>.

### **Fundamento en contra.**

Al hombre le corresponde resguardar la vida humana no destruirla, por lo cual si existe aunque sea pequeñísimas posibilidades de vida no debe consentirse la experimentación que indudablemente llevaría al fallecimiento del embrión.

---

<sup>22</sup> Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida 35/1988. Artículo 3.

Es lógico que el hombre no pueda frenar la proporción elevada de abortos espontáneos pero esto no consiente el derecho a la persona para valerse de esta situación y colocar los embriones a disposición del hombre. Cualquier experimentación sobre el embrión debe encaminar que su riesgo sea mínimo, ya que el bien del progreso científico no es comparable con el bien de la vida humana.

Teoría que es defendida por la Congregación para la Doctrina de la Fe al considerar que todo ser perteneciente a la raza humana -código genético o cariotipo de la especie humana- debe ser respetado, independiente de su estado de desarrollo o estado de salud, experimentación que es inaceptable moralmente dado que no resguarda el derecho de toda persona que es la vida.

El amparo al embrión se establece en resguardar la dignidad humana, en el respeto de los derechos y de los intereses del niño que se pueden resumir en el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y existencial, en el derecho a la familia, en el derecho a recibir el cuidado de los padres y a crecer en un ambiente familiar apropiado y en el derecho a la propia identidad genética.

La vida humana comienza a partir de la concepción por lo tanto no debe aprobarse la utilización de un embrión humano con soluciones instrumentales aunque ese fin sea tan grande como el adelanto de la ciencia y menos aún si ese uso acarrea perjuicio al embrión o su muerte, ya que el embrión aunque muerto tiene un carácter de humano y por lo tanto se debería respetar la dignidad humana evitando tratarlo como un objeto de investigación. La indagación médica debería desistir a intervenir sobre embriones vivos, a no ser que exista la seguridad de que no se producirá perjuicio a la vida y a la integridad física del embrión y que el ideal que perseguiría sería la curación, la mejora de sus condiciones de salud y la supervivencia del embrión. El manejo del embrión humano vivo como herramienta de ensayo es un delito contra la dignidad de ser humano que tiene el mismo derecho al igual que toda persona.



La Constitución Ecuatoriana en su **Art. 45** establece: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”

Los embriones humanos in vitro son seres humanos que poseen derecho a la dignidad, así como también derecho a la vida y deberían ser privilegiados desde el momento de su concepción, siendo inmoral la experimentación en embriones humanos lastimando el derecho del embrión a ser concebido y a nacer dentro de una familia.

### **IMPACTO EN LOS DERECHOS DEL MENOR**

Independientemente del derecho que tiene la mujer y el hombre a la procreación a través de los medios de inseminación artificial, el derecho del menor se orienta desde el punto de vista de las personas que piensan tener el derecho a reproducirse, llevando a considerar al menor como un objeto y no como un sujeto. Si instituciones como la patria potestad y la tutela que aparecieron en el Derecho Romano con el propósito de buscar el bienestar de los hijos, sean naturales o adoptados, no se encuentra razón alguna para que la inseminación artificial no atienda los derechos del menor que nazca como consecuencia de una inseminación artificial<sup>23</sup>.

#### **7.1 DERECHO A UNA FILIACIÓN MATERNA Y PATERNA**

En la inseminación artificial efectuada en una mujer soltera, el menor que nace a causa de ésta, nace sin padre, en este supuesto la legislación mexicana no impide a la mujer soltera libre de matrimonio, capaz y mayor de edad ejercer el derecho a recurrir a la inseminación artificial. No se le puede negar a un menor el derecho de conocer su filiación paterna, resultando contradictorio que por una parte, se acepte el examen de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, para constituir las relaciones familiares y que, por otra parte, se consienta el nacimiento de hijos sin padre.

