



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

**Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho**

**Análisis del estatuto jurídico del embrión humano
desde una perspectiva ética**

Autora:

Ariana Catherine Villa Bermeo

Director:

Dr. Carlos Santiago Jara Reyes

Cuenca-Ecuador

2020

Dedicatoria

A mi padre, espero que te sientas orgulloso de mí.

Agradecimientos

A Dios, por acompañar cada paso que doy.

A los pilares de mi vida; mi madre por ser un ejemplo de fuerza y superación, capaz de enfrentar cualquier adversidad, serás siempre mi mayor orgullo.

A mi hermano Paulo, gracias por ser mi compañero y mayor protector desde siempre, tus bromas y enseñanzas formaron a la persona que soy el día de hoy. Sin tu apoyo en todos los ámbitos de mi vida esto no hubiese sido posible.

A mis tías, tíos y primos, que no nos dejaron caer en los momentos más difíciles, este logro también se los debo a ustedes.

A mi mejor amigo y apoyo incondicional Alan Mateo, por tu paciencia, palabras de aliento y por motivarme a seguir mis sueños, eres el mejor compañero de vida.

A mi fiel amigo Santi, por la compañía durante las largas horas de estudio y por nunca dejar mi lado.

A la Universidad del Azuay y a mis profesores, especialmente al Dr. Santiago Jara, cuyas enseñanzas han trascendido lo académico y se ha convertido en un verdadero maestro de vida, su pasión por el derecho y por la vida ha inspirado este trabajo. Y al Dr. Juan Morales Ordoñez por impulsar este y muchos otros proyectos que contribuirán a la reflexión ética y moral en nuestra sociedad.

Resumen

El estatuto jurídico, consiste en el régimen o tratamiento que da el sistema jurídico principalmente respecto a la personalidad de un determinado individuo, y la posición que este ocupa en el régimen con todo lo que ello conlleva, especialmente en lo que hace referencia a la capacidad, condición de persona, nacionalidad, etc. El embrión humano se ha mantenido en una incertidumbre permanente debido a que su estatuto jurídico no ha sido definido por el Derecho hasta la actualidad. Existen una gran variedad de opiniones disidentes al respecto, por lo que resulta necesario analizar cada una de ellas, teniendo en cuenta las potenciales consecuencias éticas y jurídicas que acarrearía adoptar una u otra posición.

Abstract

The legal status consists of the regime or treatment given by the legal system mainly related to the personality of a certain individual, and the position that it occupies in the regime with everything that it entails, especially in relation to the capacity, personal status, nationality, etc. The human embryo has remained in permanent uncertainty because its legal status has not been defined by law until now. There are a wide variety of dissenting opinions in this regard, so it is necessary to analyze each one by taking into account all the possible ethical and legal consequences that the adoption of one position would entail.

Translated By:

A handwritten signature in blue ink that reads "Magali Aiteaga". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath the name.A handwritten signature in black ink, which is highly stylized and cursive. It appears to be "Ariana Villa Bermeo".

Ariana Villa Bermeo

Índice de contenidos

Dedicatoria.....	II
Agradecimientos.....	III
Resumen.....	IV
Abstract.....	V
Índice de contenidos.....	6
Introducción.....	8
Capítulo I.....	10
El Embrión humano.....	10
¿Qué es el embrión humano?.....	10
Capítulo II.....	25
La Ética como factor de análisis en cuanto al estudio del estatuto jurídico del embrión humano.....	25
2.1 La ética y la moral en la conducta Humana.....	25
Distintas Nociones.....	26
Ética y Moral.....	26
Evolución de los conceptos de Ética y Moral.....	27
Escuela Jónica.....	27
Pitágoras.....	27
Parménides y Heráclito.....	28
Hipócrates.....	32
Pensamiento Sofista.....	32
Sócrates.....	35
Platón.....	37
Aristóteles.....	38
Época Helenística.....	40
Epicureísmo.....	40
Edad Media.....	41
Escolástica.....	41
Edad Moderna.....	43
René Descartes.....	43
Immanuel Kant.....	44
Hans Kelsen.....	46
Jürgen Habermas.....	47
2.2 La Bioética.....	48
2.2.1 Actual importancia de la Bioética.....	49

2.2.2 Principios de la Bioética.....	51
2.3 De la Bioética al Derecho	54
2.3.1 Relación de la Bioética con el Derecho.....	55
2.3.2 El Bioderecho y lo Biojurídico	57
Capítulo III.....	61
El estatuto jurídico del embrión humano.....	61
3.1 Análisis de las principales teorías actuales sobre el estatuto jurídico del embrión humano.....	63
3.1.1 El embrión considerado como cosa.....	63
3.1.2 El embrión como objeto de comercio, manipulación y modificación.	65
3.1.3 Consecuencias éticas y jurídicas.	69
3.3 El embrión considerado como persona.....	75
3.3.1 El embrión en su dimensión de ser humano y frente al carácter de persona	75
3.3.2 El embrión frente a los requisitos de la personalidad	88
3.3.3 El embrión humano frente a la definición de sujeto de derecho como centro de imputación de posiciones jurídicas	89
Capítulo IV	90
Derechos que se le reconocen al embrión humano en diversas legislaciones.....	90
4.1 Tratados Internacionales.....	90
4.2 Análisis sobre el estatuto jurídico del embrión del Derecho Comparado.....	94
4.2.1 Referencia a la Legislación Argentina	94
4.2.2 Referencia a la Legislación Polaca	95
Conclusiones	98
BIBLIOGRAFÍA.....	104

Introducción

Hace algunos siglos la humanidad se encontraba en un total desconocimiento en lo relativo a la vida humana, sin embargo la ciencia en las últimas décadas ha avanzado a pasos agigantados, y esto ha reanimado antiguos debates y ha iniciado algunos nuevos, estos representan un verdadero reto para el ámbito jurídico pues temas tan sensibles y cercanos a la dignidad humana no pueden permanecer sin la tutela del derecho.

Entre los conflictos que han surgido encontramos una constante relacionada con la siguiente pregunta: ¿cuándo comienza la vida humana?, este cuestionamiento toma especial relevancia dado que en los últimos años, el embrión humano ha despertado un especial interés en la comunidad científica, especialmente en lo relativo a investigaciones con células madre, nuevas técnicas de reproducción asistida, clonación y manipulación genética, por nombrar algunas.

Si bien la legislación ecuatoriana protege la vida desde el momento de la concepción, es bien sabido que, en nuestro ordenamiento jurídico la existencia legal de una persona inicia con el nacimiento desde que ha sido separada completamente del seno materno; reconociendo de esta forma una existencia natural previa; partiendo de esta premisa legal, se evidencian distintas posiciones principalmente desde la óptica del Bioderecho, Antropología y la Filosofía. Esta situación ha generado la necesidad de determinar el estatuto jurídico y ético del embrión humano, ¿puede ser considerado una cosa o es realmente un ser humano?

El problema de establecer el estatuto jurídico del embrión radica en las implicaciones morales y jurídicas de definirlo como una cosa o una persona. Por un lado, a la luz de los avances científicos y tecnológicos, el no considerarlo como una persona daría vía libre a la utilización de los embriones humanos como objetos de uso, experimentación, modificación genética o incluso como objetos susceptibles de apropiación; desafiando los principios de la Bioética y de la moral misma. Por el contrario, conferirle al embrión humano un estatuto equiparable a la persona implica un extenso análisis ontológico, donde se llega a cuestionar las concepciones jurídicas tradicionales de la personalidad y del individuo humano como sujeto de derechos.

En la presente investigación se pretende abordar el tema, en un primer momento desde una perspectiva netamente científica, describiendo los conocimientos básicos necesarios para comprender la naturaleza biológica del embrión humano.

Posteriormente, siendo la ética y la moral las bases fundamentales del trabajo analizaremos su significado y relación, realizando un breve estudio de la evolución de los conceptos a lo largo de la historia, esto nos permitirá abordar de una manera adecuada el tema de la Bioética pasando a describir la relación que esta mantiene con el Derecho y su relevancia para el objeto de estudio.

Con estos fundamentos, pasaremos a analizar las principales posturas respecto al estatuto del embrión humano con sus potenciales consecuencias éticas y jurídicas, para finalmente abordar el tema del Derecho Comparado y casos relevantes a nuestra investigación.

Capítulo I

El Embrión humano

La vida es una cuestión compleja, mucho más aún es el pretender determinar el instante preciso en el que comienza, este tema ha sido origen de múltiples debates morales, jurídicos, filosóficos y obviamente biológicos.

En las páginas sucesivas se realiza un análisis del proceso de la concepción humana y todo lo que ello conlleva, entendiendo que en realidad, alude a un concepto de orden biológico, pudiendo comprender la premisa legal de que se protege la vida desde el momento de la concepción. Para poder comprender este enunciado es imprescindible, en primera instancia, recurrir a la Biología para determinar cuándo inicia la vida humana, teniendo en cuenta que el proceso de formación de un ser humano es sumamente complejo, que para facilitar su comprensión se ha dividido en cuatro etapas fundamentales. El dilema recae en determinar tomando en cuenta la base biológica, qué es el embrión humano, cómo se forma y partiendo de esto abordar una cuestión que parece simple pero en realidad es harto compleja, con el objetivo de determinar desde qué momento la vida ya sea dentro del vientre materno o aquella generada fuera del vientre materno tiene relevancia jurídica, para lo que analizaremos diversas teorías a través de las cuales pretendemos resolver la cuestión.

A efectos de dilucidar las connotaciones jurídicas y problemas éticos en torno a la vida embrionaria, frente a las diferentes prácticas o acciones que hoy en día puede soportar el embrión humano, es preciso en primer lugar tratar de conceptualizarlo y definirlo.

¿Qué es el embrión humano?

Para abordar el tema debemos primero dilucidar si ¿el embrión constituye vida?, y si esta ¿es vida humana?, ¿es un individuo que goza de cierta autonomía? o ¿es un nuevo ser pero completamente dependiente de la madre?.

Establecer ¿qué es el embrión humano?, parece ser una cuestión simple, pero conlleva varias implicaciones éticas y morales que hacen complejo el objeto de estudio, sin embargo previo a abordar dichas cuestiones es menester ocuparnos de la perspectiva biológica; en la que, a pesar de los grandes avances que han surgido en este campo de la

ciencia, también han existido puntos de vista radicalmente diferentes que han originado varias respuestas a la interrogante que planteamos previamente.

El diccionario de terminología de ciencias médicas define al embrión como “*el producto de la concepción durante los tres primeros meses, a partir de los cuales toma el nombre de feto*”¹, es decir, el embrión es la primera etapa de desarrollo que inicia con la concepción.

Partiendo de esta definición nos permitimos analizar las posiciones respecto a la definición y naturaleza del embrión humano.

Los primeros en abordar la interrogante que nos ocupa fueron los evolucionistas, algunas de sus corrientes más radicales niegan que el embrión sea humano, para ellos el desarrollo del embrión sigue la denominada Ley Fundamental Biogenética, la cual establece que cada ontogénesis² se repite en el desarrollo de todas las especies, según esta posición; el embrión recorrería las mismas etapas de desarrollo de otras especies de animales hasta llegar a su apariencia humana verdadera. Hoy en día a la luz de los grandes avances científicos se ha podido superar esta teoría pues ha sido demostrado, según la propia tesis de la evolución que, durante el proceso de desarrollo no existe un cambio de especie, entendiendo de esta manera que si tenemos genoma vegetal surgirá un vegetal, asimismo del genoma humano inevitablemente surgirá un ser humano, siendo así, entendemos que desde la fecundación y el inicio de su desarrollo el embrión puede y para muchos debe ser considerado como un individuo de la especie humana. (Arango Restrepo, 2016)

Así las distintas variaciones del Creacionismo, partiendo de una base religiosa afirman que la vida proviene de uno o varios seres divinos. Para la religión católica, Dios creó al hombre modelándolo a partir del barro; por su parte el islamismo, conforme el Corán: “*Luego le transformamos en una gota de esperma que insertamos en un lugar seguro; luego convertimos la gota de esperma en coágulo, transformamos el coágulo en embrión, y convertimos el embrión en huesos; revestimos los huesos de carne...*” (XXIII: 13-14). Con lo cual la vida humana tiene un origen divino y conforme a su propia naturaleza³, generalmente en ella mismo reside el espíritu del creador.

¹ (Diccionario de terminología de ciencias médicas, duodécima edición., 1984)

² La ontogénesis es el origen y desarrollo de un organismo, generalmente desde el momento de la fertilización del óvulo hasta la forma madura del organismo.

³ Génesis 1:26 “Y dijo Dios: a Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza”

De la misma forma existieron también teorías netamente biológicas, como la teoría preformacionista, que fue ampliamente difundida en la Grecia clásica, esta consideraba que el proceso de embarazo constituye únicamente el crecimiento y desarrollo del individuo que se encontraba previamente formado en uno de los gametos. Existían dos corrientes de la misma teoría, la primera llamada animaculismo, consideraba que el individuo estaba previamente formado en el espermatozoide y el ovismo creía que el individuo se encontraba en el óvulo. Esta teoría se opone al epigenetismo, según la cual el embrión no constituye un individuo preformado sino que es resultado de un proceso en el que el material genético paterno y materno forman un nuevo ser; esta fue la teoría defendida por Hipócrates, Galeno y Aristóteles, y esta teoría fue la dominante a lo largo de la historia y es la que ha sido científicamente demostrada en la actualidad. (*Studia, n.d.*)

Ahora bien, es pertinente analizar el momento desde el cual existe el embrión humano; según Juan-Ramón Lacadena, la Biología nos ha enseñado que el ciclo vital del ser humano comienza con el cigoto, que a su vez se ha formado a partir de la unión del espermatozoide y el óvulo, cada uno de los cuales contiene veintitrés cromosomas, y una vez fusionados se iniciará un proceso de división celular y organización fisiológica que culminará en un ser humano completamente formado.

Este proceso es desconocido aún puede resultar desconocido, pues aún en la actualidad es difícil observarlo en el cuerpo de la mujer de manera que gran parte de la información existente parte de los acontecimientos y conclusiones obtenidas a través de las prácticas in vitro. Así, la fecundación para Gonzalo Herranz es un proceso complejo que constituirá el cigoto, culminando con la aparición del embrión humano. De esta forma el embrión representa la primera etapa del proceso de formación del ser humano. (*Herranz, 2013*)

Lacadena nos explica que en este proceso de la vida humana se pueden distinguir cuatro etapas distintas:

1. Gametos-Fecundación Cigoto
2. Cigoto-mórula-blastocito-anidación
3. Anidación-feto
4. Feto-nacimiento

Respecto a la primera etapa, se da un cambio drástico en donde dos células independientes (óvulo y espermatozoide) pasan a formar una sola (cigoto), constituyendo un proceso largo y bastante complejo. Entendiendo que al hablar de “cambio” no nos referimos a un cambio en la naturaleza del individuo.

Para que se produzca esta etapa es necesario que las células sexuales tanto masculinas como femeninas hayan concluido todo el proceso de maduración para que se dé una fecundación exitosa. De esta manera debe existir un óvulo liberado por la mujer durante aproximadamente el día catorce del ciclo menstrual, además al hablar de fecundación interna en el cuerpo de la mujer requiere que exista una relación sexual donde una vez concluida, serán liberados millones de espermatozoides en la cavidad vaginal, en este momento comenzará un proceso de acontecimientos moleculares donde los espermatozoides, atraídos por hormonas y encima iniciarán un camino hasta llegar a las trompas de Falopio donde ocurrirá la fusión con el núcleo del óvulo femenino. Al producirse esta fusión el espermatozoide pierde su cola y se produce una modificación química en la estructura de la membrana del óvulo que impide el paso de otros espermatozoides. Esta fusión dará origen a una nueva célula denominada cigoto, así la etapa de la fecundación finaliza cuando acontece la primera división del cigoto, de manera que este emprenderá un viaje hacia el útero donde se dará inicio a una nueva etapa dentro del proceso de desarrollo del ser humano. (*Romeo Casabona, 1995*)

La segunda etapa es, según Lacadena, la más importante en la problemática de la vida humana, tanto para temas como el aborto o la reproducción asistida que implica manipulación de embriones, es aquí donde varios llegan a cuestionar la individualidad del nuevo ser. En esta etapa que le sigue a la fecundación el embrión, que en ese momento es llamado blastocisto, inicia su camino hacia el útero para concluir la anidación. Así, de manera general se puede llegar al consenso de que la anidación ocurre aproximadamente en el séptimo u octavo día después de la fecundación y se extiende hasta 14 días después de la fecundación.

La implantación se produce en cuatro etapas sucesivas que son:

1. Aposición; en la que el blastocisto busca un lugar donde implantarse dentro del útero.
2. Adhesión; se produce en el momento en que se da el contacto entre el endometrio y el embrión. La adhesión se debe dar durante la llamada ventana de

implantación, donde existen las condiciones hormonales óptimas para que se fije el embrión en el útero. Las dos primeras etapas ocurren aproximadamente entre el sexto y séptimo día una vez producida la fecundación.

3. Ruptura del epitelio; donde el blastocisto se abre paso hacia el estroma del endometrio.
4. Invasión; esta fase inicia en respuesta a la presencia de la hormona progesterona y la prolactina, en la que permiten que el blastocisto se implante en el útero y finalice la segunda etapa. *(Romeo Casabona, 1995)*

Para Serna, la implantación o anidación es un proceso complejo a través del cual el embrión se adhiere a la pared del ovario denominada endometrio, es una etapa en extremo crítica en el embarazo, para que este se produzca es necesario que el endometrio sea receptivo, que el blastocisto sea normal y exista una correcta comunicación molecular entre ambos. *(Serna, 2012)*

Lacadena explica, que la tercera etapa se inicia con la producción de la gástrula, durante la gastrulación una de las capas germinales, el ectodermo dará lugar al tejido de la placa neural que formará la médula espinal y el cerebro. El embrión continuará su desarrollo hasta la cuarta semana donde se puede decir que ya se habrá constituido completamente con todo lo necesario para que se logre la culminación del embarazo. *(Romeo Casabona, 1995)*

En base de lo que hemos indicado la vida embrionaria constituye el primer estadio del desarrollo de la vida, es indiscutible que la vida embrionaria es el primer estado de desarrollo de la vida de un ser humano, por ello algunos dirán que el embrión es en sí mismo una vida humana sin embargo para otros aún no constituirá una vida humana debido a que no desarrolla ciertas características y funciones, para otros a pesar de que se constituya como una vida humana por su condición no deberá gozar de una rígida protección jurídica y otros considerarán que basta que sea una vida humana para que merezca una total protección.

En este contexto adquiere vital importancia el poder definir cuál es el inicio de la vida humana lo cual trataremos en siguiente punto.

1.1.2.1 Análisis de las diversas teorías sobre el inicio de la vida

Ahora bien, habiendo comprendido a grandes rasgos el proceso de formación del ser humano tenemos el conocimiento básico que nos permite abordar una cuestión más compleja ¿Desde cuándo existe vida?

Este tema ha sido objeto de un amplio debate, para comprenderlo, siguiendo el criterio de Gastón Federico Blasi cabe primeramente realizar un análisis a profundidad sobre las principales teorías de inicio de la vida humana entre las cuales haremos hincapié en: La teoría de la anidación, teoría de la singamia, la teoría de la formación del Sistema Nervioso Central y finalmente analizaremos la teoría del proceso de Fecundación. (2005)

1.1.2.1.1 Teoría de la anidación

Según explica Ugarte Godoy, esta teoría sostiene que la vida humana comienza con la implantación, desde que el embrión se fija en la pared del útero, dentro de un lapso aproximado de catorce días desde la fecundación. Los defensores de esta postura consideran que mientras no se haya fijado el óvulo fecundado en la mucosa uterina, no sería posible constatar fehacientemente el embarazo en la mujer. De manera que llegan a conclusión que mientras no se ha completado la implantación no existe embarazo, considerando entonces al embrión como material genético o tejido sin vida. Esta posición, se funda en la no viabilidad que afecta al embrión si la implantación no se produce.

Quienes se enrolan en esta postura, sostienen que el embrión antes de que ocurra la implantación, es un conjunto de células indiferenciadas, que no es un ser humano. Soportando este argumento encontramos el criterio, descrito por Ugarte Godoy, del ginecólogo F. Abel, quien considera que existiría una información extracigótica, proveniente de la madre, a la que el embrión accedería con la implantación, la cual sería imprescindible para constituir en ser humano, a lo que hasta entonces no sería sino “*un programa genético humano con sólo potencial teórico y estadístico de alcanzar a ser miembro de la comunidad humana*”. (Ugarte Godoy, 2004)

Siguiendo el criterio de Serani, consideramos que los autores que propugnan por esta tesis no han presentado un sustento científico verificable que confirme la misma, e ignoran la calidad biológica intrínseca del embrión, pues ni el contacto físico con el útero, ni la conexión sanguínea con la madre podrían explicar la transformación de un

simple tejido humano en un individuo humano (1997). De tal manera si se aceptase esta tesis como cierta debería demostrarse cuál es el factor externo que determina el cambio de naturaleza, capaz de dar origen a un ser humano a partir de un tejido. Sin embargo no existe una justificación científicamente comprobada que demuestre la existencia de este presunto cambio en la naturaleza del embrión.

1.1.2.1.2 La teoría de la Formación del Sistema Nervioso Central

El profesor Ugarte Godoy continúa explicando, que las personas que defienden esta teoría consideran que durante la tercera etapa de formación del ser humano con la aparición del ectodermo, que constituye el inicio de lo que será la médula espinal y la corteza cerebral, el llamado surco neural, que tiene lugar en el intervalo de los quince a cuarenta días después de la fecundación, es donde realmente inicia la vida, pues consideran que ahí es cuando el embrión comienza a ser humano, a partir de este momento toda la información genética se trasladará al sistema nervioso central, lo que consideran como la aparición de su verdadera individualidad. Podría considerarse que, antes de que existan impulsos eléctricos cerebrales el individuo no tiene consciencia y por lo tanto no podría afirmarse que *esté vivo*.

Otra corriente de la misma teoría considera que el inicio de la vida si bien comienza con la actividad cerebral, lo sitúa en las ocho semanas posteriores a la fecundación, sin un verdadero argumento que soporte dicha diferenciación. (Ugarte Godoy, 2004)

Esta disyuntiva en las corrientes de una misma teoría nos da una clara idea de las notables contradicciones y falta de sustento científico, que hasta la actualidad no han podido ser sustentadas.

Posiciones contrarias a esta postura consideran que el hecho de considerar la formación del sistema nervioso central implica negar la humanidad del embrión por un período de más de seis semanas, tiempo durante el cual el embrión al no ser considerado como un ser humano podría ser considerado como un objeto susceptible de apropiación, teniendo en cuenta todas las consecuencias éticas y jurídicas que ello conllevaría, sin embargo reiteramos, esta teoría no ha presentado un sustento científicamente verificable, por lo que a todas luces no puede tomarse como cierta.

1.1.2.1.3 Teoría de la Singamia

También conocida como la unión de los pronúcleos, óvulo y espermatozoide, la teoría de la singamia establece que la fusión entre los gametos dan lugar a un nuevo ser humano, de esta manera en un tiempo estimado de catorce a dieciocho horas se produce la singamia según el juez y autor argentino Jorge Gorini en su obra “*La doctrina de la Corte Suprema sobre el comienzo de la vida humana. Algo más sobre la píldora del día después*” (2003) explica que según esta teoría, el momento en el que se forma el cigoto marca el inicio de la vida.

Soportando este argumento la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires afirma que la singamia produce un nuevo ser individual con un material genético independiente y diverso que el de sus progenitores. (Proaño, 2013)

Como vemos, si bien la teoría de la singamia es bastante cercana a la teoría de la fecundación, sin embargo la diferencia fundamental es que, la teoría de la singamia no considera que el ser humano existe desde el primer encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, en ese primer contacto únicamente existen dos pronúcleos independientes, el embrión humano empieza a existir cuando estos dos pronúcleos se fusionan, dentro del período mencionado con anterioridad. De manera que es en esta fusión donde se forma una célula completa que ya se podría considerar como un ser humano.

A pesar de ser esta la teoría defendida por la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, esta no es la teoría aceptada por la legislación de ese país, cuestión que analizaremos más a fondo en el cuarto capítulo de la presente investigación.

1.1.2.1.4 Teoría de la Fecundación

El proceso de fecundación del ser humano, según explica Juan Ramón Lacadena, es un proceso complejo, para que este se produzca es necesario que se lleve a cabo la copulación y posterior eyaculación, el semen pasará de la vagina al útero y llegará a las trompas de Falopio, minutos después de que se produzca la eyaculación, donde se liberan millones de espermatozoides, un número reducido de ellos lograrán llegar hasta el óvulo y solamente uno será el que atraviese la membrana plasmática del óvulo y produzca la fecundación.

Antes de que se fusionen los gametos cada uno debe replicar su ADN⁴, después de esto, los cromosomas paternos y maternos se colocan a nivel del centrómero⁵, dándole al nuevo ser el número normal de cromosomas y carga genética. De esta forma el óvulo fecundado iniciará un viaje de regreso al útero. Una vez el óvulo ha sido fecundado en la trompa de Falopio, avanzará hacia el útero entre dos y cinco días después de la fecundación. Al cabo de cinco o siete días se producirá la anidación del embrión, esto permitirá que el embrión empiece a recibir oxígeno y nutrientes de su madre para continuar el proceso de desarrollo hasta que se produzca el nacimiento. (Romeo Casabona, 1995)

Según el Dr. Jorge Alberto Álvarez, la fecundación puede ser definida como el proceso que concluye con la unión de un pronúcleo espermático con el pronúcleo del óvulo dentro del mismo, este es considerado como la primera fase del proceso de embarazo (2007).

Siguiendo este criterio la Teoría de la Fecundación considera que desde el primero momento en que se unen los gametos es precisamente donde inicia también la vida humana.

En soporte a esta teoría es pertinente analizar el criterio de José Joaquín Ugarte Godoy señala tres características fundamentales del desarrollo embrionario que suponen necesariamente lo que él llama la “unicidad del sujeto”, es decir, suponen la existencia de un sujeto único través de todo ese desarrollo. Estas características son: Coordinación, continuidad y gradualidad.

- a. La coordinación hace referencia a que el proceso de formación del ser humano que culmina con el nacimiento e inicia con la fecundación, se da en una serie sucesiva de actividades celulares y moleculares.
- b. Por continuidad se refiere a que el proceso en cuestión se desarrolla de forma ininterrumpida y continua es decir la formación de los pronúcleos, las divisiones celulares, la aparición del sistema nervioso central y la aparición de los miembros que concluyen en la formación completa del ser humano son eventos conexos y dependientes el uno del otro.

⁴ Tercera etapa de la interfase: se replica el ADN dando origen a dos cadenas nuevas, unidas por el centrómero. Los cromosomas, que hasta el momento tenían una sola cromátida, ahora tienen dos. Se replica el 98 % del ADN.

⁵ Centrómero: Parte del cromosoma que se fija al huso durante la división celular ya sea por meiosis o mitosis. (Oliva, Oriola, Ballesta, Clària, & Mengual, 2013)

- c. Finalmente por gradualidad debemos entender que como la misma palabra lo dice se trata de un proceso es decir son distintas etapas encaminadas a formar un todo, el ser humano. (2004)

Partiendo de estas características, y si el proceso se produce de manera regular la culminación de mismo no puede ser otra sino un ser humano, y todo esto inicia con la fecundación.

De manera que no se podría inferir que en el evento de que el embrión no fuese un ser humano desde la fecundación, en teoría debería existir en él un cambio de naturaleza biológica durante el periodo comprendido entre la fecundación y el nacimiento, causado por un factor exterior que fuese capaz de transformarlo en un ser humano. Sin embargo no existe ninguna evidencia o sustento científico que haya demostrado la existencia de dicho factor. (Ugarte Godoy, 2004)

Es pertinente hacer mención al experto en genética Jérôme Lejeune quien expresó la conclusión de que el ser humano y por lo tanto la vida inician con la fecundación, estableciendo que tan pronto como la información genética de los progenitores se junta, se tiene toda la información necesaria para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo. De manera que el hecho de que el niño deba continuar su proceso de desarrollo durante nueve meses posteriores en el vientre materno no cambia el hecho de que ya tenga vida desde la fecundación. Y demuestra este argumento con las prácticas de fecundación extracorpórea, que sin duda demuestran que el ser humano comienza con la fecundación (1993). Esta afirmación no es ni siquiera una hipótesis o una teoría, sino una verdadera constatación científica-experimental.

A la misma conclusión llegan los estudios teóricos y prácticos de varios estudiosos de la embriología como Bradley Patten que considera que todas las variaciones celulares de un ser humano descienden de una misma célula, el embrión, situación que necesariamente implica que toda la carga genética para dar lugar a esta diversidad celular se encuentra en el embrión. (Patten, 1990)

Por su parte el Ganador del Premio Nobel de Fisiología y medicina Jacques Monod y el mismo padre de la genética moderna Jerome Lejeune, coinciden en que desde el momento en que se da la fusión de los gametos el ser está individualizado, es una novedad absoluta. (Lejeune, 1993)

1.2 Referencia sobre las distintas posturas sobre la naturaleza del embrión humano

El objetivo principal del presente trabajo es determinar el estatuto jurídico del embrión humano desde una perspectiva ética, previo a establecer un estatuto ético es preciso analizar una realidad objetiva. ¿Cuál es la naturaleza del embrión humano?

Partiendo del conocimiento previamente adquirido, sobre la conceptualización del embrión humano, su proceso formativo y demás cuestiones, cabe ahora realizar una breve referencia sobre las distintas posiciones que existen al respecto, principalmente desde el punto de vista biológico-jurídico tomando en cuenta las tendencias modernas.

1.2.1 Perspectiva biológica

Tal como analizamos existen diversas teorías sobre el inicio de la vida, sin embargo hemos visto que algunas de ellas son cuestionadas por carecer de rigurosidad científica y pueden desvirtuadas; ahora bien, el hecho de aceptar una u otra teoría como cierta tiene varias implicaciones éticas, morales y jurídicas, sin embargo llegado este punto y si nos centramos en la perspectiva biológica no es posible que esta tome una u otra posición pues no es papel de la ciencia el determinar desde cuándo existe la vida humana, lo único que se hará desde esta perspectiva es describir el proceso desde un punto de vista científico y objetivo; teniendo en cuenta que la respuesta a dicha interrogante nos la dará la Filosofía y por consiguiente el Derecho, en capítulos posteriores del presente trabajo

Ahora bien, en el ámbito científico y gracias a los avances más recientes que han surgido en el campo de la embriología, tenemos conocimientos y evidencias universalmente aceptados, como son:

- a) El momento en que el espermatozoide penetra el óvulo existe la fecundación, y con esta inicia una serie de sucesos continuos y encadenados que dará lugar a una transformación, en la que los dos gametos se convierten en una unidad, el cigoto.
- b) Dentro de este proceso el espermatozoide y el ovocito fecundado por este sufrirán profundas transformaciones estructurales y moleculares que harán

posible entre otras situaciones, la transmisión del genoma materno y paterno. De manera que el embrión, desde el primer momento ya tiene toda la carga genética que requiere un ser humano.

- c) El embrión sufrirá varias divisiones celulares a través de mitosis y meiosis.
- d) La ciencia de la embriología nos ha señalado un camino predispuesto, conformado por varias etapas sucesivas, de manera que se trata de un proceso continuo irreversible, en el sentido de que una vez iniciado no podrá retroceder a etapas previas.
- e) Desde el momento en que se fusionan los gametos y en todo el proceso de desarrollo, el embrión adquiere las características autonomía, continuidad, gradualidad y coordinación, como ya explicamos en puntos anteriores. (*Vita, 2006*)

1.2.2 Perspectiva jurídica

Según Alberto Calvo Mejjide, *nasciturus*, del vocablo latín que significa “*el que está por nacer*” es un término utilizado dentro del lenguaje jurídico para designar al ser humano desde que ha sido concebido hasta su nacimiento. (*2004*) En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como en varias legislaciones, al *Nasciturus*, aunque se le reconoce una existencia legal no se le reconoce personalidad jurídica, es decir en estricto sentido no es persona para el derecho o por lo menos no en la plenitud del término desde un punto de vista jurídico.

La cuestión fundamental del presente trabajo radica justamente en determinar si el embrión humano debe o no ser considerado un ser humano y si en consecuencia debería ser considerado persona, de manera que es de vital importancia primero comprender ¿Qué es la persona dentro del ámbito jurídico? Pues este es un pilar fundamental dentro de la investigación.

La definición de personalidad jurídica es inherente al concepto de sujeto de derecho, ambas son creaciones propias de la Ciencia del Derecho. En todas las sociedades existe un ordenamiento jurídico en el que se establecerá cuáles son los titulares o por así decirlo los destinatarios de las normas, de manera que es la propia norma la que establece quienes serán los titulares de derechos y deberes que se determinan en los propios cuerpos legales.

Hoy en día, si bien existen ciertas restricciones de uno u otro derecho dependiendo de la condición en que se encuentre el individuo, basta con el hecho de existir para ser considerado como persona para el derecho, sin embargo no siempre el hecho de ser humano bastó para ser sujeto de derecho. Para comprender esta situación es necesario remontarnos a la época del Derecho Romano.

Etimológicamente el vocablo persona viene del latín personare, que significa resonar. No se sabe a ciencia cierta cuándo o cómo fue introducido el término dentro del léxico jurídico pues los Romanos lo utilizaban como sinónimo de papel teatral, todos los actores que utilizaban máscaras en las obras teatrales se les denominaba Personatus (Ghirardi, CRESPO, & José, 1999). Estas máscaras se utilizaban en las representaciones teatrales con el objetivo de que la voz de los intérpretes fuese escuchada por todo el público en los teatros, que como sabemos eran en extremo amplios en la antigua Roma.

García Maynez menciona que, posteriormente este término migró hacia la práctica jurídica a manera de analogía y se le otorgó un nuevo significado, es interesante mencionar una parte del Digesto Hermogeniano que manifestaba textualmente *Hominum causa omne ius constitutum sit*, todo el derecho ha sido constituido por causa de los hombres, de manera que tal como lo manifestamos en líneas anteriores es la propia norma la que determina quienes serán sus titulares. De esta manera podemos comprender que necesariamente el Derecho requiere un sujeto, una persona que pueda ejercer los derechos y adquirir las obligaciones que este le confiere en sus distintas relaciones. De manera que si bien en el teatro se utilizaba el término persona para designar el papel que tenía la persona dentro de la obra, de la misma forma en la realidad jurídica se utiliza al designar al papel que tiene el individuo dentro de la sociedad. (García, 2002)

En la actualidad personalidad hace referencia a que el ser humano pueda actuar en el campo jurídico es decir es una abstracción del ser humano dentro del campo del derecho. De esta manera existen, desde la perspectiva jurídica, dos tipos de personas: la persona natural y la persona jurídica. La persona natural es el ser humano titular de derechos y obligaciones, establecido como tal por la norma. La persona jurídica por el contrario consiste en un ente ficticio que puede ser una institución, o empresa que persigue un fin benéfico o social al cuál se le atribuyen derechos y obligaciones, pero no puede ejercerlos por sí mismo sino a través de un representante.

Teniendo en cuenta los tipos de persona es importante mencionar que de esta condición emana necesariamente el atributo de la Capacidad, que se refiere a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercer dichos derechos y relacionarse en el ámbito jurídico, esta capacidad se clasifica en capacidad goce y capacidad de ejercicio o de obrar.

La capacidad de goce, según Luis Parraguez se refiere a la posibilidad de que una persona pueda ser titular de un derecho, de manera que todas las personas por el hecho de serlo tenemos capacidad de goce. (1977)

La capacidad de ejercicio según Guillermo Borda consiste la posibilidad de ejercer los derechos de los cual la persona es titular. De esta forma la capacidad de ejercicio requiere una voluntad plenamente desarrollada para ponerla en marcha. Tal limitación según el doctrinario se basa en la insuficiencia mental que tienen algunas personas para realizar ciertos actos. (1984)

De esta forma podemos comprender que en la actualidad el Derecho Civil, es claro y no da paso a amplia interpretación, si se considera que la persona existe desde el nacimiento, el embrión por lo tanto no tendría esta personalidad y consecuentemente carecería de capacidad, soportando este argumento mencionamos el criterio del Dr. Jorge Morales Álvarez, quien afirma que desde el punto de vista jurídico el embrión no es persona, en palabras del académico “el concebido y no nacido, no es persona, no puede ser considerado sujeto de Derechos”, esto debido principalmente a que se considera que en el caso de otorgársele un derecho al concebido este carecería de titular y esto podría dar lugar a perjuicios a terceras personas.(1992)

Sin embargo el hecho de que no se le repute como persona no implica que el Nasciturus quede completamente desprotegido por la norma, en nuestro país existen varias normas en diversos cuerpos legales, como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Tratados Internacionales, etc. que serán analizados oportunamente dentro de este trabajo.

De tal manera que debemos entender que, si bien la existencia legal inicia con el nacimiento, y este es un hecho que no pretendemos discutir en la presente investigación, asimismo algo que no se puede cuestionar es que el nacimiento supone necesariamente la concepción y esto según la propia doctrina civil marca el comienzo de la existencia natural del ser humano. De manera que si bien el embrión carece de personalidad desde

el punto de vista jurídico, la presente investigación pretende abordar un concepto más amplio de persona. En capítulos posteriores nos corresponderá realizar un análisis profundo sobre como el término persona trasciende lo jurídico y llega hasta lo ético, en lo relativo al origen mismo de la vida.