---

<sup>23</sup> Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la biología y medicina, JA 1997 III 817

No todas las corrientes comparten la idea de que el niño deba tener derecho a un padre o a una madre y que el niño lo que requiere es sentirse en un ambiente afectuoso, no hay duda de que el niño sin padre puede estar rodeado de un ambiente cordial que favorece su desarrollo físico y emocional, pero casos aislados no constituyen la generalidad y la norma jurídica debe prever circunstancias generales; como también puede existir madres solteras abrumadas por la carga de la maternidad que se comporten de manera hostil con el menor<sup>24</sup>.

Si la mujer soltera priva al menor de tener un padre le estaría privando el derecho a tener acceso a una filiación paterna ya que ésta crea las relaciones entre el menor y su grupo familiar.

En el caso de una inseminación homóloga, es decir aquella inseminación que es efectuada en una mujer casada con el esperma del marido, no constituye conflicto de orden jurídico, ya que el nacido es hijo del matrimonio, su filiación y consecuente situación jurídica esta prevista en la mayoría de legislaciones. Lo mismo sucede en el caso de la mujer con pareja estable ya que se requiere el consentimiento tanto de la mujer como del marido o de la pareja estable.

En el caso de la fecundación post mortem como ha expresado Fernando Pantaleón: “el menor es considerado como objeto de gratificación personal, como un souvenir, para la viuda que extraña a su marido, sin tomar en cuenta que traerá al mundo a un menor sin padre”. La filiación es una institución jurídica que establece las relaciones familiares, no solo del hijo con el padre y la madre, sino con el grupo familiar, hermanos, tíos, abuelos, y si al privarle al menor el derecho a tener un padre, se le está privando el derecho a una filiación paterna<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena “¿La maternidad es siempre cierta? La modernidad del derecho frente a los avances médicos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM-III, mayo-agosto de 1989, vol. 22, núm. 65, 497-528.

<sup>25</sup> Fernando Pantaleón “Procreación artificial y responsabilidad civil” [s.a].

## 7.2 DERECHO A CONOCER SUS ORÍGENES GENÉTICOS

En el supuesto caso de un niño fecundado con espermatozoides de un donador anónimo y de una mujer que facilitó su óvulo y que además prestó o rentó su útero y que al término del embarazo y parto entrega a los padres contratantes el niño, conduce a un grave problema en el derecho de filiación, ya que una persona que no tenga conocimiento de sus orígenes genéticos, podría estar en contradicción con los Derechos Humanos y la Constitución. Este desconocimiento de orígenes puede causar graves perjuicios psicológicos al menor, así como para la atención médica del menor se debe contar con un registro de las enfermedades de sus familiares biológicos.

Por otro parte la donación de gametos es un contrato gratuito, formal y secreto entre el donante y el centro autorizado, es indudable que el donante no quiere tener un trato de filiación con el menor. En la legislación mexicana se puede apreciar que ésta no regula la donación de semen por lo que el donante no queda protegido, por lo tanto, los contratos no pueden contravenir a lo dispuesto en la legislación civil en materia de filiación.

Guardar el anonimato para resguardar la intimidad de los donantes, va en deterioro del derecho del niño, derecho del cual goza y que está protegido por el Tratado de los Derechos del Niño en su **Art. 7**, en el cual reconoce el derecho a conocer acerca de su origen. Por lo que debería fundarse un archivo de información reservado, donde consten los datos y nombres de los donantes, cuyo archivo sería únicamente abierto ante el requerimiento del niño una vez que cumpla su mayoría de edad, sin embargo no puede dejar de completarse esa premisa con normativa que indique la exclusión de toda relación de filiación entre los donadores de gametos y el hijo, quedando asumida la responsabilidad tanto materna cuanto paterna por quienes componen el matrimonio, ya que son ellos quienes desean criar al niño, mientras que los donantes de gametos no tienen ese deseo de ser madres ni padres, ni de criarlos.

### **7.3 DERECHO A PERTENECER A UNA FAMILIA INTEGRADA**

El menor debería nacer, crecer y desarrollarse dentro del seno familiar, ya que la separación de sus padres únicamente se justifica cuando la convivencia entre ellos produjera un daño al menor pero si ello no ocurre no se debe despojar al menor de este derecho<sup>26</sup>.

La fecundación de un niño por parejas de homosexuales varones que resuelven acudir a los servicios de una mujer que acceda ser inseminada artificialmente con el semen de uno de ellos, concebir al niño y después cuando nazca cedérselos, realidad esta que vulnera el derecho del niño a formar parte de una familia compuesta por padre y madre. La libertad de procreación de la mujer y del varón por medios artificiales debe estar restringida en vigilancia a los derechos de los más vulnerados como son los niños.

**Sentencia número 116/1999, fecha 17 de junio de 1999. Tribunal Constitucional de España.**

**Temas: Técnicas de reproducción humana asistida. Derecho a la vida.**

“...los no nacidos no pueden considerarse en el ordenamiento constitucional como titulares de derecho fundamental a la vida que garantiza el Art. 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues -los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sean en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos-. Nos recuerda el citado fundamento jurídico 3 de la STC 212/1996, cuya protección implica,

---

<sup>26</sup> El proyecto de Informe sobre Fecundación Artificial en Vivo e in Vitro de la Comisión de Asuntos Jurídicos de los Derechos de los Ciudadanos del 6 de diciembre de 1988 del Parlamento Europeo, reconoce que la familia integrada constituye la mayor garantía para el crecimiento armónico del menor.

con carácter general para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: -la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluye también, como garantía última, las normas penales-. Nadie existe solo para sí, como tampoco por sí solo; cada uno existe por y para los otros, sea intencionadamente o no. Existir para otro, con reciprocidad casi siempre, constituye todo el comercio de la vida humana. La mujer existe para el hombre, y éste a su vez para la mujer, los padres existen para los hijos; y éstos para aquellos”.

## CAPÍTULO 4

### EL NACIMIENTO DE LA BIOÉTICA

Los avances científicos y tecnológicos en la actualidad han sido realmente extraordinarios, vivimos en un mundo donde el trasplante de los órganos humanos, la cirugía cardíaca, el cultivo in vitro de organismos patógenos de enfermedades, la extracción de células madres al momento del parto para proteger a los hijos ante eventuales enfermedades, se encuentran presentes en los noticieros, en los periódicos, dejando muy en claro que el ser humano es capaz no solamente de crear la vida sino que actualmente puede también modificarla, alterarla, mezclarla o clonarla.

Todo esto nos muestra que la ciencia tiende a deshumanizarse, descuidando sus raíces originarias en el “ethos”, desamparando la vinculación del hombre con la realidad y en consecuencia la ciencia toma como sujeto a un individuo solitario separado de su entorno social, no lo toma como parte de una comunidad. Por ello Ernesto Sábato ante tanta tecnología y saber científico, nos dice que “La gravedad de la crisis nos afecta social y económicamente, aplastando los grandes principios éticos y religiosos de todos los tiempos, ya que la ciencia pretende convertir los laboratorios en vientres artificiales y el hombre avanza perforando los últimos intersticios donde se genera la vida...”<sup>27</sup> Por tal motivo surge la bioética como una nueva metodología, como transdisciplina que crea diálogos con otras disciplinas para aportar una solución concreta a los problemas cotidianos y analizar los principios o valores que debe aspirar toda norma jurídica.

El nacimiento de la bioética se debe a la necesidad de una preocupación racional, ética, de ciertos inconvenientes que empezaban a plantearse o llevaban tiempo apareciendo en el ámbito biomédico de la segunda mitad del siglo XX. Entre los variados elementos que ayudaron a su aparición tenemos los abusos sobre seres humanos que se habían dado en la experimentación clínica. Algunos de esos abusos entre los que se destacan son los

---

<sup>27</sup> Ernesto Sábato. Un pequeño fragmento de “Antes del fin”. 1998, Buenos Aires, Capítulo II.

llevados a cabo por algunos médicos nazis que se han convertido en ejemplos paradigmáticos de lo que la bioética debería impedir que volviera a repetirse<sup>28</sup>.