1.2.3 Tendencias Actuales sobre el comienzo de la vida humana

Como analizamos previamente existen distintas teorías sobre el inicio de la vida, de manera que no existe un consenso universal, sin embargo para efectos de esta investigación nosotros tomaremos como punto de partida el hecho de que el primer contacto entre los gametos, va a ser el catalizador de todo un proceso que en estricto sentido deberá culminar con el nacimiento de un nuevo ser.

En cuanto a la naturaleza del humano existen una controversia aún mayor, podemos distinguir dos posturas claras y radicalmente opuestas. Optar por una u otra posición al respecto es algo realmente complicado pues no se trata únicamente de un tema científico sino que entra en juego las concepciones éticas, morales y cuestiones emocionales propias de cada individuo.

Una parte de la doctrina, afirma que no es posible considerar al embrión como un ser humano, el doctrinario John Harris que expone algunas razones desde el punto de vista de la Biología que soportan este argumento, entre ellas Harris afirma que el óvulo y el espermatozoide individualmente son células vivas por lo tanto al unirse solo continúan el proceso de la vida, no lo comienzan, también manifiesta que no siempre la vida humana comienza con la concepción pues está en ocasiones puede degenerar en un tumor llamado mole hidatidiforme, que nunca podría ser considerado un ser vivo. *(Harris, 2007)*

La posición contraria, postula por la humanidad del embrión, y existen diversos científicos y doctrinarios que defienden esta postura, entre ellos el célebre médico francés Jerome Lejeune famoso por haber descubierto la trisomía 21, considera que el ser humano existe desde el momento de la fecundación *(1993)*, así también el académico de la Universidad de Princeton, Robert George, quien es defensor del llamado Estatuto Moral Igualitario del Embrión Humano, sostiene que todos los seres humanos son iguales y no deben ser considerados inferiores en virtud de circunstancias como la edad o su nivel de desarrollo *(2008)*.

Como podemos observar las dos posiciones son radicalmente opuestas, por un lado la primera postura nos da paso a una interrogante fundamental dentro de este trabajo, ¿puede el embrión ser considerado como una cosa? La respuesta a esta pregunta debe ser analizada con sumo cuidado, tomando en cuenta la compleja y delicada naturaleza del ser humano, para no caer en un reduccionismo que nos obligaría a equiparar a un ser humano con una increíble complejidad con algo no más trascendente que un objeto cualquiera.

Por el contrario si pretendemos afirmar que el embrión es una persona, debemos también estar preparados para responder las múltiples cuestiones jurídicas, éticas y filosóficas que esto conllevaría.

En este capítulo hemos obtenido un conocimiento básico para comprender la amplia complejidad del problema que nos ocupa y hemos dejado planteadas varias estas interrogantes y cuestiones que serán tratadas durante el desarrollo de la presente investigación pues les merece un análisis mucho más profundo.

Capítulo II

La Ética como factor de análisis en cuanto al estudio del estatuto jurídico del embrión humano.

2.1 La ética y la moral en la conducta Humana

En este capítulo desarrollaremos los conceptos de la ética y la moral, analizaremos la evolución de estos en la historia y la forma como han guiado el actuar del ser humano a través del tiempo y como estos postulados éticos influyen hoy en día en la definición del estatuto del embrión humano. Posteriormente, adentrándonos en el tema del presente trabajo, abordaremos el tema de la Bioética como ineludible factor de estudio, analizaremos su origen, principios e influencia en nuestro objeto de estudio, pasaremos a describir y analizar la relación entre la Bioética y el Derecho, abordando los temas del Bioderecho y lo Biojurídico en relación al embrión humano.

Distintas Nociones

¿Qué es la moral?, ¿son sinónimos los términos ética y moral? estas y varias cuestiones han sido planteadas al momento de abordar el tema que nos ocupa. En el lenguaje coloquial moderno muchas veces se utilizan ambos términos como sinónimos, debido a que ética y moral tienen un significado etimológico idéntico debido a sus raíces griegas y latinas.

Etimológicamente la palabra ética proviene del latín *ethicus*, término que a su vez proviene del griego *ēthikós* que significa hábito o costumbre. Por su parte moral proviene también del latín *mōris* que también significa costumbre (Aranguren, 2003). Sin embargo, a pesar de la identidad de sus significados etimológicos, desde un punto de vista filosófico no podemos considerar a los términos en cuestión como sinónimos.

A lo largo de la historia los filósofos han considerado que la adecuada distinción entre ambos términos es una cuestión fundamental para la filosofía, esto en el sentido de que cada uno tiene su propia extensión y significado de manera que no sería correcto utilizarlos indistintamente. Para comprender la distinción que existe entre ambos términos y sus implicaciones es necesario comprender de donde vienen y el contexto en el que surgen.

Ética y Moral

En todos los seres humanos existen concepciones morales, como lo bueno, lo malo, lo justo, la felicidad, estas están presentes en la naturaleza intrínseca del ser humano, son inseparables de él. P. F Strawson en su obra "*Moralidad social e ideal individual*" distingue a la moral de la ética. Habla de que la moral implica observancia de determinadas reglas que posibilitan el convivir social, mientras que la ética es parte de la ciencia filosófica y esta se orienta al plano tanto individual como social (2015).

Así, de acuerdo a Leonardo Boff la ética como parte de la filosofía, es la ciencia que reflexiona acerca del actuar humano en todos los ámbitos de la existencia que se orienta hacia la acción (2003). Es decir realiza distintos estudios y teorías para fundamentar y criticar la validez de los enunciados morales, es por esto que existen tan variadas perspectivas pues esta es inherente a cada individuo.

Por su lado la moral, en si es la perspectiva amplia, la base sobre la cual se ha erigido la sociedad, Gustavo Ortiz (2016) considera que la moralidad nos da reglas sobre las que basamos nuestras acciones dentro de una sociedad en la que rige un sistema de exigencias recíprocas.

Así, la ética podrá considerarse como una ciencia que pertenece al campo de la filosofía, como la metafísica o la epistemología, mientras que la moral es el objeto de la ciencia como tal.

En este sentido, la moral en relación al embrión, por ejemplo una persona o un grupo de personas puede considerar inmoral el aborto, sin embargo para otras personas puede considerar inmoral el hecho de que el estado prohíba el aborto, sin considerar su postura personal. En cambio la ética reflexionaría acerca de las razones que se encuentran tras cada una de las posturas mencionadas, realizando una crítica a la validez de los enunciados morales que se encuentran detrás de ellas.

Evolución de los conceptos de Ética y Moral

A continuación abordaremos la evolución de los conceptos de ética y moral a lo largo de la historia, cabe recalcar que este no es un estudio profundo, únicamente trata de esbozar las ideas que a lo largo de la historia se han propugnado en relación a la ética y moral con el objetivo de vincularlas a la idea del embrión en el presente trabajo.

Escuela Jónica

La ética y la Moral han sido dos de las preocupaciones centrales en la Filosofía desde su origen en la antigua Grecia. El génesis de la filosofía griega lo encontramos en el mundo de los jonios, que servía de contacto con las culturas Egipcia y Persa hacia inicios del siglo VI y finales del VII a.C. La principal inquietud a la que pretenden dar respuesta es, el porqué de la naturaleza (Abbagnano, 1973). Los filósofos demostraron interés en solventar dicha cuestión desde distintos puntos de vista y esto constituyó la piedra angular sobre la que se erguiría la filosofía como hoy la conocemos.

Pitágoras

Hacia finales del siglo VI, la magna Grecia actual territorio Italiano, se convirtió en el centro de desarrollo intelectual, con Pitágoras de Samos que funda una nueva escuela filosófica por así decirlo, cuya finalidad primordial es lograr la purificación ético-religiosa del ser humano, considerando que esta purificación podrá lograrse cumpliendo ciertas normas morales y adquiriendo y perfeccionando el conocimiento. La esencia del

pensamiento pitagórico se resume en lo que Guthrie denomina la “*metafísica del número*” es decir consideran que los números son la esencia de la realidad.

Con esta premisa los pitagóricos elevan su pensamiento hacia un aspecto más racional y científico, se caracterizan fundamentalmente por sus aportes a la matemática y astronomía, sin embargo posteriormente también abordan una filosofía idealista abordan cuestiones relacionadas con la psicología y la moral, y es precisamente en su concepción del ser humano que la escuela Pitagórica revela su influencia órfica⁶ (Guthrie, 1992).

Estos consideran que el hombre es una dualidad formada por cuerpo y espíritu, distinguiendo entre estos; el alma es independiente del cuerpo, dando al elemento corporal una connotación negativa, pues se llega a sostener que es una cárcel para el alma, de manera que esta podría incluso vagar por lugares etéreos sin necesidad de habitar un cuerpo. Producto de esta concepción surge precisamente la conocida como transmigración de las almas. (Dávila, 2008)

Desde esta óptica, podría considerarse que la esencia del ser humano no se encuentra en su cuerpo físico, sino en su dimensión espiritual. Aplicándola a la naturaleza del embrión, no cabría descartar su humanidad por cuestiones corpóreas. Argumento que es ampliamente utilizado por las posturas que se niegan a reconocerle la calidad de ser humano. Sin embargo, podría decirse que si la esencia del ser humano y de la vida se encuentra en el alma, esto implicaría el hecho de que el ser humano existe desde el mismo momento en que surge el nuevo individuo, independientemente de su grado de desarrollo. Es entonces donde cobra relevancia la teoría de la transmigración de las almas, Villena Ponsoda explica que el alma no tiene un inicio ni un fin, es decir es perpetua e independiente de su elemento corporal. Lo que sucede cuando perece el cuerpo el alma se libera y se traslada a uno nuevo, comenzando de esta manera un nuevo ciclo que se prolongará perpetuamente (Ponsoda & García González, 1981).

Parménides y Heráclito

Durante el siglo V a.C surgen dos posiciones radicalmente opuestas, lo que actualmente conocemos como ontología y dialéctica, gracias a Parménides y Heráclito, este último

⁶ Corriente de pensamiento relacionada con el culto al poeta mítico Orfeo y al dios Dioniso. Relacionaban la vida de ultratumba con la felicidad consideraban que la permanencia del alma en el cuerpo como una caída del alma desde el mundo de ultratumba. Expresaban la protesta contra la transformación del hombre en esclavo pues este relacionaba su liberación con el abandono del cuerpo. El orfismo ejerció gran influencia sobre la filosofía, especialmente sobre el idealismo griego de la Antigüedad. (Iudin, 1965)

originario de Efeso, de cuyo trabajo no tenemos más que fragmentos, pero podemos discernir tres grandes campos de la filosofía que son, la filosofía del conocimiento, la metafísica y la moral. Su pensamiento se centra en la interpretación de la naturaleza, y la premisa fundamental de dicho pensamiento es que todo se encuentra en constante cambio.

De manera que si todo se encuentra ante un cambio constante es necesario que distingamos entre lo que creemos que son las cosas y lo que son realmente. Es defensor de que la razón debe primar ante los sentidos. Así considera que todo el cambio constante del universo y de todo lo que habita en él está regido por el *Logos*.

En el pensamiento de Heráclito se trató de manera incipiente el tema de la ética, de manera que aquí se podría considerar que encontramos el génesis de la ética, tanto como ciencia de la moral como una verdadera forma de vida.

Dentro de los fragmentos que existen de las obras de Heráclito encontramos los que se consideran los “principios” de la Ética, tanto porque son unas de las primeras expresiones de esta rama del conocimiento, como porque establecen ciertas directrices para el comportamiento del hombre; una de las principales es el que tal vez marca el origen de la autoconciencia, en un pasaje donde Heráclito establece “*Me he buscado a mí mismo*”⁷, sentando de esta manera un precedente para lo que luego sería la base del pensamiento socrático consistente en el conocimiento a partir de la propia ignorancia.

Con Heráclito, es la primera vez que el pensamiento se enfoca en la introspección, es decir se analiza el interior del pensamiento humano mediante la búsqueda de sí mismo, asumiendo un carácter esencialmente filosófico.

Otro de los principios fundamentales de la ética heracliteana, reflejando una notable similitud con el pensamiento pitagórico, habla sobre los límites del alma, a través de un profundo estudio de sí mismo, llegó a la conclusión de que el alma es ilimitada, el alma no tiene fin y esta es mutable pues le adjudica la capacidad de auto adaptarse y transformarse, se infiere de esta forma que está regida por su propio logos inherente a su naturaleza. Es justamente esta autoconciencia y capacidad de autoconocimiento propio del ser humano lo que según Juliana González “*es el primer gran descubrimiento de la ética, la determinación del carácter infinito de la condición humana*” (1984).

⁷ Fragmento B116

El pensamiento de Heráclito tiene una fundamental importancia en cualquier análisis ético, pues esta posibilidad de auto conocerse a lo que él denomina el logos psíquico es determinante en la facultad propia del ser humano de mejorarse a sí mismo o transformarse y mejorar, y tal como lo describe Juliana González, “¿en qué más podría fundamentarse la ética sino en esta posibilidad de mejoramiento interior del ser humano, en despliegue de sus facultades buscando el ejercicio pleno de su propia condición?” (1984).

De esta forma el pensamiento heracliteano respecto a las posibilidades de la propia naturaleza humana nos brindan una clara imagen sobre la importancia del estudio y los alcances de la ética.

Como antítesis a esta postura es importante citar la filosofía de Parménides, su pensamiento es considerado como el albor primitivo de la dialéctica de Platón, la lógica de Aristóteles y el génesis del razonamiento filosófico occidental.

Su pensamiento se basa en una premisa fundamental, “lo que es es y es imposible que no sea”, escribió una única obra titulada “Sobre la Naturaleza” de la cual únicamente se han obtenido fragmentos. Hülsz nos explica que Parménides, utilizando el mismo criterio de norma con la que la escuela pitagórica expresó que el número es el modelo de todas las cosas, Parménides y sus seguidores elaboraron lo que llamaron sustancia, es decir el ser que es y debe ser. Su única obra es considerada por muchos como una de las obras filosóficas más complejas, en esta el filósofo aborda cuestiones de valor, el bien, el mal y la justicia, sirviéndose de un paralelismo jurídico y religioso, que tiene como fin último la búsqueda de la verdad. (Hülsz, 2005)

Hülsz continua señalando que en la obra de Parménides, su obra se nos plantea dos caminos para lograr llegar al conocimiento, por un lado tenemos el camino de la opinión, en base a lo que perciben los sentidos que considera engañosos pues únicamente nos permiten ver una realidad parcializada, por otro lado tenemos el camino de la verdad, este está basado en la razón y considera que es el único camino hacia el verdadero conocimiento.

Parménides incorpora lo que él llama el Ser, según su premisa fundamental anteriormente mencionada podemos entender que el Ser es un concepto que no está claramente definido sino que más bien se lo caracterizó. Según Patricio Azcárate esta filosofía considera que el Ser es:

- Único: solo existe el ser, cualquier otra cosa es el No ser y este es imposible.
- Indivisible: el ser no puede dividirse, si así lo hiciese caería en la categoría del No ser.
- Finito: contrario a la tesis planteada por Heráclito, se considera que el Ser tiene un principio y fin así como el ser humano que nace y muere
- Inmutable: porque el movimiento significa cambio y el cambio pertenece al No Ser.
- Eterno: porque siempre ha estado ahí, no ha nacido ni morirá. (1871)

De esta manera Parménides determina un principio fundamental en la filosofía griega que es “*el valor de la verdad del conocimiento depende de la realidad del objeto*” (Azcárate, 1871) Si aplicásemos su premisa fundamental a nuestro objeto de estudio, para determinar la naturaleza del embrión desde una perspectiva ética, deberíamos analizar, tal como lo expone, la realidad del embrión y su condición.

Recordemos que existen diversas posturas que consideran que el embrión adquiere su humanidad en un momento posterior a la fecundación, sin embargo como ya explicamos no existe un sustento científico que demuestre dicho cambio de naturaleza, y es aquí donde podría aplicarse las enseñanzas filosóficas de Parménides, lo que es, es y es imposible que no sea, ¿cómo podría el embrión no ser considerado como un ser humano desde el mismo momento en que se forma? Más aun teniendo en cuenta que el pensamiento parmenideo niega la posibilidad del cambio, en el sentido que lo que es no deja de ser nunca, así ¿podría llegarse a la conclusión que el embrión es un ser humano? Y ¿nunca dejaría de serlo?

El pensamiento de Parménides es relevante a nuestro estudio pues se considera que fue uno de los primeros en sistematizar pensamientos metafísicos a partir del Ser y si bien su pensamiento ha sido ampliamente estudiado especialmente desde el campo del conocimiento, este no es ajeno al territorio de los valores, pues dentro de su obra expresó la convicción de que la verdad y la justicia son partes integrales de la naturaleza humana. Por un lado la verdad, es el resultado de la adquisición del conocimiento y la justicia es un valor intrínseco que surge de la voluntad del hombre y lo motiva a dar a cada quien lo que le corresponde.

Hipócrates

En la segunda mitad del siglo V, Grecia se convirtió en uno de los países más avanzados en el campo de la medicina esto principalmente gracias a Hipócrates de Cos, quién es considerado probablemente como el médico más grande de la historia.

Juan Antonio López Férez, menciona que la mayor parte de sus enseñanzas están contenidas dentro del denominado Corpus Hipocrático, que es una recopilación de aproximadamente setenta obras filosóficas-médicas, sin embargo no se ha establecido que haya sido el propio Hipócrates el autor de las obras pues bien pudieron haber contribuido algunos de sus estudiantes o discípulos (1986).

Entre estas destaca el conocido Juramento Hipocrático (*Declaración de Ginebra, 2009*), este tiene especial relevancia en el objeto de este trabajo pues establece ciertos deberes éticos de los médicos en el ejercicio de su profesión como lo explicaremos más adelante al adentrarnos en el estudio de la bioética y su origen.

Es en este momento donde se marca el final a una época dentro de la historia de la filosofía, la etapa pre socrática, en la que los pensadores que hemos mencionado previamente sentaron las bases para la filosofía moderna que revolucionó el mundo, sus esfuerzos se centraron primordialmente en superar la mentalidad primitiva y crear un pensamiento lógico que supere las creencias mitológicas y centrarse en el conocimiento y la racionalidad. Como lo estudiaremos en los párrafos que siguen, los pensamientos que explicamos fueron determinantes en el pensamiento de la escuela socrática y platónica.