## **8.1 DIGNIDAD DEL EMBRIÓN HUMANO**

### **8.1.1 ¿Qué es un embrión humano?**

La respuesta sería un organismo de la especie humana, es decir un organismo es una unidad discreta, una entidad biológica que se distingue claramente de su medio del cual lo separa una capa más o menos complicada de estructuras que vienen a constituir el límite o borde del organismo<sup>29</sup>.

El procedimiento empieza con la penetración del espermatozoide en el ovocito. Es en este momento cuando se constituyen los lazos permanentes de reacciones químicas ordenadas entre los componentes paterno y materno que definen el desarrollo. Anterior a ese momento hay dos células autónomas, el espermatozoide y el óvulo, que no están fijadas por un borde común y que tienen destinos o trayectorias propias, diferente de la que se mostrará en el óvulo al ser fertilizado. Seguidamente tenemos un organismo en perfeccionamiento, él es claramente un organismo de la especie humana.

Cada embrión es un medio en el cual se combinan de manera única por lo menos dos tipos de componentes: los que constituyen sus genes y los que forman el resto de los componentes celulares: en el caso del cigoto, el citoplasma. Por eso, el embrión es un organismo humano único en cualquier etapa de su perfeccionamiento.

El Dr. José Acosta Sariego bioético cubano, hace alusión a tres criterios respecto al debate sobre el concepto de persona: la primera posición que considera al embrión como potencialidad de persona misma desde el momento de la fecundación; una segunda posición que concede este atributo solo ante determinadas fases del desarrollo embrionario y fetal; y, finalmente una tercera posición que otorga la condición de

---

<sup>28</sup> Libro “Wolfgang Weyers”, titulado The Abuso of Man. An Illustrated History of Dubious Medical Experimentation [s.a].

<sup>29</sup> Rielo F. “Mis meditaciones desde el modelo genético”. Madrid: Fernando Rielo; 2001.

persona al individuo capaz de incluirse en el contexto de las relaciones sociales en dependencia de su grado de maduración psíquica y física<sup>30</sup>.

### **8.1.2 ¿Qué trato corresponde darle a ese embrión? ¿Desde qué momento merece el trato debido a una persona?**

Haciendo un breve esbozo de la posición de la Iglesia Católica podemos decir que en las Encíclicas de Juan Pablo II tenemos algunos planteamientos que muestran la posición de esta Institución cuando dice:

“El valor de la vida puede hoy sufrir una especie de eclipse aún cuando la conciencia no deje de señalarlo como un valor sagrado e intangible... las distintas técnicas de reproducción artificial, que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esta intención, en realidad dan pie a un nuevo atentado contra la vida humana. Más allá del hecho de que son moralmente inaceptables desde el momento que separan la protección del contexto integralmente humano del acto conyugal..., esto afecta no tanto a la fecundación como al desarrollo posterior del embrión expuesto al riesgo de la muerte... Además producen con frecuencia embriones humanos en número superior al necesario para la implantación en el seno de la mujer y así, los llamados embriones supernumerarios son posteriormente suprimidos o utilizados para investigaciones que bajo el progreso científico o médico reducen en realidad la vida humana a simple material biológico. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de la concepción y por eso a partir de ese momento se deben reconocer los derechos de las personas, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida”.

O sea que la posición de la Iglesia Católica es clara al respecto, y para ellos el embrión humano es una persona desde su concepción como tal y debe ser respetado y protegido, lo que se corrobora con las palabras de Benedicto XVI cuando dice: “Dios no hace diferencias entre embrión, el niño y el adulto”.

---

<sup>30</sup> José Ramón Acosta Samaniego. “La persona ante la tecnología biomédica” Publicado en ciencia, religión y fe. Centro Juan Pablo II. La Habana 2007. CD Rom, Prensa.



El derecho a la vida es el fundamento o condición de todos los derechos y bienes posibles. La propia existencia no es una cosa a la que uno tenga un derecho, es decir no tengo derecho a la vida en el mismo sentido en que tengo derecho a ser propietario o a expresarme libremente. Indudablemente cuando morimos de muerte natural no es violado nuestro derecho a la vida, como en cambio lo estaría si nos asesinaran. Preferiríamos hablar más que de mi derecho a existir de la obligación que tienen todos de respetar mi vida.

No existe una definición fisicoquímica, ni siquiera técnico-científica de la persona, pero para la Congregación de la Doctrina de la Fe, considera que la vida humana tiene su origen desde el momento mismo de la fecundación a través de los dos gametos sexuales: óvulo y espermatozoide, es decir, en el momento de la constitución del cigoto, por lo que el ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y a partir de ese momento se le debe reconocer el derecho a la vida.

## **8.2 DIGNIDAD DE LA FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS.**

La Declaración de los Derechos Humanos es mostrada como un modelo común por el que todos los pueblos y naciones se comprometen en esforzarse, aspirando a darle un carácter jurídica a un sentido moral de la humanidad; esta Declaración apunta hacia principios que se suponen reconocidos por todos los seres humanos, empieza con la afirmación de que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (considerando Nro. 1). Y afirma además que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Art. 1), y luego que “toda persona humana tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna...”

La obediencia a los Derechos Humanos es una manifestación de la justicia social a la que anhelamos, constituyendo esta la base de la vida social y el puntal sobre el que se sostiene la legalidad de las acciones humanas. La persona no constituye en modo alguno un ser vacío y sin valor, está dotada de dignidad, lo que la hace portadora de unos derechos, con independencia de las concepciones, valorizaciones o estimación subjetivas

de que sean objeto por parte de los demás. Por eso sus derechos son inviolables por parte de toda la humanidad.

Una de las ramificaciones socialmente más importantes ha sido la reclamación de una llamada independencia reproductiva y de un pensamiento torcido de libertad de la mujer para disponer de su propio cuerpo que conduce en su curso lógico a la plena justificación del aborto provocado. La noción de libertad reproductiva ha sido exaltada incluso por importantes juristas como Robertson, quien la considera un derecho preeminente de la mujer<sup>31</sup>.

La introducción de las píldoras hormonales no solo ha establecido crisis demográficas sino que, además ha desencadenado la revolución sexual al independizar en máxima medida el impulso genético de las responsabilidades de la procreación. Por otro lado, la familia afronta radicales cambios de concepto emanados de la fertilización in vitro. Esta ha introducido la posibilidad de reemplazo de la procreación por la fabricación de seres humanos.

Pero además cuando hay campañas de contracepción que recurren hasta a las mutilaciones cuando los embriones sobrantes de fecundación in vitro son utilizados como objetos experimentales en investigaciones orientadas a lo que se llama el bien de la humanidad, no hay duda de que la dignidad del ser humano está siendo sacrificada como objeto de la técnica y sabemos que los objetos no son sujetos de derechos como las personas.

Existe una predisposición dominadora de la técnica a usar todo como objeto posible y a actuar como si todo lo posible fuera lícito. Y aquí se origina esa contradicción de nuestro tiempo por la que el ser humano, autoafirmándose por el ejercicio de las armas poderosas de la técnica, se entrega a sí mismo como objeto. En la práctica esto significa que la pregunta rehuida en la Declaración: ¿qué es el hombre y de dónde emanan sus derechos? Es sustituida por una más limitada y práctica: ¿quién es hombre y quién puede invocar esos derechos?.

---

<sup>31</sup> Robertson "Children of choice: Freedom and the new reproductive technologie" New Jersey. Princeton, 1994.

La tentativa del secularismo contemporáneo de excluir a Dios de la existencia pública ha llevado a suprimir de ella al hombre concreto y reemplazarlo por una abstracción jurídica que se disuelve ante el análisis y la crítica. Es inseguro que el ser humano consiga darse un código que efectivamente proteja su vida y sus derechos si echa al olvido lo más fundamental de esa vida: que ella es un don, no un bien cualquiera disponible y que el hombre no es dueño del universo sino ser contingente y criatura.