Pensamiento Sofista

Después de las Guerras Médicas, Atenas se convirtió en la cabeza de la alianza política denominada Liga de Delos, de esta manera se constituye como el centro de la vida comercial y cultural. El término sofista⁸ proviene del griego Sophía que significa sabiduría, sin embargo no se los debe considerar sabios, en el sentido profesional de la palabra, tampoco eran filósofos, los sofistas, en palabras de Jacqueline de Romilly, eran “profesionales de la inteligencia”, es decir se dedicaban a enseñar el saber. La actividad de los sofistas se desarrolla desde el siglo V hasta el II a.C, dentro de sus reflexiones

⁸ Sofista designa a un hombre de cultura, maestro y orador, en la época de Luciano. Sobre el significado del término véase Gómez Cardo, P. (2011). Sofistas, según Luciano. Citando a F. MESTRE, «Plutarco contra el sofista», en Plutarco, Platón y Aristóteles (eds. A.PÉREZ JIMÉNEZ-J. GARCÍA LÓPEZ-R. AGUILAR), Madrid, 1999, 384-395.

podemos encontrar varias referencias a la moral de los ciudadanos de las polis griegas, es justamente aquí donde entra en el estudio la ética, su naturaleza, objetivo y función dentro de la sociedad. (*De Romilly, 1992*)

Surgieron varios de estos maestros extranjeros –*metecos*- en todo el territorio griego, los más destacados fueron:

- **Protágoras:** En palabras de Sebastián Contreras el aporte fundamental de la filosofía protagórica para el pensamiento ético-jurídico de la actualidad, es el principio antropocéntrico “*Homo Mensura*⁹” según el cual el hombre es la medida de todas las cosas, es decir el hombre es la norma de lo que es verdad para sí mismo. Protágoras ha sido ampliamente criticado por su relativismo extremo según el cual, si el hombre es la medida de todas las cosas y para cada cual es verdadero lo que parece, se niega por tanto la existencia la idea de una verdad o justicia absolutas (2013).

La doctrina de Protágoras es un tema interesante de análisis en la presente investigación pues nos brinda una perspectiva relativista dentro del análisis ético, de esta forma el aceptar su postura se terminaría rotundamente con las ideas preconcebidas de igualdad, moral, el bien y el mal, la justicia, etc. No cabría defender una u otra postura subjetiva pues no existen verdades absolutas sino que cada posición sería defendible y válida.

Es justamente a este pensamiento al que Platón se opone, llegando a la conclusión de que un relativismo tan radical cabe únicamente el campo de las percepciones sensoriales donde cada individuo es el que decide que es lo que siente.

Esta discusión sobre el relativismo de los valores tiene mucha relevancia hoy en día en el debate ético sobre el embrión. (*Contreras Aguirre, 2013*)

- **Trasímaco:** su pensamiento se centra principalmente en el tema de la justicia, sus ideas tienen gran relevancia en la ética actual y han sido consideradas como una primera crítica fundamental sobre los valores morales, incluso se lo considera como precursor en el pensamiento de Nietzsche. Podemos deducir su postura ética partiendo de sus ideas sobre la justicia que según Miroslav Marcovich, resumen en los siguientes postulados:

⁹ D.L. VIDAS IX, 50 ss.= 80 A 1 DK

1. La justicia es la ventaja de los más fuertes
2. La justicia es la ventaja de otro
3. La justicia es la obediencia a las leyes

De esta manera considera que lo justo es básicamente una imposición de la clase gobernante impuesta por su conveniencia. Respecto al ser humano considera que es por naturaleza egoísta y que si bien existen personas justas estas están condenados a ser eternos perdedores en su vida e interacciones. (Marcovich, 1965)

Sin embargo es importante realizar un correcto análisis e interpretación de Trasímaco y su ética pues ha sido ampliamente mal interpretado, algunos lo han llegado incluso a catalogar como un predecesor a la obra de Maquiavelo; en palabras de Merrick E. Anderson, lo han considerado como un *Dialectico*, asumiendo que en su obra el pretendía elaborar un concepto del valor moral justicia; no obstante realizando un análisis comprensivo profundo de los cuatro enunciados fundamentales de Trasímaco podemos descubrir que estos son incompatibles entre sí, y también lo son para lograr una definición de justicia si así se pretendiese (2016).

Es por esto que, Anderson, nos explica que, el pensamiento Trasímaco debe ser estudiado desde una perspectiva metaética¹⁰, pues no pretende dar una definición de justicia sino más bien pretende realizar una descripción empírica de la realidad social de la época, en una conversación con Sócrates, afirma que cada ciudad está gobernada por un tipo específico de personas, demócratas, aristócratas, tiranos, etc., y afirma que cada una de estas sociedades crea leyes que benefician a su forma particular de gobierno, a los gobernantes les denomina “los poderosos” a los cuales considera que al estar en una posición de superioridad frente a otras personas son los que establecen normas y leyes en su beneficio particular. De manera que el no pretende definir la justicia como valor sino describirla (2016).

Teniendo en cuenta lo explicado, la idea de justicia adquiere relevancia en nuestro análisis cuando nos referimos al actual tratamiento que se le da al

¹⁰ Hume la define como un tipo de filosofía moral que consiste en el estudio del lenguaje moral, su significado, su función y certeza. Su objetivo es el análisis de los enunciados morales y de su significado.

embrión, pues cabría cuestionarse si realmente existe un tratamiento ético justo de acuerdo a su naturaleza o si por el contrario, tal como Trasímaco describe la idea de justicia, la regulación en la actualidad respecto a este tema responde más a los intereses dominantes en la sociedad, que se imponen ante los demás dejando de lado consideraciones tan importantes como la integridad y la dignidad del ser humano.

Los sofistas se convirtieron en una de las fuerzas intelectuales más grandes en Atenas, sin embargo es importante entender que estos no formaron una “escuela” o una doctrina de pensamiento homogéneo, sino que defendían distintas posiciones muchas veces contrarias entre sí. Fueron ampliamente criticados, incluso se llegó a utilizar el término Sofista como peyorativo en el campo de la filosofía, sin embargo en la actualidad se ha intentado reivindicar la reputación de esta corriente, sin duda no es posible negar el mérito que tuvieron los sofistas en su época, principalmente por provocar un cambio en el pensamiento ateniense centrando la atención en el ser humano, la ética y la política. Además este sirvió como un periodo de transición si se quiere, hacia el pensamiento de Platón y Aristóteles.

Sócrates

Contemporáneo del pensamiento sofista, es considerado como uno de los más grandes filósofos de la historia, su pensamiento revolucionó, no únicamente la filosofía occidental sino mundial.

El pensamiento socrático tiene radical importancia en cualquier estudio ético pues como pudimos observar en la época pre socrática ya existían nociones éticas que sentaron bases importantes, la ética como rama de la filosofía, nace con Sócrates, quién dedicó su vida a impartir sus conocimientos y valores morales a la población ateniense a través del diálogo. En palabras de Ignacio Yarza Sócrates es *“ético en la medida en que dialoga y dialoga en la medida en que es metafísico, es decir, porque intuye un fundamento radical y objetivo que permite responder a la cuestión sobre el bien”* (1996).

Explica Yarza, que el método socrático marca un antes y un después en la filosofía, es una reacción ante el relativismo y subjetivismo de sus contemporáneos sofistas. Utilizó la mayéutica con el objetivo de que cada individuo descubra sus propias verdades, pues sabe que no tiene respuesta a cuestiones éticas como la justicia, la felicidad, pero que puede llegar a conocerlas con la fuerza del *Logos*. (1996).

Por su parte Julio de Zan manifiesta que Sócrates consideraba que la virtud¹¹ para el hombre, era el medio para llegar al bien máximo, la felicidad. Entre sus grandes enunciados sobre la virtud destacamos

- *La virtud es la ciencia del bien, planteando que todo hombre busca el bien, siendo este una virtud, es necesario conocerla para practicarla, de esta manera el hombre virtuoso será el hombre sabio.*
- *La virtud es felicidad, el bien último es la felicidad, que todo hombre busca.*
- *El mal es la ignorancia (2004)*

Sócrates busca definir el bien, pero ante la imposibilidad de expresarlo manifiesta “*a falta de las palabras, hago ver lo que es la justicia con mis actos*” (De Zan, 2004). A través de la dialéctica Sócrates fue capaz de transmitir sus enseñanzas a Platón e indirectamente a Aristóteles, lo que dio paso a que la ética se desarrolle como un saber racional en busca de la verdad y la felicidad.

Y de una manera interesante, el juicio al que fue sometido y su posterior ejecución, es para algunos la personificación de la justicia. “*Vale más sufrir una injusticia que cometerla*”¹² frase que pronuncia durante una conversación con Calicles, se vuelve casi poética hacia el final de su vida. Es en esos momentos podemos ver como la ética guiaba su actuar.

Muchos han considerado a Sócrates un mártir, John Stuart Mil en su ensayo *On liberty (1998)*, considera que Sócrates, era el hombre vivo que menos se merecía ser ejecutado como un criminal, sin embargo concluye que a pesar de la aparente injusticia de su ejecución, no existe evidencia de que se violó alguna norma o procedimiento al encontrarlo culpable.

Según Hegel, el juicio de Sócrates se produjo debido a una colisión entre dos puntos de vista opuestos pero defendibles, objetivamente justificados, sin embargo se vuelven erróneos ante la negativa de escuchar y analizar la posición contraria. (Colaiaco, 2001)

A pesar de que puedan ser cuestionados varios puntos de su filosofía y ética, Sócrates además de un ejemplo de vida orientada a practicar el bien se convirtió en el fundador

¹¹ La práctica de la virtud para el hombre le permite alcanzar la felicidad. La virtud es una sola, sin embargo tiene diferentes nombres según los objetos. Se llama piedad si se refiere a la relación entre hombres y dioses; justicia si regula relaciones entre hombres; fortaleza si se refiere a superación de obstáculos. El que tiene una virtud, las tiene todas. (Sanabria, 2005)

¹² Frase pronunciada en la Obra *Gorgias* de Platón. (1959)

de la ética como la conocemos y su doctrina especialmente sus ideas sobre el actuar humano y la justicia son un punto ineludible en un análisis como el que nos ocupa.

Encadenar al tema del embrión ojo dialogo ausente respecto los temas de tensión que se puedan originar del debate. Sociedad poco dialogante.

Platón

José Rubén Sanabria en su libro *Ética* nos enseña que, Platón siguiendo la corriente del intelectualismo moral se separa parcialmente del pensamiento de su mentor Sócrates, considera que el ideal de vida se alcanza a través de la virtud y la sabiduría. En sus obras podemos observar cómo se propone continuar con la tarea socrática de abordar la ética desde un punto de vista racional, superando de esta manera las antiguas concepciones sofistas. (2005)

Una parte de su pensamiento ético especialmente relevante para el presente trabajo es su concepción del ser humano, al cual lo considera como una dualidad formada por cuerpo y alma. Según Ignacio Yarza, Platón consideraba que el cuerpo es imperfecto y mutable, para Platón la esencia del hombre se encuentra en el alma, reflejando la influencia de Pitágoras en su pensamiento, considera que el alma perteneciente al mundo inteligible llegó al mundo sensible como un castigo ante un pecado así está de acuerdo con la posición de que el cuerpo es una cárcel para el alma (1996). Así, el único método para liberarse es a través de la virtud, en el *Fedón* se puede leer "*purificarse es separar el máximo el alma del cuerpo*" (Platón, 2009)

Como vemos la virtud es un idea central en su pensamiento pero ¿qué es la virtud?, es el bien máximo, en sus primeros Diálogos, asemeja la virtud a la armonía entre los elementos que componen al ser humano, en el *Fedón* como mencionamos la virtud busca reprimir las ideas y purificar el alma, en el *Banquete* se plantea que la virtud es la imitación de Dios. Sin embargo se separa del pensamiento de su mentor al plantear la posibilidad de múltiples virtudes y no de una sola, y plantea cuatro virtudes cardinales:

Justicia: da a cada parte lo que le corresponde, pone en armonía al todo

Sabiduría: propia del alma racional, regula el accionar humano y dirige la vida.

Fortaleza: regula las pasiones para que el hombre consiga dominar el dolor y sea capaz de sacrificar el placer si así lo exige el cumplimiento de su deber.

Templanza: es el dominio de sí mismo, regula el alma concupiscible para que haya orden, esta debe aprender a morir para que el alma se libere del cuerpo (Platón, 2009)

A estos temas eminentemente éticos-morales, Platón los entrelaza con la política, en palabras de Francisca Tomar Romero (1998), la doctrina política platónica no es más que una extensión de sus concepciones morales, de esta manera Platón propone un modelo de estado ético que produzca hombres virtuosos es decir, la polis debía dar las facilidades y convertirse en un instrumento para que los individuos puedan practicar la virtud. De aquí parte justamente una de las máximas platónicas más importantes, el estado debe ser ético y racional.

Sabemos que sin duda existen, ciertas falencias en las propuestas éticas de Platón debemos considerar la realidad del momento en que estas surgieron y la coyuntura de la época, sin embargo su pensamiento se ha convertido en un pilar fundamental en la ética, conseguida a través de la virtud y el conocimiento, su obra fue un catalizador para el desarrollo de la filosofía, y junto con los Sócrates y Aristóteles sus enseñanzas se vuelven ineludibles en investigaciones y análisis éticos.

Acotar algo sobre el embrión

Aristóteles

Fue autor de cerca de doscientos textos donde se trataron diversos temas entre ellos la ética. Su teoría se convirtió en un referente para las teorías éticas y políticas que se han desarrollado hasta la actualidad.

Aristóteles expone su teoría ética desde una perspectiva teleológica, primero en su obra *Ética Nicomaquea* (1959), en la que su concepción de ética parte de la idea de felicidad. W. F. R Hardie sostiene que a partir de concepciones específicas de los seres humanos, Aristóteles llega a una definición tentativa del bien humano (1968), de esta manera que uno de los principales postulados de la ética aristotélica es que el grado de exactitud de la ciencia está determinado por el ámbito del objeto de estudio, así una investigación solo puede exponer el carácter típico del objeto de manera que en el campo de la ética el descubrir la actividad característica de la especie humana nos ofrecerá un patrón para medir la calidad del hombre.

En la *Ética a Nicómaco* se afirma que todas las acciones humanas se realizan con un “*fin, y el fin es justamente el bien que se busca, y el fin último será la felicidad*” (1959), sin embargo a diferencia de Platón no considera que este fin, sea el mismo para todas las personas pues va a depender de las condiciones de cada individuo y, considera que la filosofía debería renunciar a presupuestos exactos e inamovibles para pasar a tener en cuenta cada una de las realidades de los individuos. De esta manera se plantea que la ética no puede ser una ciencia que se base en conocimiento universalmente aceptados, sino que es una ciencia eminentemente práctica, de manera que será el propio comportamiento humano el que nos determine, según el principio anteriormente establecido, el que determine si es que es un buen hombre capaz de alcanzar el bien último, la felicidad (*Aristóteles, 1959*).

Wolfgang Wieland considera que para Aristóteles las virtudes más importantes son las que se refieren al alma y a la parte racional del ser humano, así llega a dividir al hombre en intelecto y voluntad así un hombre virtuoso será el que está dispuesto a conseguir lo que naturalmente debe buscar, el bien, la verdad. Partiendo de esto niega la existencia de una virtud o un bien único y más bien las clasifica en virtudes éticas que corresponden a la costumbre haciendo eco del origen epistemológico del término, y estas dominan la parte sensitiva estas son la fortaleza, la templanza y la justicia, y las virtudes dianoéticas son las intelectuales obedecen a la racionalidad estas son aprendidas a través de la educación, entre ellas tenemos la ciencia, sabiduría, el arte, entre otras. Las dos clases de virtud conducen a la felicidad (1999).

Una vez explicada su teoría de las virtudes, se enfocó en el tema del libre albedrío, Aristóteles se inclinó por el indeterminismo, en el sentido de que consideraba que el accionar del ser humano debe ser voluntario para que podamos ser moralmente responsables de nuestros actos, de esta forma consideraba que las decisiones del ser humano implica elecciones entre diversas posibilidades (*Wieland, 1999*). Se opone rotundamente a la noción de que el actuar humano está previamente determinado por el carácter debido a que esto anularía la responsabilidad moral de las acciones, si bien admitió que podemos tener ciertos caracteres innatos y esto puede llegar a determinar ciertos actos aún somos en su mayoría libres.

De esta forma la teoría ética y del libre albedrío de Aristóteles se vuelve objeto de análisis y consideración en temas tan controvertidos y sensibles como el estatuto del embrión humano, el aborto o la libertad sexual de la mujer, etc. Pues si bien la mujer es

un ser humano libre, y tiene el derecho a decidir sobre su cuerpo, es pertinente plantearnos ¿cuál es el límite de su libertad? ¿podría el libre albedrío primar sobre la vida de otro ser humano?, teniendo en cuenta la premisa fundamental que nos hace moralmente responsables por todas las decisiones que hayamos tomado conscientemente.

Sin duda Aristóteles es probablemente el filósofo más influyente de la historia, pues su metafísica es la piedra angular de la filosofía moderna, fue quien sintetizó, desarrolló y mejoró las ideas de Platón, fue el primero en sistematizar sus conclusiones e incluso el día de hoy constituye uno de los pilares fundamentales de los estudios éticos.

Época Helenística

Epicureísmo

Esta corriente fundada por Epicuro de Samos se caracteriza por el llamado hedonismo racional. Dentro de este contexto, la ética del epicureísmo busca deslindarse de las tradiciones místicas que consideran, limitan al hombre a través de la culpa y el miedo a los castigos divinos, así el hombre actuará frente a un eventual castigo constituyendo una necesidad, de orientación o guía respecto a su conducta moral por parte de los dioses. Lenis Castaño considera que el epicureísmo se orienta hacia lo que él denomina “*asepsia del pecado*” a través de la mortalidad del alma. Un alma inmortal podía estar sometida al castigo de los dioses, sin embargo un alma que terminaba con el cuerpo, libraba al individuo de dichos temores, y lo que regía su actuar era su propia racionalidad, así la corriente epicureísta propugna por un hombre que tenga la posibilidad de actuar libremente, sin temor a posibles castigos divinos, sin embargo en este caso sus acciones no quedarían exentas a limitaciones, ya no de tipo religioso sino por las ideas de justicia y respeto a la ley. (2015)

Aplicando la filosofía del epicureísmo, en el caso concreto del tratamiento que se le da al embrión humano vemos que este problema debería deslindarse completamente de cuestiones místicas o religiosas, no orientado a una perspectiva netamente subjetiva sino que debe analizarse desde la perspectiva de la idea de justicia. Así, cabría preguntarse si se le está dando un tratamiento justo en la legislación o si por el contrario han primado las posiciones subjetivas en el tema.

Edad Media

Escolástica

Muchos han definido a la escolástica como la versión cristiana de la filosofía aristotélica, fue la corriente de pensamiento predominante en la Edad Media, sus dos principales exponentes fueron San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino. En la filosofía de San Agustín la idea central es el amor, para él el hombre es una dualidad, distingue entre el hombre externo, guiado por las pasiones y el hombre interno que es guiado por Dios. Así el hombre interno debe guiar la actuación del hombre externo con miras a la purificación y perfeccionamiento del alma, dicho cometido se logra únicamente a través del amor de Dios.