### **8.3 LA DIGNIDAD DESDE LA FILOSOFÍA Y LA FE**

El hombre ha efectuado amplios esfuerzos para descubrir una tesis de sí mismo para dar un juicio, dirección y significado a su dolencia, angustia y muerte. Incontable han sido las definiciones filosóficas del ser humano: animal racional, político, social, de trabajo, proletario, técnico y algunas más. Lo cierto es que ni una sola ni todas juntas dan aún un juicio del ser humano, dejando fuera un enorme campo de valores sin especificar.

El ser humano es más que todas estas enunciaciones, más que su fisiología, más que su personalidad, más que sus facultades y, por tanto, más que su sabiduría y que su voluntad: su definición trascendental es el punto de apoyo de su dignidad. Este estatus no puede dárselo el ser humano así mismo. La inhabitación de este alguien en el espíritu humano hace al ser humano abierto al absoluto por el mismo absoluto y, por consecuencia, abierto a los demás. Es esta presencia del Sujeto Absoluto en el espíritu de todo ser humano lo que constituye la conciencia, el poder del ser humano, la razón de ser de toda su dignidad.

Algo hay en la persona que no se reduce a la manipulación por leyes físicas y químicas: este algo es lo que hace a la persona más que materia. Esta es la razón por la cual ninguna definición aspectual del ser humano puede ser punto de apoyo para la dignidad humana, porque todos estos estratos, parte constitutiva del ser humano, son distintos e incluso antitéticos entre unos seres humanos y otros.

El estado de conciencia del ser humano, nos dice el filósofo F. Rielo no acaece con el tiempo, ni con el desarrollo o madurez biológico, ni con el cúmulo de experiencias; antes bien, la persona humana es un ser consciente, intelectual, volitivo y libre desde el

primer momento de su concepción. Otra cosa es el ejercicio experiencial de la conciencia y de la libertad, con sus dos funciones de la inteligencia y la voluntad en su complejidad sicosomática, sometidas al desarrollo y madurez en el tiempo biológico. El ser humano posee, no obstante, vivencia primordial de su conciencia y de todo lo que le constituye como persona desde el momento de su concepción y esta vivencia trascendente está presente en toda experiencia vivencial y experiencial en el desarrollo integral durante su vida en este mundo. El yo inhabitado por el Sujeto Absoluto, nos sigue diciendo F. Rielo, contiene en sí estos factores determinantes de unidad mucho antes de las primeras experiencias fácticas que acuden a nuestro recuerdo, pues nuestro yo genitizado es antes que nuestra efectiva capacidad del recuerdo, de nuestra memoria, de nuestra imaginación, de nuestros sentimientos, de nuestros afectos y, cómo no, de nuestra cultura, de nuestra educación, de nuestras formas de pensar y de actuar, de nuestros conocimientos científicos<sup>32</sup>.

El valor de la vida humana no deriva de aquello que un sujeto hace o realiza sino simplemente de su existencia con su ser constituido en relación con el Sujeto Absoluto. En consecuencia, sea joven o adulto, sano o enfermo, embrión o neonato, genio o idiota, el valor de todo ser humano es totalmente independiente de la cualidad de sus prestaciones y de su vida. Lo que verdaderamente cuenta es su ser en relación con el Sujeto Absoluto.

Mientras que toda relación con el otro es reveladora de mí ser persona, la relación con Dios es constitutiva. Cada uno de nosotros existe como persona porque su ser está en relación con el misterio trascendente del Ser. Si bien es verdad que cada uno se humaniza en el momento en que es acogido en una red de relaciones interhumanas es también verdad que la acogida por parte del otro no constituye a la persona en su ser ni en su valor. El otro no me atribuye ser y valor, sino que lo reconoce, porque mi ser y mi valor están constituidos por mi relación con la alteridad fundante, con el Sujeto Absoluto<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Rielo Fernando. "Mis meditaciones desde el modelo genético. Madrid: Fernando Rielo; 2001

<sup>33</sup> Faggioni M. "La Qualita della vida ed ética della salute". Roma: Librería Editrice Vaticana; 2006: 28

Más allá de cualquier cualidad o defecto los seres humanos tienen sin excepción la misma dignidad. Esta dignidad les viene no de aquellos aspectos biológicos, psicológicos o sociales, que precisamente diferencian unos seres humanos de otros, sino de aquello que le es común y constitutivo, su filiación con el Sujeto Absoluto.