San Agustín estableció varios preceptos, que sin duda constituyen principios éticos, que guían el actuar humano, entre ellos tal vez el más conocido es “*Cum dilectione hominum et odio vitiorum*”, que tradicionalmente se ha traducido en el aforismo “*Con amor a la humanidad y odio a los pecados*”. (Prado, 1988)

Vale en este momento realizar una aclaración fundamental respecto a la denominada teoría de la animación retardada, dado que esta ha sido ampliamente utilizada por aquellas personas que defienden el aborto en fetos que no se consideran viables. Como sabemos el autor de esta teoría fue Aristóteles, recordemos que para él, el alma era un elemento fundamental, esta constituía la esencia del ser. Ahora bien, tal como lo explica el profesor José Joaquín Ugarte Godoy, si bien Aristóteles fue un gran conocedor de la biología, sus estudios se vieron frenados por los límites propios de su época, donde la ciencia de la biología y especialmente la embriología no se encontraban desarrolladas, de esta forma llegó a considerar que el embrión era resultado de la unión de la sangre de la menstruación y el semen, que daban como resultado la formación de un animal, el hombre; el intelecto por otra parte provenía de la divinidad, era algo externo, de esta forma el feto si era varón llegaba a tener alma a los cuarenta días y el de la mujer a los noventa días, es este el fundamento de la teoría de la animación retardada. (Godoy, 2016)

Esta tuvo gran difusión dentro de la comunidad incluso fue defendida por Santo Tomás de Aquino, es por esto que muchas posturas pro-aborto lo utilizan como sustento.

Así las enseñanzas de Aristóteles guardan similitud, con un pasaje de la versión griega de la Biblia, especialmente el pasaje del Éxodo 21, 22-25 que establece lo siguiente:

“22 Si unos hombres se pelean, y uno de ellos atropella a una mujer embarazada y le provoca un aborto, sin que sobrevenga ninguna otra desgracia, el culpable deberá pagar la indemnización que le imponga el marido de la mujer, y el pago se hará por arbitraje.

23 Pero si sucede una desgracia, tendrás que dar vida por vida,

24 ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie,

25 quemadura por quemadura, herida por herida, contusión por contusión.”(Reina & Valera, 2006)

Sin embargo, explica el profesor Ugarte Godoy, existió un error en la traducción de dicho texto y este influyó en los textos que posteriormente formaron parte del Derecho canónico, en el que se plantearía la interrogante de si el aborto constituye un homicidio si el feto aún no tenía alma. Sin embargo dicha distinción fue eliminada posteriormente (2016).

En la actualidad, continuar sosteniendo dicha teoría resulta a todas luces absurdo, pues como hemos explicado, es un hecho científicamente comprobado que el ser humano existe desde la concepción. De manera que resulta inadecuado que muchas posturas pro-aborto utilicen esta teoría carente de sustento como fundamento de sus argumentos, tergiversando las posturas aristotélica y tomásina respecto a la naturaleza y la vida del ser humano.

Habiendo aclarado este punto, debemos destacar que la ética de Santo Tomás de Aquino, que se basa en la idea de que es Dios quien creó y dirige todo, todo viene de él y va hacia él. De esta forma es Dios quien guía el accionar del ser humano, y lo encamina hacia un fin, que es él mismo, esto lo hace a través de la ley divina, a la cual la distingue de la ley natural y la ley positiva.

Santo Tomás, según nos enseña Nicola Abbagnano, consideraba que la ley natural no es más que la materialización de la ley divina a través de la racionalidad del hombre. Es este ius naturalismo lo que le sirve como fundamento a su teoría política, según la cual, siguiendo la tradición aristotélica, la ley natural obliga al hombre a vivir en sociedad y para una correcta convivencia es necesaria una ley positiva. En este contexto la

actuación del hombre deberá obedecer a la ley positiva que no es más que una extensión de la ley natural y esta a su vez es resultado de la ley divina, la obediencia a estos preceptos lo conduce hacia Dios.(Abbagnano, 1973)

Edad Moderna

René Descartes

Es considerado como el padre de la filosofía moderna, para Descartes la ética pura es ejecutada en el accionar del ser humano, donde no existe cabida para la duda, pues esta dejaría al ser humano en un estado de incertidumbre, para no caer en este estado, Descartes en su obra “*Meditaciones Metafísicas*” ofrece la solución a partir de lo que él llama “*libertad de la indiferencia*” (1977), que consiste en la no elección de una u otra posibilidad, es decir en este sentido el hombre se mantendría en lo que considera como una imperfección del conocimiento. Para evitar caer en dicha imperfección sugiere elaborar juicios claros sobre las cosas. (Román, 2006)

Una obra de fundamental importancia en cualquier análisis de carácter ético es el Discurso del método (2004), en este se aborda el tema de la moral, aquí se describe al método fundamentado en el escepticismo metodológico, se incorpora la idea de la duda, afirma que cada idea puede ser dudada, de esta forma solo existe aquello que ha sido probado. Ana María Ayala Román, analiza esta obra y destaca los cuatro principios fundamentales:

1. Principio de evidencia sistemática: implica el no aceptar como verdadero, un hecho hasta que sea comprobado.
2. Principio de análisis: descomponer un objeto o problema en tantas partes como sea posible para lograr su comprensión
3. Principio de composición: construir el razonamiento desde las partes más sencillas hacia lo más complejo.
4. Principio de la verificación: es necesario revisar lo realizado para verificar si algo fue omitido, que pudiese comprometer el juicio. (Román, 2006)

Como mencionamos, dichos principios tienen una importancia fundamental al momento de realizar nuestro análisis ético en relación al embrión, de manera que como punto de partida debemos tomar en cuenta la evidencia sistemática que existe al respecto, la evidencia científica, como explicamos en el primer capítulo de esta investigación, ha

demostrado que la vida inicia en el primer contacto entre los gametos. De esta forma este hecho comprobado deberá constituir el punto de partida de cualquier análisis ético que pretenda emitir un juicio ante esta cuestión.

Asimismo es interesante mencionar el tema de la Moral de provisión de Descartes, dentro de la cual elabora las siguientes máximas morales:

- a. Obedecer las leyes y costumbres del país, manteniendo con firmeza la religión en la que Dios concedió la gracia de ser instruido. (*AT, VI, p. 22 r. 30-p. 23 r. 7*) 172
- b. Ser lo más firme y decidido en sus acciones, no seguir las opiniones más dudosas (*Íbid., 24, 18-22*)
- c. Procurar siempre vencerse a sí mismo, más bien que a la fortuna, y cambiar los deseos más que el orden del mundo. (Descartes, 2016)

Estos son los preceptos que define la Moral de provisión de Descartes, sin embargo en este punto es importante realizar una precisión conceptual, se considera que en la actualidad el pensamiento cartesiano ha sido mal interpretado especialmente en lo que se refiere a la moral de provisión, que muchas veces se ha mal entendido como moral provisional, este término según Rubiel Ramírez Restrepo evoca la idea de que se trata de una moral imperfecta, susceptible de ser modificada y completada, sin embargo entendiéndola como moral de provisión, dice que se está proporcionando al lector un conjunto o reunión de cosas que podrán ser utilizadas en un determinado momento, evocando la idea de una moral de aprovisionamiento, disponible para el momento en que se lo necesite. (2008)

De esta manera esta precisión conceptual es importante para comprender el alcance ético de las máximas morales establecidas por Descartes, de manera que, dichos principios constituyen reglas de provisión, al alcance del individuo para que recurra a ellas en el momento que su accionar lo requiera.

Immanuel Kant

El pensamiento kantiano es considerado como uno de los más influyentes en el campo filosófico, centrándonos en su doctrina ética, en la que toma como punto de partida a la moral. Consideraba que contrario a las exigencias morales que obedecían a la subjetividad de ciertos grupos que más bien constituían exigencias autoritarias, como las que imponía la clase gobernante a los súbditos, existían ciertas obligaciones comunes a todos los seres humanos. Kant propugna por la autonomía de cada individuo

y la primacía de su racionalidad, considera que los imperativos no pueden tener una verdadera validez moral si es que el ser humano no lo consiente, además manifestó una especial preocupación a la importancia que el individuo le daba al placer y al pensamiento utilitarista. (M. Malishev, 2014)

Kant en su obra realizó una división entre la razón pura y moral, se distingue de las escuelas filosóficas antiguas pues deja de lado el tema de la felicidad, pues considera que es imposible constituirlo como un imperativo universal igual a todas las personas. Gracias a esto es posible a ubicar a la moral como Kant la concibe dentro de la dimensión de la racionalidad práctica, es decir desde la perspectiva del accionar humano, en su obra Fundamentación de la metafísica de las costumbres parte desde la premisa de que el hombre es un ser moral, es decir tiene pre concepciones morales como sus ideas del bien y el mal. Son todos estos motivos los que lo llevan a elaborar un principio de la razón pura que se encontraba por sobre todos los demás, lo que él denominó como el *Imperativo Categórico*¹³, dentro de su obra incorporó lo que él llamó las máximas, que constituyen fórmulas del imperativo categórico.

- a. *Obra sólo según un máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal*
- b. *Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solamente como un medio*
- c. *Obra como si por medio de tus máximas fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines.* (Kant, 1998)

Mijail Malishev habla de que estas máximas no deben ser tomadas como preceptos independientes, sino que constituyen una misma realidad pero observada en tres dimensiones distintas, así, el imperativo categórico aborda el tema de la responsabilidad civil de la conducta moral, pues como explica Malishev, es una pretensión a la legitimación social, cuando es resultado de una elección consciente. (K. M. Malishev & Sep, 2010).

La filosofía kantiana llegó a convertirse en un referente para todos los estudios filosóficos críticos en lo posterior, y sus ideas éticas han constituido lo que muchos

¹³Significa un mandato moral interno, incondicional; la aspiración hacia la conducta moral, inherente a la naturaleza humana por toda eternidad y que guía la actuación de los hombres. *Diccionario filosófico marxista · 1946:154-155*

consideran una de las concepciones más adecuadas a la moral, sus máximas éticas, especialmente la segunda, que establece la necesidad de tratar al ser humano, como un fin en sí mismo. Para nosotros esta máxima aplica desde el mismo momento en que el ser humano existe, de esta forma el embrión humano no podría ser tratado como un medio para conseguir otros fines. Así, las máximas kantianas constituyen un pilar fundamental de nuestra investigación y por lo tanto un tema ineludible de análisis.

Hans Kelsen

Posiblemente el más grande exponente del iuspositivismo a través de su “*Teoría pura del Derecho*”; afirma, que la ciencia del derecho debe ser independiente y autónoma de consideraciones e ideologías morales, descartando la posibilidad de que exista un derecho natural (1979).

Para Kelsen lo fundamental de la norma es su validez, el haber sido creado a través de un proceso adecuado por una autoridad competente, en armonía con las leyes vigentes. De esta manera la validez de las normas no depende de la justicia de su contenido sino de la forma a la que han sido creadas. Partiendo de esto, José Antonio Sendín considera que el pensamiento kelseniano es una forma de “positivismo no cognitivista” pues niega la posibilidad de fundamentar de manera racional los juicios morales. El autor citado considera que Kelsen cae en el relativismo moral como resultado de plantearse el cuestionamiento de si se puede determinar desde el punto de vista racional el contenido de la justicia. Al abordar este tema Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho* afirma que “*la justicia es una exigencia de la moral, la relación entre moral y derecho queda comprendida en la relación entre justicia y derecho*” (Kelsen, Vernengo, & others, 1979), partiendo de esta concepción llega a la conclusión de que la justicia absoluta es un concepto irracional no susceptible de ser conocido, y es más bien un constructo que el ser humano utiliza para justificar su accionar y juicios morales. Toma ciertas enseñanzas del escepticismo al afirmar la imposibilidad de adquirir un conocimiento de las cosas. Sin embargo, sabiendo esto, es importante aclarar que Kelsen no niega la existencia de los valores absolutos sino que únicamente las limitaciones propias del ser humano le impiden conocerlos. (Mateos, 2015)

Partiendo de esta premisa Kelsen, dentro de su obra también aborda el tema de la persona como sujeto de derecho al cual lo considera como un centro de imputaciones normativas. En los capítulos subsiguientes analizaremos el embrión frente a la definición de persona, de acuerdo a los requisitos legales que impone la norma para

entrar en la categoría de persona para el Derecho, y determinaremos si la naturaleza del embrión le permite ser parte de dicha categoría, así también como las potenciales consecuencias éticas y jurídicas.

Jürgen Habermas

Es uno de los principales exponentes de la Teoría Crítica, sus principales aportes al campo del conocimiento son su ética del discurso y la teoría de la acción comunicativa, con influencias kantianas y marxistas, según nos enseña Sergio Pablo Fernández, Habermas ha creado un pensamiento que interrelaciona la filosofía y la comunicación de manera determinante, se centra en una crítica a la sociedad actual. (1997)

Fernández continúa explicándonos que la ética discursiva habermasiana es considerada como un modelo que busca dar fundamento a la validez de enunciados morales, explicando la racionalidad comunicativa en el campo de la moral, es en resumen, una reformulación de los postulados fenomenales de la ética kantiana. Así la ética discursiva pretende crear un principio moral que no obedezca a cuestiones subjetivas sino que tenga una validez universal, como una reinención del imperativo categórico.

Alejandro Moreno Lax comprende que, en la *Ética del discurso*, Habermas desarrolla lo que él denomina el “paradigma del lenguaje”, en donde estudia dos paradigmas, el primero propugna por una teoría del conocimiento fundamentada en la representación que el sujeto hace de un determinado objeto y, el segundo paradigma es la construcción del conocimiento utilizando el lenguaje. Este segundo paradigma es el que le sirve de base para la creación de la ética del discurso, a través del cual se va a crear un discurso que va a tomar en cuenta los intereses de todos los individuos que participen en el proceso, esta ética del discurso se dirige gracias a ciertos principios guías como son la autonomía, que permite a cada individuo expresar los argumentos que correspondan a sus intereses, la simetría, se refiere al valor de los argumentos, el más valioso será el que mejor represente los intereses de la generalidad y, la falibilidad del consenso, pues no se trata de un argumento infalible y definitivo sino que puede modificarse ante el advenimiento de nuevos y mejores argumentos. (Lax, 2007)

Dentro de su estudio ético-filosófico, Habermas aborda también el tema de la individualidad y la dignidad humana específicamente plantea el tema del embrión, frente a la realidad contemporánea, en su obra *“El futuro de la naturaleza humana, ¿hacia una eugenesia liberal?”*, realiza una fuerte crítica a la sociedad actual y a la

cultura de manipulación genética y del cuerpo físico que predomina hoy en día, considera que se debe evitar considerar al ser humano como objeto o cosas susceptibles de disposición pues esto constituye, en sus palabras una “*instrumentalización de las futuras generaciones*” (2002.)

La doctrina de Habermas cobra una especial relevancia en el tema de esta investigación, en capítulos posteriores desarrollaremos un análisis de las posibles consecuencias éticas y jurídicas de la manipulación indiscriminada del ser, como lo expone en su obra.

Todas las posturas que hemos mencionado nos demuestran la evolución de los conceptos de ética y moral a lo largo del tiempo, cada una de ellas tiene una especial relevancia en nuestro tema de estudio como hemos explicado. Comprender la ética y sus postulados tiene fundamental importancia al momento de analizar la Bioética, pues constituye un componente principal de dicha ciencia. Tal como lo explicaremos en líneas posteriores.

2.2 La Bioética

Como analizamos en líneas anteriores fueron los griegos los que inician un estudio del ser humano como una parte de la naturaleza, fue la escuela jónica la primera en pretender dar una respuesta independiente de consideraciones míticas y religiosas, sentando, de esta manera, las bases para la filosofía y por tanto a la ética como la conocemos. Lo propio sucede con la medicina, pues es en Grecia que tiene su auge gracias a Hipócrates quien la sistematiza como una ciencia independiente de los criterios míticos contemporáneos. Una de las principales contribuciones de Hipócrates a la ética aplicada al ámbito médico es el denominado Corpus Hipocraticum, dentro del cual se encuentra el conocido Juramento Hipocrático mismo que fue enmendado por la 68 Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en octubre del año 2017, esta contiene entre otros los siguientes votos:

“RESPETAR la autonomía y la dignidad de mis pacientes; VELAR con el máximo respeto por la vida humana; (...) NO EMPLEAR mis conocimientos médicos para violar los derechos humanos y las libertades ciudadanas, ni siquiera bajo amenaza”(Gamboa-Bernal, 2018).

Los votos que hemos enunciado, son eminentemente postulados éticos, según los cuales actuar del médico debe contribuir a la realización del ser humano, a prolongar su vida curar el sufrimiento, no extinguirla ni aunque el propio paciente se lo pida. Condena de esta forma, la práctica de la eutanasia y el aborto principalmente. En el último postulado mencionado se habla de una actitud ortodoxa propia de un profesional para con el paciente, rechazando cualquier tipo de práctica mal intencionada que pudiese provocar un agravio al paciente y finalmente se habla de la obligación que tiene el médico de guardar el secreto profesional, respetando esta forma la confianza que su paciente le entregó. Si bien no se considera específicamente al juramento hipocrático como un tratado de ética per se, no es posible negar que debido a la relevancia que le da al respeto a la dignidad humana constituye sin duda uno de los albores de esta ciencia.

Este y otros criterios éticos aplicados al campo de la medicina han dado origen a lo que se considera una interdisciplinar que ha sido objeto de un creciente interés en las últimas décadas, nos referimos por supuesto a la Bioética¹⁴ (Quezada, 2006)

Si bien en la antigüedad existieron algunos intentos de aplicar la ética al campo de la medicina, el inicio de esta no llega hasta 1971, año en el que el bioquímico estadounidense Van Renssealer Potter introduce por primera vez el término en su libro “**Bioethics: a Bridge to the future**”(1971), en el que se establece la necesidad de esta ciencia en la actualidad, su campo de aplicación, sus principios y su importancia en la actualidad.

Potter propuso el nombre de Bioética para resaltar sus dos componentes fundamentales: el conocimiento biológico (*bios*) y los valores humanos (*ethos*)¹⁵.

Al referirnos a la Bioética como una interdisciplina nos referimos a que si bien sus dos fuentes principales son la ética y la medicina, sin embargo el horizonte de la Bioética se ha ampliado extensamente pues esta también se nutre de otros muchos otros saberes, como la antropología, la psicología y por supuesto, el derecho por mencionar algunos.

2.2.1 Actual importancia de la Bioética

En la realidad contemporánea, algunos consideran que “el salvar vidas” en el ámbito de la medicina ha pasado a un segundo plano, muchos podrían alegar que en la sociedad

¹⁴ En la obra “Investigación en Salud: Dimensión ética” se define a la Bioética como “El uso creativo del diálogo para formular, articular y, en lo posible, resolver los dilemas que plantean la investigación y la intervención sobre la vida, la salud y el medio ambiente”. (Lolas, Quezada, & Rodríguez, 2006)

¹⁵ Potter, Van Rensselaer. Bioethics: Bridge to the future. Englewood Cliffs, N. J. Prentice-Hall, 1971 (196 pages)

capitalista en la que vivimos la medicina en gran parte se convirtió en un negocio. Cada día nos enteramos de un nuevo descubrimiento o aplicación de la ciencia logrando descubrimientos médicos sin precedentes; en los medios masivos de comunicación nunca falta una noticia relacionada al aborto, nuevas técnicas de fecundación asistida, manipulación genética, etc., esta información es difundida sin mayor reflexión a la población y han originado un sinnúmero de debates ético-morales, científicos y religiosos. Haciendo uso de nuestro pensamiento crítico debemos preguntarnos, ¿Cuáles son realmente los límites de la investigación científica? ¿Cuáles son las consecuencias éticas de la aplicación indiscriminada de estos supuestos “avances” científicos en el ser humano?, es aquí donde toma relevancia la Bioética.

No pretendemos insinuar que los problemas que hemos mencionado son exclusivos de la coyuntura en la que nos desarrollamos hoy en día, las investigaciones biológicas han existido desde el momento en que el ser humano pudo razonar, en un inicio los curanderos primitivos se preocuparon por aliviar las dolencias a partir de remedios naturales, y aunque es claro que se han obtenido inmensos beneficios de la investigación, también han existido inmensos detrimentos a la dignidad humana que no pueden ser reparados.

Uno de los hitos más grandes de la Bioética llega con el final de la Segunda Guerra Mundial, después de que el tribunal en Núremberg condenara a los médicos de la Alemania Nazi por haber llevado a cabo experimentos con los prisioneros de los campos de concentración. Fue en 1947 que se emite el Código de Núremberg que contenía una serie de principios que debían regir las prácticas experimentales con seres humanos.*(Arroyo, 1999)*

Así también entre 1932 y 1972 en Estados Unidos se llevó a cabo el conocido Experimento Tuskegee, por parte del servicio de Salud Pública estadounidense en el cual se utilizaron cerca de seiscientas personas afroamericanas para observar la progresión de la sífilis. Este estudio fue llevado a cabo sin el debido consentimiento informado, ni siquiera se les informó que participaban de un experimento médico y a pesar del surgimiento de la penicilina como un método efectivo para tratar la enfermedad, el estudio se prolongó por cerca de veinticinco años más, situación que tuvo consecuencias desastrosas, no únicamente porque cientos de personas murieron debido al estudio, sino porque se produjo el contagio a sus familiares cercanos y esta situación determinó que la comunidad afroamericana desarrollara una marcada

desconfianza a los servicios de salud y se negara acudir a ellos. Fue este experimento el que condujo a la creación del National Research Act y la creación de la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos en Investigación Biomédica y Conductual. (del Cañizo Fernández-Roldán, 2005)

Con estos antecedentes sabemos que la Bioética surgió con el objetivo de proteger al ser humano frente a los avances de la tecnología en el campo de la medicina, hoy en día y frente a la realidad a la que nos encontramos la Bioética tiene más relevancia que nunca antes. La idea fundamental es que el desarrollo y los descubrimientos científicos tenga siempre como parámetro fundamental la ética, y que esto no únicamente se limite al campo de la investigación sino a la medicina en general, como la genética, el acceso a la salud, las relaciones médico-paciente, atención hospitalaria, etc., como describiremos a continuación.

2.2.2 Principios de la Bioética

Partiendo de lo expuesto en líneas anteriores podemos ver que, si bien la práctica médica desde sus orígenes se ha regido por el principio “*Primum non nocere*”, este objetivo no siempre se ha cumplido por lamentables sucesos como los que hemos descrito anteriormente, en respuesta a esta necesidad como hemos visto surge la Bioética, la cual ha experimentado un desarrollo impresionante en los últimos años.

Es en el año 2005 que la UNESCO adopta la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, misma que aborda cuestiones éticas, en relación a las ciencias de la vida y tecnologías relacionadas con los seres humanos, tomando como factor de análisis las dimensiones sociales, legales y ambientales. (Jean, 2009) Con el objetivo de establecer ciertos principios básicos para internacionalizar una visión ética, en el campo de los progresos científicos y tecnológicos tomando como parámetro el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos. Propugnando por un marco legal uniforme adoptado por la mayoría de los países en los que se establezcan “*principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de la humanidad a los dilemas y controversias que la ciencia y tecnología plantean a la especie humana y medio ambiente*”. (Rippel, Medeiros, & Maluf, 2016)

De esta forma los cuatro principios fundamentales de la Bioética según los autores estadounidenses Tom L. Beauchamp y James F. Childress¹⁶ son:

1. Principio de Autonomía
2. Principio de Beneficencia
3. Principio de No-maleficencia
4. Principio de Justicia (2001),

2.2.2.1 Principio de Autonomía

En términos jurídicos la autonomía se refiere a la condición en la que se encuentra el individuo que no depende de otra persona. Desde una perspectiva filosófica Kant utilizó el término al abordar el tema de la moralidad, al referirse a una ausencia de determinación, al hablar de que “la autonomía de la razón práctica es la capacidad que tiene esta para darse a sí misma la ley moral” (Kant, 2009)

Para Beauchamp y Childress, es autónomo quien “actúa libremente de acuerdo a un plan auto escogido”, el principio de autonomía impone la necesidad de que el ser humano sea tratado siempre con respeto a su capacidad de decisión, y al derecho que tienen de respeto a su voluntad en las cuestiones que le involucran. (2001)

Consideran que se puede medir el grado de autonomía de una acción según la intencionalidad, comprensión, e influencias externas que influyan en la decisión. Si, según estos parámetros se determinan la autonomía de una acción los autores consideran que se debe, decir la verdad, respetar la privacidad, mantener la confidencialidad, consentimiento informado, etc.

2.2.2.2 Principio de Beneficencia

Hacer el bien, maximizando los beneficios y minimizando los riesgos para el individuo. Este principio se fundamenta en el hecho de prevenir los daños, es un principio de acción. Beauchamp y Childress diferencian entre la beneficencia positiva, que se refiere a los beneficios que se le provea al individuo y la Utilidad que implica una armonía o balance que debe existir entre los beneficios de un tratamiento, frente a los riesgos que estos implican.

¹⁶ Childress, J. F., & Beauchamp, T. L. (2001). Principles of biomedical ethics (p. 618). New York: Oxford University Press.

El hacer el bien, se ha establecido como un principio fundamental en el proceder médico, de tal manera es más bien una exigencia que necesariamente debe cumplirse si se reúnen las siguientes condiciones:

1. El paciente se encuentra en peligro de muerte o de sufrir un daño significativo en su salud u otros intereses.
2. La acción del médico se necesita para evitar estas consecuencias.
3. La acción del médico tiene una alta posibilidad de prevenir estas consecuencias.
4. La acción del médico no representa riesgos o cargas extraordinarios para sí mismo.
5. El beneficio que pueda representar para el paciente sobrepasa todos los riesgos o cargas que pueden afectar al médico.¹⁷

Este principio ha sido recogido por el ordenamiento jurídico y su inobservancia está penada por la ley. (2001)

2.2.2.3 Principio de No-maleficencia

Primum Non Nocere, lo primero es no causar daño, este principio encuentra su origen en esta máxima hipocrática, implica la obligación de no producir daños y buscar prevenirlos. Está íntimamente relacionado con el principio de Beneficencia, tanto que algunos autores los consideran como un único principio, sin embargo según Beauchamp y Childress estos se distinguen fundamentalmente en que el principio de Beneficencia, como explicamos, exige acción del individuo, mientras que el principio de No maleficencia implica omisión, abstenerse de realizar ciertas conductas como no lastimar, o no matar, sin embargo este daño, debe ser entendido desde una perspectiva amplia del término, englobando dentro de este tanto el daño físico como el moral. (2001)

2.2.2.4 Principio de Justicia

Según Juan Carlos Siurana Aparisi, este principio está estrechamente relacionado con la idea de equidad social, el principio de justicia se refiere a que “el parámetro para determinar si una acción es o no ética, es el análisis de si esta es o no una acción equitativa” (2010), en el sentido de que todas las personas que la requieran tenga la posibilidad de acceder a ella. En relación a la problemática que rodea al embrión humano, el principio de justicia toma especial relevancia en el campo de la manipulación genética y la eugenesia, pues este tipo de prácticas eventualmente podrían

¹⁷ Childress, J. F., & Beauchamp, T. L. (2001). Principles of biomedical ethics (p. 618). New York: Oxford University Press.

tomarse como discriminatorias desde la perspectiva social, económica, etc., pues es claro que siempre existirán grupos o comunidades que no tengan la posibilidad de acceder a este tipo de intervenciones lo que representará una “ventaja” para el grupo que si tenga acceso a este tipo de prácticas.

En un mundo en el que la salud se ha privatizado de una manera impresionante y prácticamente se ha convertido en un negocio, el principio de Justicia tiene principal relevancia, el aforismo de “*dar a cada quien lo que le corresponde*”, debe convertirse en un parámetro para el ejercicio de la medicina en general, respecto del cual se deben crear políticas públicas, y normas que faciliten este acceso a los grupos más vulnerables evitando cualquier situación de discriminación, procurando un respeto y correcto ejercicio de este Derecho Humano.

Sabiendo el alcance de esta ciencia y sus principios, sabemos que estos tienen una importancia determinante en la conducta humana principalmente en el ejercicio de la medicina y el derecho, pues estos principios se han visto reflejados en el ordenamiento jurídico tanto internacional como nacional. A continuación describiremos la relación entre estas disciplinas y las consecuencias de dicha relación.

2.3 De la Bioética al Derecho

Con los lamentables antecedentes de la historia humana que dieron origen a la Bioética, y de la misma forma el cambio de pensamiento en el que el ser humano como individuo toma una relevancia sin precedentes, se volvió imprescindible la intervención del Derecho para regular estas nuevas concepciones, así, paulatinamente los ordenamientos jurídicos del mundo se fueron modificando y adaptándose a las nuevas necesidades, incorporando en sus legislaciones derechos y garantías que precautelen la vida, la dignidad humana, etc. Y de igual manera existe un sinnúmero de tratados internacionales que abordan dichas cuestiones.

Víctor Méndez Baiges, grafica muy claramente la relación que existe entre la Bioética y el Derecho al expresar que si bien los progresos de la Biomedicina fueron el combustible que encendió el tren bioético, y la Filosofía construyó las vías por las que este transitó, el Derecho sin duda ha sido el maquinista que lo ha conducido hasta la actualidad. (2006)

2.3.1 Relación de la Bioética con el Derecho.

Como hemos manifestado, la Bioética es una ciencia multidisciplinaria, se nutre de varios saberes, principalmente de la ética que a su vez, como hemos establecido, es parte de la filosofía, esta se ocupa principalmente del accionar del ser humano y a lo largo del tiempo ha intentado encontrar una respuesta a la interrogante sobre el propósito o fin último de la vida, de esta manera Jorge Scala define a la Bioética como *“la ética de la vida humana y de los conocimientos prácticos y técnicos relativos a ella”*(2004), de esta manera al ser la Bioética una rama especializada dentro de la ética y por ende de la filosofía, y por el hecho de que se refiere directamente al comportamiento humano, es imposible que esta pueda mantenerse en un plano independiente al Derecho.

Las cuestiones bioéticas, por el hecho de abordar temas tan sensibles como la integridad, la dignidad humana y la vida misma, necesariamente deber ser respaldados por una solución normativa, pues esto les conferirá la fuerza suficiente para ser exigidos y respetados.

Es por esta relación que la ética se ve reflejada en las normas jurídicas, pues de lo contrario se caería en un régimen completamente arbitrario y subjetivo en el que reinaría la justicia del más fuerte, así el derecho de una sociedad siempre debe obedecer a principios éticos o por lo menos ser discutidos desde una perspectiva ética, de forma que sean beneficiosos para la mayoría de la población, con este antecedente en el ámbito bioético como hemos visto existen ciertos principios fundamentales que principalmente propugnan por el respeto a la individualidad y dignidad del individuo respetando su autonomía y su vida, estos sin duda son eminentemente principios éticos, y estos a su vez han dado origen a otros principios que, en base a la relación descrita, se han visto materializados en el derecho positivo. Nos referimos por ejemplo al principio de respeto a la vida humana, que abarca toda forma de vida humana, cuestión debatida está desde cuándo se protege la misma, en nuestra legislación se protege desde el mismo momento de la concepción, hasta el final de la misma. Otro de los principios derivados a la bioética es el derecho a la integridad física y el acceso a la salud, etc. Estos y muchos otros son ejemplos de cómo las dos disciplinas se interrelacionan y se nutren mutuamente.

Para María Casado, el asunto fundamental implica regular la multiplicidad de opciones a las que dan origen los nuevos descubrimientos en este campo, y el reto está en que al

no existir una opinión social uniforme respecto a los temas, dan origen a un cuestionamiento jurídico de tipo axiológico, ¿cuáles son los valores que deben ponderarse y por ende deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico? (2015)

De esta manera, siguiendo las enseñanzas del padre de la Bioética, Potter esta ciencia debe ser utilizada como un puente entre las ciencias médicas y el campo de las humanidades (Potter, 1971), en el panorama actual en el que nos encontramos, es necesario que exista un profundo análisis, sobre cuestiones bioéticas fundamentales en el análisis del objeto de la investigación, como es el caso del aborto, la manipulación genética, clonación, manejo de embriones no fecundados, etc., pues en cada uno de estos casos la vida y la dignidad del ser humano se encuentran en riesgo de ser vulnerados, además es necesario que esta evaluación se realice tomando en cuenta las consecuencias sociales, éticas y jurídicas pues el derecho no puede quedar ajeno a temas tan sensibles, debiendo establecer una limitación al conocimiento y la investigación científica en pro de asegurar que realmente estos cumplan los principios de la ética y la bioética principalmente el de beneficencia, teniendo en cuenta que sin duda no todo avance o descubrimiento en este ámbito ha sido necesario o beneficioso y lo que es más ha traído consecuencias irreparables, como las que derivaron del experimento Tuskegee (del Cañizo Fernández-Roldán, 2005) provocando la muerte de cientos de personas y generando un sentimiento permanente de desconfianza al sistema de salud estadounidense por parte de la población afroamericana, o como los delitos de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra mundial (Arroyo, 1999) como la tortura y los experimentos con seres humanos, estas y otras son consecuencias que sin duda se sienten hasta nuestros días.

Es por esta razón que bajo ninguna circunstancia, el Derecho podría deslindarse de la Bioética, es necesario que este se mantenga en constante actualización, respondiendo a las nuevas necesidades que le exige el mundo actual.

En este punto es importante recalcar que el Derecho tiene retos bastante significativos en este ámbito, pues si bien ha existido un progreso considerable en los últimos años, el ordenamiento jurídico, haciendo especial énfasis en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, este aún tiene varias cuestiones que resolver, una de las cuales pretende ser abordada con esta investigación, nos referimos por supuesto al estatuto jurídico del embrión humano, dado que en la legislación actual este no se establece con claridad,

cuestión que sin duda trae consigo una gran cantidad de cuestiones y consecuencias, éticas y jurídicas.

Es por esta razón que bajo ninguna circunstancia, el Derecho podría deslindarse de la Bioética, y si bien es necesario que se mantenga a la vanguardia de los nuevos descubrimientos que surgen día con día, considero que es necesario que primero se ocupe de solventar cuestiones básicas como la que nos ocupa, para sentar una verdadera base sobre la cual puedan erigirse la Bioética y el Bioderecho del futuro.

2.3.2 El Bioderecho y lo Biojurídico

Como expusimos en el acápite origen de la Bioética, es a partir de los años noventa que existe un progreso acelerado en esta rama de la ciencia, organizaciones internacionales como la UNESCO comenzaron a desarrollar tratados internacionales en el campo de la biomedicina, sabiendo que los Tratados Internacionales forman parte de los ordenamientos jurídicos de los estados suscriptores, se dio origen a un nuevo campo en el derecho, la ley Biomédica, que básicamente es una rama especializada de los Derechos Humanos, que se enfoca en el campo de la Biomedicina.

Así se dio origen a lo que conocemos como Bioderecho, para Carlos Mariáromeo Casabona, el término Bioderecho, es una traducción del termino anglosajón Biolaw (2019), con el antecedente que mencionamos en el párrafo precedente, el término Bioderecho en este caso se aplica únicamente al campo biológico del ser humano, cerrando de esta forma su objeto de estudio, al resto de seres vivos que deberán ser objeto de un análisis diferenciado.

En este contexto el Bioderecho, puede ser definido según Becerra-Partida como un conjunto de normas jurídicas de orden público, ligadas a la protección de la vida de inicio a fin, manteniendo el respeto a la dignidad humana (2014). Realizando un análisis en el marco internacional del Bioderecho, podemos observar que este se rige por ciertos principios o máximas fundamentales que según Roberto Andorno son:

- a. Reconocimiento de la dignidad humana como un principio general.*- La dignidad humana ha tomado una relevancia importantísima en el ámbito del Bioderecho, tanto así que las declaraciones de la UNESCO y la Convención Europea de Biomedicina la consideran como uno de los pilares fundamentales alrededor del cual se ha construido su marco legal, en ambas se combate con especial fuerza la discriminación cultural en respeto a esta dignidad.

En la Convención Europea de Biomedicina en el objeto se establece “*el concepto de dignidad humana, constituye el valor esencial a ser protegido, (...) constituye el valor más enfatizado dentro de la Convención*”(2007). En párrafos siguientes la Convención hace hincapié en los malos usos que se le ha dado a la Biología y la medicina ha puesto en riesgo la dignidad humana, y recalca la necesidad de resguardarla, junto con los derechos y libertades fundamentales en relación a la aplicación de la Biología y la medicina.

Si bien no son los primeros instrumentos, en tomar a la dignidad humana como una cuestión fundamental, si es importante analizar la relevancia que esta tiene en el campo bioético, que tiene mucho que ver con el cambio de mentalidad que mencionamos previamente, en el que se adopta una postura antropocéntrica, según la cual el ser humano como individuo, debe ser respetado por sobre todas las cosas. (Andorno, 2013)

b. Los derechos Humanos como marco referencial

Si bien la dignidad humana es la calidad fundamental, por sí sola, esta no tiene la fuerza suficiente para defenderse ante los nuevos progresos de la ciencia y las consecuencias que traen para ella. Es por esto que la noción básica de dignidad va comúnmente acompañada, en este ámbito de *derechos* como la autonomía de la voluntad, libertad de decisión sobre el propio cuerpo, integridad personal, consentimiento libre e informado, etc.