**Sentencia SCC-C133-1994. Corte Constitucional de Colombia.**

**Temas: El origen de la vida, protección jurídica del nasciturus.**

“La vida tiene una historia larga pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción. Se trata de un nuevo ser humano dentro del vientre materno. La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción genera un tercer ser que existencialmente es diferente de la madre y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada. En otros términos la Constitución no solo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto y adquiere individualidad con el nacimiento<sup>34</sup>”.

---

<sup>34</sup> [Http://www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)

## **CONCLUSIÓN:**

Los adelantos científicos y tecnológicos en la actualidad han traído cambios significativos en las esferas de la vida social y moral del hombre, hallándonos entonces en un nuevo período en el cual es preciso cuestionarnos lo que vamos haciendo con los nuevos descubrimientos, que si en ocasiones mejoran nuestra vida, en otras pudieran finalizar con ella.

Los inconvenientes afines con el inicio de la vida y las consideraciones acerca de la persona han sido una clave para las interpretaciones y los juicios del mundo a lo largo de toda la historia de la humanidad. Estos conflictos acerca de la vida, el nacimiento y la persona, son sumamente complicados y conviene ser debatidos, tomando como base los valores. Pero si nos ponemos a pensar, como seres humanos, con principios éticos y sociales sabremos distinguir notoriamente que un embrión es una vida, es un individuo con derecho a nacer, a crecer y a vivir; un ser humano que posee el mismo valor que nosotros y por respeto no se le puede congelar ni manipular, hacer de él lo que uno desee. El embrión debe ser protegido como lo estamos todos gracias a las leyes que nos tutelan.

Así desde el punto de vista jurídico, tenemos el Art. 45 de la Constitución Política del Ecuador que garantiza el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción, es decir que para nuestro ordenamiento jurídico el ser humano comienza desde el momento de su concepción sin importar que ésta se produzca dentro o fuera del seno materno, porque no establece esta distinción la ley y como resultado de ello igualmente se le debería reconocer sus derechos esenciales como el derecho a la vida, a la dignidad e integridad física y psíquica, ya que el reconocimiento se basa en que todas las personas son igualmente dignas y merecen ser tratadas como tales.

Es ante esta evolución de la ciencia y los nuevos descubrimientos de la humanidad, que nos hallamos ante una degradación de los derechos esenciales en el mundo, pienso necesario la injerencia del legislador para resguardar al más frágil, en este caso al

embrión; es por ello que es preciso e indispensable de que el derecho desempeñe el deber social, ofreciendo un marco legal a esta nueva realidad, de la cual el derecho ecuatoriano tampoco puede escapar, debiendo consentirse esta práctica únicamente cuando los casos médicos lo justifiquen, entendiéndose por ello que es una práctica excepcional contra la esterilidad de la persona y no como un medio que se pueda aprovechar para traer niños.

Es evidente que el tema sobre la inseminación artificial en el ordenamiento positivo de la legislación ecuatoriana existe un vacío legal al respecto, por lo que lamentablemente poco o nada se hace para mejorar esta situación, a excepción del Art. 214 de la Ley Orgánica de la Salud, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 423 del 22 de diciembre del 2006, que establece expresamente, que se prohíbe la obtención de embriones humanos con fines de experimentación, ninguna otra norma legal establece una verdadera protección a favor de los embriones humanos, por lo que se debería revisarse las normas vigentes para que sean ajustadas y se implemente una legislación clara, acorde con los tiempos actuales.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