Es por esta razón que tanto las legislaciones internas como los instrumentos internacionales contienen normativa enfocada en derechos que van a proteger estos bienes jurídicos, como la dignidad, que comprometen la esencia misma del ser humano y contemplan un régimen de políticas públicas y garantías encaminados a proteger los mismos. (Andorno, 2013)

c. Se dirige por un marco definido de principios

El profesor alemán Robert Alexy define a los principios como mandatos de optimización, es decir constituyen normas, que exigen ciertos actos dentro de las posibilidades jurídicas, los diferencia de las reglas que si bien constituyen normas estas pueden ser cumplidas o no, mientras estén dentro del ámbito de lo posible fáctica y jurídicamente así la diferencia entre estos es cualitativa. Si

existe una colisión entre reglas, esto se resuelve de una manera relativamente sencilla, puede emitirse una tercera regla que elimine el conflicto o puede invalidarse una de ellas dependiendo de la circunstancia. Sin embargo en el evento de que exista colisión entre principios, no es posible invalidar uno pues entre ellos, en palabras de Alexy, no hay relaciones absolutas de precedencia, de esta manera el conflicto se resuelve a través de la ponderación, es decir realizando un profundo análisis sobre cuál de ellos tiene más peso en la situación específica. (Alexy, 2000)

Sabiendo esto, explica Andorno, las normas internacionales pueden ser consideradas como principios pues su importancia no puede ser cuantificada o ser antepuesta sobre otra. De esta manera el hecho de que exista un amplio marco de principios en las legislaciones, tiene una fundamental importancia en el sentido de que mientras más diverso sea este marco, las legislaciones internas tendrán un margen más amplio de acción y de protección de los derechos.

Sin embargo, hemos establecido que ningún principio es superior a otro Robert Alexy parece notar una especial relevancia respecto a la dignidad humana, haciendo mención a la Ley Fundamental alemana que en su artículo primero establece “*La dignidad humana será inviolable*”. Independientemente de que esta sea considerada como una regla o un principio, nos da una pauta para dimensionar la importancia que tiene la dignidad humana, en el panorama jurídico actual. (2013)

Por lo expuesto, podemos dilucidar que si bien la Bioética, establece parámetros de conducta, esta no tiene la posibilidad de crear normas cuya observancia sea obligatoria o imponer sanciones por sí sola, así Vila Coro, nos dice que el discurso bioéticos es insuficiente, frente a la problemática de los avances científicos (2005), así se advierte la necesidad de recurrir a una rama del derecho especializada. Es aquí donde radica la importancia del Bioderecho.

Una puntualización importante en este ámbito está en determinar la distinción que existe entre el Bioderecho y lo Biojurídico, si bien muchas de las veces se utilizan estos términos como sinónimos, no tienen el mismo significado. Según Ángela Aparisi Miralles, el Bioderecho “*se centra en el estudio de fenómenos bioéticos, o sea de los conflictos que surgen en las relaciones humanas (...) desde la perspectiva de la ciencia jurídica*”(2007) es decir aquí se abordan estas

cuestiones exclusivamente desde el derecho positivo, sin embargo lo Biojurídico si bien aborda también estas cuestiones bioéticas, lo hace desde un punto de vista distinto, la filosofía. Así, su función se resume en sentar los principios, o preparar el camino, por el que se deberá encausar el Bioderecho. Así lo Biojurídico, consiste en el ejercicio intelectual, puramente teórico desde el punto de vista de la filosofía del Derecho mientras que el Bioderecho es el resultado de la observancia de estos principios que se plasman en el Derecho Positivo.

Es importante realizar esta distinción pues nos permite observar el panorama completo, y como cada una de estas ramas nutre a la otra, así el Bioderecho no pudiese existir sin las reflexiones filosóficas de la Biojurídica, y esta a su vez se nutre de los principios Bioéticos, además, siguiendo nuevamente las conclusiones de Aparisi, esta distinción permite dotar de fundamento y legitimidad al Bioderecho (2007), cuya intervención en cuestiones Bioéticas, ha sido ampliamente cuestionada.

Habiendo comprendido la distinción y la relación de interdependencia que existe entre la Bioética, el Derecho, el Bioderecho y lo Biojurídico es importante determinar previamente los aspectos éticos y bioéticos que tienen relevancia al momento de estudiar y definir el estatuto jurídico del embrión humano. En primer lugar, es necesario tener presente la evidencia científica descrita en el primer capítulo del trabajo pues esta nos ofrece un punto de partida sólido e irrefutable. Posteriormente como no le corresponde a la ciencia biológica dar un respuesta definitiva en cuanto al estatuto del embrión humano, debemos realizar un análisis que parta de nuestra propia concepción de la moral frente al objeto de estudio, pues como sabemos el tratamiento ético de una cuestión va a depender del valor que le otorguemos, en este caso cabe preguntarse ¿cuál es el valor del embrión humano? ¿es una cosa o un ser humano?, recordando que existe un sinnúmero de argumentos en favor y en contra de dicha cuestión, ninguno de los cuales debe ser desvirtuado de plano pues caeríamos en un círculo vicioso que no nos permitiría lograr la resolución de la interrogante. Para pretender ofrecer una respuesta es necesario analizar y aplicar los principios de la Bioética, lo cual nos permitirá determinar si realmente se está cumpliendo con la máxima de precautelar la vida y la dignidad humana por sobre otros intereses, finalmente será necesario realizar un análisis

ético y jurídico respecto de las potenciales consecuencias de definir el estatuto del embrión humano de acuerdo a una u otra postura.

Capítulo III

El estatuto jurídico del embrión humano

Previo a analizar la cuestión del estatuto jurídico del embrión humano es necesario comprender ¿Qué es un estatuto jurídico?

Esta noción tiene su origen en Italia con la denominada Escuela Italiana de los Estatutos, durante la edad media. Como antecedente es necesario mencionar que en Italia no existía un sistema feudal como el que predominaba en el resto del continente europeo, y esto permitió que las ciudades de ese país adquiriesen ciertas prerrogativas como la que les permitió expedir leyes, denominadas estatutos (*Coello García, 2004*). El término estatuto continuó utilizándose para designar a ciertas leyes en las que coincidían determinadas características y es ahí donde surge la noción de estatuto personal. La escuela italiana hablaba de que el estatuto personal seguía al individuo a donde quiera que este vaya, constituyendo una excepción al principio de territorialidad relevante en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

Según la definición jurídica estatuto, en su dimensión personal se refiere al régimen o reconocimiento que le da el sistema jurídico principalmente respecto de su personalidad, este se refiere a la posición que ocupa la persona o la cosa en el régimen jurídico y, todo lo que ello conlleva, tiene incidencia directa sobre cuestiones como la nacionalidad, condición y capacidad de las personas. (*Trigueros Gaisman, 2003*)

Actualmente tal como manifiesta Fernández Flores, la noción de estatuto personal se encuentra en crisis, principalmente porque este siempre ha estado ligado a la noción tradicional de persona, sin embargo hoy en día existen nuevos planteamientos al respecto, de esta forma si bien es necesario modificar la noción tradicional de persona también lo es modificar la noción de estatuto personal. (*Flores, Concepto, Tudela, & Batiffol, 1968*)

La problemática respecto al embrión humano radica en lo que se podría entender como vacíos legales; como sabemos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución de la República protege la vida del nasciturus desde el momento de la concepción,

asimismo la normativa civil establece se protege la vida del que está por nacer. Hablamos de vacíos legales pues antes no se consideraba necesaria una regulación específica para el embrión humano pues se tomaba como sobreentendida del texto legal, no obstante ante el surgimiento de nuevas ideologías, doctrinas y el progreso de la ciencia esta regulación está en crisis.

Es bien sabido que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano esta existencia legal inicia con el nacimiento desde que ha sido separada completamente del seno materno, reconociendo de esta forma una existencia natural previa; es a partir de esta premisa legal que surgen distintas posiciones principalmente desde la óptica del Bioderecho, Antropología y la Filosofía, algunas corrientes consideran que la persona existe desde momento preciso en el cual comienza la vida, sin embargo como explicamos en el primer capítulo de esta investigación tampoco existe consenso respecto a cuándo inicia la vida por lo que expusimos las teorías dominantes en la actualidad. Esta situación ha dado origen a un debate ético-jurídico respecto al estatuto jurídico del embrión humano, por lo que bien cabe la pregunta ¿puede este ser considerado como una cosa o es realmente un ser humano?

Sin embargo optar por una u otra posición no es tarea sencilla, pues la principal dificultad radica en las implicaciones morales y jurídicas de definirlo como una cosa o un ser humano.

Por un lado, a la luz de los avances científicos y tecnológicos, el considerarlo una cosa daría vía libre a la utilización de los embriones humanos como objetos de potenciales negocios jurídicos, experimentación o modificación genética, desafiando los principios de la Bioética y de la moral misma. Por el contrario, conferirle al embrión humano un estatuto equiparable al ser humano implica un extenso análisis ontológico, donde se llega a cuestionar las concepciones jurídicas tradicionales de la personalidad y del individuo humano como sujeto de derechos. ¿Podría llegarse a considerar al embrión como sujeto de derechos? Y de ser así ¿Sujeto de qué derechos o de todos los derechos? De existir conflictos con otros derechos, especialmente con los derechos de libertad reproductiva de la madre ¿podría ponderarse un derecho sobre otro? ¿pesaría más la autonomía de la madre que el derecho a la vida del embrión? o, en cuestiones tan sensibles como el aborto, de ser considerado como un ser humano independientemente la etapa de gestación en la que se encuentre ¿el tipo penal de aborto debería ser reformado o eliminado?

Por supuesto no podríamos descartar una posición ecléctica, en la que se llega a considerar al embrión como un ser humano en potencia, es decir que de no existir ninguna eventualidad que impida su desarrollo, tiene la posibilidad de convertirse en un ser humano con todo lo que implica dicha condición. El hecho de considerarlo un potencial ser humano ¿podría implicar que tiene derechos?, y en ese caso ¿qué derechos?, ¿tiene derecho a la vida? ¿Es este considerado menos que un ser humano?

En este contexto lleno de posibilidades, ya sea una u otra la posición que se adopte, el estatuto del embrión humano variará.

3.1 Análisis de las principales teorías actuales sobre el estatuto jurídico del embrión humano

En este capítulo desarrollaremos un análisis sobre las actuales teorías en relación al estatuto del embrión humano, analizaremos las dos principales posturas al respecto, teniendo en cuenta las posibles consecuencias éticas y jurídicas de adoptar una u otra posición.

El estudio y comprensión de la Bioética y su relación con el Bioderecho es una cuestión fundamental al momento de pretender establecer el estatuto jurídico del embrión humano, en la actualidad no existe un consenso al respecto, pues en base a los cuerpos normativos vigentes en nuestro país podríamos encontrar dos posturas radicalmente opuestas; una parte considera que el embrión es una cosa; siendo así este podría ser objeto de negocios jurídicos, estaría por tanto dentro del comercio, pudiéndose disponer de él transfiriéndolo e incluso destruyéndolo. Contrario a esto, otros consideran que el embrión es una persona, el sostener que su condición humana sería equiparable a la de un ser humano implica que este podría ser sujeto de derecho con todas las consecuencias y atributos inherentes a dicha condición

3.1.1 El embrión considerado como cosa

En este punto cabe determinar ¿si la naturaleza jurídica del embrión es la de una cosa?

En el Derecho Romano, el término cosa o *res*, se utilizó para designar todo objeto que tenga una entidad corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta, susceptible de valoración económica. (FUEYO, 2018). El diccionario jurídico de la Real Academia española define a la cosa como toda entidad material o inmaterial, con una existencia

autónoma y pueda ser sometida al poder de las personas como medio para satisfacer una necesidad que generalmente tiene carácter económico.¹⁸

También se ha dicho que cosa es todo lo que existe en el universo sin ser persona, dejando de esta manera únicamente dos posibilidades, pues todo lo que existe en el universo debería caer en una de dos categorías, si no son personas deberían ser cosas, de aquí es precisamente de donde surgen las principales posturas respecto al embrión. Sin embargo es importante destacar que esta postura se encuentra en crisis por ejemplo al hablar de derechos de la naturaleza y de los animales, desde luego el pretender encasillarlos en una de las dos categorías, cosa o persona, se torna extremadamente difícil y es necesario un análisis mucho más profundo.

En el primer capítulo del presente trabajo desarrollamos un análisis descriptivo de las diversas teorías sobre el origen de la vida, como la teoría de la anidación, la cual establece que la vida inicia hacia aproximadamente el día catorce después de la fecundación pues es el momento en que el embrión se fija en el ectodermo, y esto es el catalizador para todo el proceso de desarrollo del nuevo ser o entre otras la que probablemente la más difundida en la actualidad es la que afirma que la vida comienza con el primer contacto entre los gametos, es decir con la concepción, sin embargo, independientemente de la postura que se adopte surge la cuestión, ¿cuál es la naturaleza jurídica que posee el embrión?, en una primera posibilidad, si es una cosa, hasta qué momento puede ser considerado como tal, y cuáles son las cuestiones éticas en relación a su status, ¿podría ser objeto de disposición?, ¿habría cambios respecto a las actuales posturas respecto al aborto, la clonación o manipulación genética? Mucho más allá ¿podría considerarse como una cosa que se encuentre dentro del comercio y sea susceptible de ser objeto de negocios jurídicos?

Aparte de las teorías que hemos descrito sobre el inicio de la vida existen otras teorías relativas a la naturaleza del embrión humano, una que vale recordar y hoy en día ha sido descartada por su falta de sustento científico, no obstante, continúa siendo usada como base para defender ciertas posturas, es la Teoría del *Portio Mulieris*, esta tiene su origen en Roma con Ulpiano, donde también existía la preocupación sobre si el feto era un ser humano, considerando todas las implicaciones inherentes a esta condición, en esta teoría se consideraba que antes del parto el feto no constituía sino una parte de los órganos de

¹⁸ Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Madrid, España: Autor

la madre, *Partus enim antequam edatur, mulieris portio est.*¹⁹ (Busdrago, Cagnolo, & Marchi, n.d.) Otras teorías como la denominada Teoría de la Ficción, considera al embrión como una esperanza de vida, sometiendo su existencia y consecuente humanidad a la condición, de que llegue a efectuarse el nacimiento.

Ofrecen soporte a estas posiciones los catedráticos de la universidad de Oxford, John Harris y Katrien Devolder en su ensayo "*The ambiguity of the embryo: Ethical inconsistency in the human embryonic Stem cell debate*", definen al embrión como un ente ambiguo, utilizan el conocido argumento de que un embrión puede, dentro de cierto período de tiempo, dividirse y dar origen a varios individuos, así plantean la cuestión, ¿comenzó realmente la vida con el primer embrión? o, este al momento de subdividirse dio origen a uno nuevo y, por consiguiente, esto dio origen a una nueva vida? (2007), con este y otros argumentos consideran que las personas que propugnan por la humanidad del embrión no consideran la enorme probabilidad de que este por una u otra circunstancia no llegue a convertirse en un ser humano, de manera que este no tendría ningún derecho a ser protegido, así mismo consideran que es menester tener en cuenta los "*inmensos*" beneficios que, a su pensar, podrían traer las investigaciones con células embrionarias, consideran que estas prácticas podrían, ofrecer una "*promesa para aliviar el sufrimiento del ser humano*" (2007)

3.1.2 El embrión como objeto de comercio, manipulación y modificación.

De tomar como ciertas las afirmaciones previamente mencionadas el embrión como cosa, considerando las características inherentes a esta categoría, podría entrar en el comercio humano, sin embargo cabe plantearse si hoy en día los embriones ¿son objeto de relaciones jurídicas, y más aún de comercialización? y ¿cómo esto contraviene la legislación vigente tanto en el ordenamiento jurídico interno como los tratados internacionales?

En la actualidad, se quiera o no, el material embrionario ya forma parte de una industria, tal vez el mejor ejemplo lo encontramos en la reproducción asistida que ha tenido un crecimiento inmensurable en los últimos años sin embargo esta es muy poco regulada, si bien han existido proyectos para regular estas nuevas técnicas de reproducción como

19 Confr. Toccu ob. cit., p. 14. ULPIANO ad. L. 1 ff. De inspiciendo ventre, D. XXV, 4: *opartus enim, antequam edatur, mulieris portio et del viscerum*». NUNEZ PAZ, M." l.: ob. cit., pag. 23. D. 25,4,1 (Ulp. 24, ad. col.).

el proyecto de Ley de Protección de Embriones No Implantados en Argentina, o Proyecto de Ley Orgánica para el uso de Técnicas de Reproducción Asistida en Ecuador, estos pueden llegar a crear contradicciones con normas de mayor jerarquía y tienen un sinnúmero de cuestiones que deberían ser mejoradas. Por ejemplo en el caso argentino, Silvia Marrama nos explica que dicho proyecto tiene varias disposiciones que incluso llegan a ser contradictorias entre sí, por ejemplo (Art. 2), se establecen distintas categorías que podrían dar paso a lo que algunos considerarían como una discriminación entre personas tomando en cuenta su grado de desarrollo o su condición física, pues habla de cigoto, blastocisto o embriones no viables (Art. 2). Así mismo, continúa Marrama el proyecto de ley no utiliza términos adecuados pues en varias ocasiones habla de “embriones donados” o cuando habla de titularidad de los mismos como si estos pudiesen ser objeto de derechos o de contratos como la donación. (2019)

Sobre el mismo proyecto Laferriere considera que este no cumple con el objetivo de proteger al embrión no implantado y que por el contrario constituye una vulneración al derecho a la vida y la dignidad humana, pues de llegarse a aprobar se legalizaría la selección de embriones por diagnóstico genético, y podría permitir el descarte de los embriones sobrantes o la investigación sobre los mismos. (Limodio, Cossari, Nación, M, & Donda, 2019)

Algo similar sucede en nuestro país, puesto que en el proyecto mencionado podría llegarse a permitir la crio preservación de embriones y la eventual posibilidad de desecharlos en caso de que no hayan sido utilizados. (Ojeda, 2018)

De hecho en Argentina, como nos explica Eleonora Lamm, hasta hace algunos años, antes de que fuese derogado el antiguo Código de Vélez Sarsfield, existía gran controversia en torno a los artículos 63 y 70 del cuerpo normativo, estos hablaban de que la concepción se daba únicamente en “el seno materno”, esto dio origen a un gran debate en el que surgieron dos posturas radicalmente distintas, una de ellas consideraba que la norma no debía ser interpretada literalmente pues en el tiempo que fue redactada no existía la fecundación in vitro de manera que esta no podía ser regulada, sin embargo la postura contraria y mayoritaria sostenía que debe entenderse que la concepción únicamente se da cuando se produce en el seno materno, de manera que los embriones in vitro no pueden ser considerados persona (2015).

En la actualidad tras amplias controversias y debates, el Código Civil y Comercial de Argentina en su artículo 19 establece que “*la existencia de la persona comienza con la concepción*” (Lamm, 2015), cuestión que también presenta ciertos inconvenientes que deben ser resueltos atendiendo a la normativa internacional, como explicaremos en el capítulo final de esta investigación.

En nuestro país, el panorama es distinto, si bien en la legislación no está expresamente permitida la comercialización de material reproductivo, dígase óvulos, espermatozoides o embriones, no ha sido posible evitar la comercialización clandestina de los mismos, también se ha vuelto casi imposible el determinar, el momento en que estas técnicas de reproducción asistidas cruzan la línea de una donación que puede tener fines altruistas hacia la comercialización, manipulación embrionaria y modificación genética.