1. [Http://www.robertexto.com](http://www.robertexto.com).
2. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Título VII De los hijos concebidos en matrimonio. R.O. 46-S, 24-VI-2005. Ediciones Legales EDLE S.A.
3. ENCARNA ROCA Trias “La incidencia de la inseminación y fecundación en los derechos fundamentales y su protección” Editorial Trivium, 28-IX a 2-X-1987, ISBN 84-86440-83-1, pag 17-50.
4. CÓDIGO CIVIL DE TABASCO “Capítulo IV del Divorcio y de la Terminación del Concubinato. Sección Tercera del Divorcio Necesario Artículo 272”. Sup. EE: 7023 del 26 de Diciembre de 2009.
5. FOUCAULT MICHEL 1987. Historia de la sexualidad. Tomo I. La voluntad de saber. Siglo XXI Editores, México.
6. CUELLO CALÓN “En torno a la inseminación artificial en el campo penal”. Revista Jurídica Veracruzana XII, núm 3, 1961, pp 129-145 y 136.
7. GIANDOMENICO MILÁN “Problemas jurídicos de la inseminación artificial”. Revista de Derecho Judicial, 1972, pp 194.
8. MARCELO URBANO SALERNO “Problema jurídico que plantea la procreación asistida” LL 1994, p. 1294.
9. [Http://www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com).
10. SORAYA NADIA R. HIDALGO “Los derechos sucesorios del hijo póstumo en la inseminación Post Mortem”. El Derecho 14 de mayo de 1993.
11. CLARIN 3/11/99 “Tener un hijo de un marido muerto”.
12. CLARIN 8/11/99 “Discuten si las donaciones de semen deben ser anónimas”.
13. [Http://www.robertexto.com](http://www.robertexto.com).
14. COSSETTE en su Libro titulado “Terminología útil en materia de ingeniería genética” [s.a.]
15. [Http://www.bioeticaweb.com](http://www.bioeticaweb.com).
16. DIRIS DUCHONEA “Fecundación asistida heteróloga e inseminación in vitro. El derecho a la maternidad filiación” LL actualidad 20/2/97.



17. OSWALDO NELO TIEGHI “Manipulación genética y tutela penal de la vida. La ley 1 de abril de 1997, pp 63-68.
18. PÉREZ DEL VALLE “Finalidad terapéutica e investigación genética”. La consideración jurídica del embrión. Cuadernos de Derecho Judicial. 2004, página 181.
19. [Http://www.robertexto.com](http://www.robertexto.com)
20. MARTINÉZ STELLA MARIS “Manipulación genética y Derecho Penal”. 1996.
21. Océano Uno, edición 1989.
22. Ley sobre técnicas de reproducción asistida 35/1988. Artículo 3.
23. Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la biología y medicina, JA 1997 III 817.
24. PÉREZ DUARTE y NOROÑA ALICIA ELENA “¿La maternidad es siempre cierta? La modernidad del derecho frente a los avances médicos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM-IIIJ, mayo-agosto de 1989, vol. 22, núm. 65, 497-528.
25. FERNANDO PANTALEÓN “Procreación artificial y responsabilidad civil” [s.a.]
26. El proyecto de Informe sobre Fecundación Artificial en Vivo e in Vitro de la Comisión de Asuntos Jurídicos de los Derechos de los Ciudadanos del 6 de diciembre de 1988 del Parlamento Europeo, reconoce que la familia integrada constituye la mayor garantía para el crecimiento armónico del menor.
27. ERNESTO SÁBATO. Un pequeño fragmento de “Antes del fin”. 1998, Buenos Aires, capítulo II.
28. Libro “Wolfgang Weyers”, titulado The Abuso of Man. An Illustrated History of Dubious Medical Experimentation [s.a.]
29. RIELO F. “Mis meditaciones desde el modelo genético”. Madrid: Fernando Rielo; 2001.
30. JOSÉ RAMÓN ACOSTA SAMANIEGO “La persona ante la tecnología biomédica” Publicado en ciencia, religión y fe. Centro Juan Pablo II. La Habana 2007. CD Rom, Prensa.
31. ROBERTSON “Children of Choice: Freedom and the new reproductive technologie, New Jersey. Princeton, 1994

32. RIELO FERNANDO “Mis meditaciones desde el modelo genético. Madrid: Fernando Rielo; 2001.
33. FAGGIONI M. “La Qualita della vida ed ética della salute”. Roma: Librería Editrice Vaticana; 2006: 28.
34. [Http://www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)