Para comprender la modificación genética debemos comprender que para conseguirla, antes que nada se debe disponer de los genes, actualmente gracias al progreso de las técnicas de secuenciación del DNA. Según Pere Puigdoménech gracias a las nuevas técnicas hoy en día la posibilidad de obtener secuencias de genomas es mucho más fácil y económica, de esta manera se espera que en los próximos años, esta secuenciación sea una práctica común que permitirá el conocimiento y estudio del genoma humano a profundidad, lo que permitirá determinar cuestiones como si es un determinado individuo tiende a sufrir una determinada enfermedad, lo que permitirá eliminar dicha posibilidad²⁰. (Candel, 2011)

En esta línea de pensamiento, el biólogo ruso Stanislav Drobishevski catedrático de Antropología en la Universidad Lomonósov, considera que la manipulación genética en el ser humano es ineludible, como él, muchos consideran que la intervención científica en el ser humano, es inevitable e incluso necesaria (El Comunista, 2019), entre algunos otros motivos se busca mejorar la expectativa de vida, modificando el genoma con el objetivo de eliminar enfermedades, retrasar el proceso de envejecimiento, hace poco fue objeto de noticias el experimento llevado a cabo en China, por parte del científico He Jiankui, quien afirmó haber creado bebés genéticamente modificados, supuestamente logró desactivar el gen CCR5 portador de la proteína que posibilita el contagio con el virus de VIH (Vidal, 2018), si bien esta noticia generó un rechazo tanto en su país como

²⁰ La doctora Natalia Fernández Peri directora médica de IVI Buenos Aires, señaló que "La búsqueda de embrión con mayor potencial es otra tendencia que va en aumento, y un área a la que cada vez se le invierte más tiempo y recursos. Actualmente, el Test Genético Preimplantacional, supone un importante avance en el estudio de las alteraciones cromosómicas en el embrión" (El Cronista, 2019)

en la comunidad internacional, es necesario que nos preguntemos, si ¿realmente se trata de un caso aislado o si más bien es una realidad muy poco regulada y que rara vez sale a luz?

Lo propio sucede con las técnicas de clonación, como sabemos clonar implica crear estructuras genéticamente idénticas, la oveja Dolly es quizá el caso más famoso sobre clonación en mamíferos, según José Pérez Gutierrez la oveja se obtuvo a partir de una célula obtenida de una glándula mamaria de un mamífero adulto, lo que marcó un hito en el ámbito de la clonación pues hasta entonces se creía que únicamente se podían obtener clones partiendo desde una célula embrionaria, se utilizaron cerca de cuarenta ovejas a las cuales se les extrajeron más de 210 óvulos a los cuales se les extrajo el DNA de su genoma, y se les implantó el DNA de la glándula mamaria, uno de ellos fue implantado en una oveja que hizo las veces de vientre de alquiler, y dio a luz a Dolly, la cual vivió su vida dentro del Instituto Roslin, donde tuvo cinco crías, sin embargo durante su vida adoleció de varias enfermedades como artritis, que le producía una caminata dolorosa, finalmente fue sacrificada debido a una dolencia pulmonar progresiva. (2002)

Este evento marcó un antes y un después en el campo de la ingeniería genética, y levantó la curiosidad de varios científicos que consideraron que el hecho de haber clonado a un mamífero con “éxito”, estas técnicas podían ser trasladadas al ser humano tanto con fines reproductivos como terapéuticos. Como por ejemplo en el caso de parejas que no tienen la posibilidad física de concebir y que prefieran no recurrir a la adopción.

Como vemos, si bien la ciencia puede ofrecer un sin número de descubrimientos nuevos cada día, muchos de los cuales pueden resultar beneficiosos para los seres humanos, siempre es necesario que la investigación tenga límites, para evitar consecuencias desastrosas como las que hemos expuesto previamente en este trabajo, más que nada todo tipo de investigación científica, debe guiarse por lineamientos éticos y bioéticos orientados a la responsabilidad social, mucho más aún en los que interfieren en la propia naturaleza del ser humano como cuando hablamos de cuestiones de manipulación genética y clonación.

Podemos comprender que, en la actualidad, frente a las amplias posibilidades de nuevos descubrimientos el principal reto del ser humano tiene una connotación ética, que

necesariamente debe ir acompañada de una adecuada regulación en el campo jurídico de manera que se asegure el respeto a la dignidad y esencia del individuo.

3.1.3 Consecuencias éticas y jurídicas.

Todo lo que hemos mencionado, sería viable, en el caso de que se llegue a la conclusión de que el embrión es una cosa, susceptible de ser objeto de modificación como puede darse en los casos que explicamos en el acápite precedente al hablar de modificación genética o clonación, o en el evento de que se le considere una cosa cabría preguntarse si este se encuentra dentro del comercio y puede ser susceptible de negocios jurídicos como la compra y venta u otros contratos, sin embargo es menester realizar un análisis de las consecuencias éticas y jurídicas que esto conllevaría.

Abordando en un principio el tema de las nuevas técnicas de fecundación asistida, de acuerdo al Dr. Santiago Jara Reyes solamente en Ecuador existen cerca de 1.500 niños nacidos a través de las técnicas de fecundación in vitro, en Europa y América del Norte los números son mucho mayores, ante esta realidad vale mencionar que gran porcentaje de estos embarazos no se debe únicamente a situaciones de infertilidad ya sea en el hombre o la mujer, hoy en día las parejas han optado por la crío conservación de embriones, o individualmente hombres y mujeres congelan sus células sexuales con miras a una fertilización futura. (Serrano & Jara-Reyes, 2018) Sin embargo debemos preguntarnos ¿cuál es el límite?, ¿dónde se cruza la línea entre la asistencia ante una imposibilidad de concebir y una manipulación indiscriminada de estos embriones?

Cabe en este momento realizar una importante aclaración, en este acápite no hacemos referencia a los servicios de reproducción asistida legal en nuestro país sino a la desviación de los objetivos de estos servicios cuando estos se degeneran en una comercialización del material reproductivo que a todas luces es inadmisibles.

Sabemos que el primer bebé, nacido por fecundación in vitro fue Louise Brown en el año 1978 (Kamel, 2013), este nacimiento marcó un hito en el campo de la reproducción asistida y permitió que dicha técnica se perfeccionara logrando ayudar a millones de personas en el mundo, sin embargo hoy en día ¿podemos decir que la reproducción asistida persigue los mismos fines que antaño?

La respuesta a mi parecer, es que en la actualidad se ha degenerado el propósito original de la fecundación asistida, los propios catedráticos Harris y Devolder (2007), que consideran que el embrión humano no debe ser objeto de protección, sustentan su tesis en los supuestos beneficios que puede traer la experimentación e intervención embrionaria aplicados a la ingeniería genética.

Dentro de este análisis, es importante tomar en cuenta el factor económico, que parece ser determinante en la postura que niega la humanidad del embrión, mucho se habla de los “inmensos beneficios” que puede traer la investigación y manipulación embrionaria, parecería ser que estos beneficios son eminentemente monetarios, basta dar una simple mirada a los precios de las nuevas técnicas de reproducción asistida, la crío preservación, y en general la ingeniería genética, constituye una industria multimillonaria, de manera que cabe cuestionarse si se sigue manteniendo el fin altruista de brindar una oportunidad a personas que desean una familia o si por el contrario se ha convertido en un negocio en el que predominan los intereses económicos por sobre el respeto a la vida y la dignidad de la persona.

Es necesario realizar un análisis semejante respecto a la clonación y demás mecanismos de manipulación genética, como mencionamos previamente la clonación de la oveja Dolly abrió paso a un sin número de cuestionamientos sobre cómo y si sería posible aplicar este tipo de procedimientos en los seres humanos, sin embargo me parece adecuado citar el pensamiento del bioeticista León Kass, citado por Aida Ponce del Castillo, quien asegura que un proceso de clonación produciría la “deshumanización” del individuo.

Kass inicia su análisis hablando sobre el poder del conocimiento, recordemos el campo de la Bioética está regido por cuatro principios fundamentales, entre los cuales tenemos el principio de no maleficencia, en el sentido de que no se debe irrogar un daño injustificado al ser humano, este principio va de la mano con la conclusión expuesta en capítulos anteriores de que si bien el ser humano y su conocimiento técnico y científico avanzan cada día, estos descubrimientos no siempre cumplen con los principios de la Bioética, poníamos a manera de ejemplo los experimentos que se dieron durante la Segunda Guerra Mundial, en la Alemania Nazi, así podemos darnos cuenta que no todos los descubrimientos científicos aportan un beneficio para el ser humano, ni mucho menos son necesarios. Siguiendo esta línea de pensamiento Kass establece que si bien el haber descubierto como se puede crear la vida humana es un logro fundamental para la

humanidad, debemos considerar que este puede ser utilizado con fines benéficos pero que siempre existe la posibilidad de que sean usados para satisfacer intereses políticos o económicos, y que incluso dejando de lado esta posibilidad, también se debe tomar en cuenta el hecho de que estas técnicas están lejos de ser perfectas y que sus efectos en el ser humano aún no han sido plenamente determinados. Es así como se considera que de no existir un freno ante todas estas nuevas descubrimientos se producirá un abuso a la ciencia que concluirá con la deshumanización del ser individuo. *(Del Castillo, 2006)*

De esta manera desde la perspectiva ética, es necesario realizar un análisis y preguntarnos, si en realidad, la forma en la que se está abordando las nuevas técnicas que intervienen en el embrión, y el rumbo que está tomando dicha investigación realmente cumple con los principios éticos, bioéticos y biojurídicos que hemos analizado.

Tal como planteamos en el segundo capítulo de la presente investigación, si bien en un inicio la humanidad se enfocó de manera más profunda en un estudio de la naturaleza, nunca se le restó importancia al ser humano como individuo, en la escuela pitagórica se le da una especial importancia al alma del ser humano, considerando que esta es la esencia más pura, independiente de la parte física o corporal, que incluso consideró como una “cárcel para el alma”. Esto dio origen a la idea de la transmigración de las almas, según esta corriente de pensamiento el alma no muere con el cuerpo y solamente migra, así sería imposible negar la humanidad del embrión pues esta característica no reside en su corporeidad sino en una idea más abstracta, el alma.

De igual manera cabe recordar que, la ética es parámetro fundamental de la ciencia, especialmente en el campo de la Medicina, es así como los postulados hipocráticos siguen teniendo relevancia hasta la actualidad, recordemos que el fundamento del juramento hipocrático se resume en no hacer daño al ser humano, prolongar su vida, buscando aliviar el sufrimiento, y contribuir a su realización. Estos y todos los postulados del juramento son lineamientos éticos que, como sabemos constituyeron los inicios de la Bioética.

Uno de los pilares de esta ciencia, es el principio de beneficencia, entonces debemos analizar si, a través de estos nuevos usos e intervenciones que se están realizando en los embriones, ¿realmente se busca hacer el bien por encima de intereses particulares? y

mucho más allá, estas intrusiones ¿son realmente necesarias y beneficiosas para dicho embrión?

Así se pone en tela de juicio si realmente la ciencia está cumpliendo con el cometido de buscar el beneficio para el ser humano, manteniendo el respeto a su dignidad e integridad.

El aceptar el hecho de que el embrión es una cosa, siguiendo la línea planteada previamente, atenta directamente contra la propia esencia del hombre, desconociendo una de las máximas kantianas fundamentales en la ética, se está tratando al ser humano como un simple medio y no como un fin en sí mismo.

Sabemos que las consecuencias o riesgos que pueden traer este tipo de intrusiones en el embrión no han sido establecidas claramente, de manera que no se puede asegurar a ciencia cierta que se están respetando los principios bioéticos, entonces ¿cómo podría garantizarse que la manipulación y las nuevas investigaciones que surgirán no tendrán los mismos resultados que el experimento Tuskegee o las investigaciones que se dieron en los campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial?, no es correcto para la práctica científica aplicar nuevas tecnologías sin previamente tener completa certeza, de los posibles efectos, pues se pone en juego la sensible naturaleza humana basándose en una probabilidad, donde es posible que los riesgos sean mucho mayores a los beneficios.

Tampoco se ha definido cuál es la consecuencia jurídica de la pérdida de embriones durante el proceso de implantación²¹, ni lo que sucederá con los embriones que no han sido implantados, o que simplemente han sido abandonados en las clínicas de reproducción, si los gastos de manutención de los mismos han dejado de ser cancelados²², en estos casos las clínicas, en Ecuador, tendrían la libertad de desecharlos o investigar con ellos puesto que serían de su propiedad, viéndolo desde este punto de

²¹ Fernando Pascual publicó un informe a partir de datos publicados por la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología, el estudio se refiere a 30 países europeos con datos de tratamientos realizados en 2005 en el que hubo 96.729 implantaciones con un número de 29.302 embarazos constatados. Se concluye que entre transferencias y embarazos se ha producido la muerte más de 67.427 embriones. (UCV, 2019)

²² En Argentina, el problema de los embriones congelados que han sido abandonados es cada vez más común, según la abogada Griselda Deluca “*El problema de los embriones abandonados comenzó a crecer a partir de la ley de Fertilidad que masificó el acceso a los tratamientos. Desde entonces cada vez hay más embriones de los que nadie se hace cargo, ya sea porque la gente se separó y tiene que hablarlo con su ex o bien porque las parejas no quieren iniciar un reclamo judicial*” (Maldonado, 2019)

vista podemos decir realmente ¿Qué no se atenta contra la propia naturaleza del ser humano y su autonomía?

Este tipo de prácticas desconocen también el principio de justicia, recordando que desde la perspectiva bioética una determinada actuación no es correcta si no está disponible en iguales condiciones para todos aquellos que lo necesiten. Los altos costos de estas prácticas de manipulación genética, desde luego no están al alcance de todas las personas, si vamos a un extremo, ni siquiera las técnicas de reproducción asistida se encuentran dentro de las posibilidades de todas las personas. Y es entonces donde puede plantearse la interrogante ¿Pueden las técnicas de reproducción asistida considerarse como un derecho que el estado debe garantizar?. Este es un tema ético que no ha sido ampliamente discutido, pero que sin duda debe ser tenido en cuenta.

Es interesante mencionar el criterio de Habermas quien aborda este problema en su obra *“El futuro de la naturaleza humana ¿Hacia una eugenesia liberal?”* (2002), dentro de la cual plantea un debate sobre la auto comprensión de la ética de la especie, tomando como referencia el pensamiento de Kierkegaard en su ética del ser en sí mismo, aquí aborda lo que él considera como los retos que los avances de la biotecnología implican para la libertad del ser humano. Habla sobre la manipulación genética y su obra en general se basa en un postulado relativamente sencillo, que se resume en el hecho de que los individuos procedentes de la eugenesia, es decir que hayan sido genéticamente modificados, no podrán auto determinarse, y no podrán tener una auto comprensión de sí mismos, es decir experimentarán una pérdida de autonomía, confirmando de esta manera lo que expuesto en líneas previas.

Así Habermas realiza una especie de transición de su ética del discurso, eminentemente individualista, hacia una ética de la especie, como lo menciona Moreno Lax, *“No es posible garantizar las condiciones ideales de las reglas del discurso práctico sin antes conservar una ética de la especie que preserve la libertad de cada individuo para comprender críticamente su propia historia personal.”* (2008)

Desde una perspectiva jurídica, debemos recordar los conceptos básicos de persona y objeto en los negocios jurídicos. Para Boecio *“persona est substantia indivisa rationalis naturae”*, o una sustancia indivisible de su naturaleza racional (Boecio, 1943), sin embargo esta no es una definición jurídica; para el derecho, persona se ha definido tradicionalmente como un ente capaz de ser sujeto de derechos y contraer obligaciones,

uno de los atributos principales para ser persona en derecho es la capacidad, es por eso que nuestra legislación considera que la persona existe desde el nacimiento, cuando la criatura ha sido separada completamente del seno materno, antes del nacimiento por lo tanto no es persona desde la perspectiva jurídica

Hemos visto como la cosificación del ser humano no ha sido algo extraño en la historia, en el pasado con la esclavitud, no se reconocía la calidad de seres humanos sino se trataba a determinadas personas como objetos de derecho (*Ospina, 2009*)

Como mencionamos anteriormente, en el Derecho Romano el término “*cosa*” se utilizaba para designar todo lo que tenía una existencia en la naturaleza, que proporcione algún tipo de utilidad al ser humano y sea susceptible de apreciación económica²³, de esta forma comprendemos que cosa es todo aquello que presta una utilidad y es ajena al sujeto. A partir de este concepto surgen la clasificación fundamental entre cosas corporales e incorpóreas, muebles e inmuebles, etc. (*Ghirardi et al., 1999*)

Vale comentar que también en el Derecho Romano los esclavos entraban dentro de esta categoría de “*cosas*”, específicamente dentro de las *res mancipi*; estos no eran considerados ciudadanos, ni siquiera tenían un derecho a la vida garantizado, el amo era su dueño y podía disponer de ellos como le pareciere.

Podríamos fácilmente hacer un símil con lo que sucede con el embrión humano al cuál no se le reconoce la calidad de persona, de esta manera entraría en la misma categoría que los esclavos en la antigüedad.

Así, entendiendo a los negocios jurídicos como “*la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos*” (*Fernández & Acosta, 2000*), los embriones considerados como cosas serían objeto de este tipo de actos. De esta manera y, si se mantiene esta perspectiva mercantilista de los embriones, los negocios jurídicos de los que sean objeto deberían sujetarse a las leyes del mercado en el que se desarrolla, respondiendo a las exigencias de la oferta y la demanda, y surgirían un sin número de cuestionamientos como si el embrión, dentro de esta perspectiva, ¿puede ser objeto de

²³ Gayo, 2,1.

derechos? y de ser el caso ¿de qué derechos?, ¿Podría ser objeto del derecho de dominio y si es así quien sería el titular del mismo?²⁴

Pero en cualquiera de estos escenarios se estaría violando tanto la normativa internacional pues la propia Organización Mundial de la Salud establece que el cuerpo humano y sus partes no debe generar réditos financieros, así mismo el Comité Internacional de Bioética de la Organización de las Naciones Unidas establece que la transferencia de embriones no puede constituirse en una transacción, como la legislación interna que según la Constitución de la República, protege la vida desde la concepción, y prohíbe cualquier tipo de manipulación del material genético²⁵, como estos se pueden plantear un sin número de cuestionamientos relativos a los Derechos Humanos como la inviolabilidad de la dignidad, el derecho a la identidad, la prohibición del aborto, de la manipulación genética, clonación comercialización y experimentación en el material embrionario, la prevalencia de los planteamientos que frente a la negativa de considerar al embrión como un ser humano se dejan de lado y, se produce la conocida cosificación del embrión.

3.3 El embrión considerado como persona

Después de haber analizado la posibilidad y las implicaciones éticas y jurídicas de considerar al embrión como una cosa, es necesario abordar una postura radicalmente contraria, en el presente acápite desarrollaremos un análisis del embrión en su dimensión de ser humano en relación al carácter de persona, describiremos los requisitos de la personalidad y analizaremos si el embrión reúne los caracteres de personalidad, analizaremos la dimensión de persona como centro de imputaciones jurídicas, y finalmente abordaremos las posibles consecuencias desde un punto de vista ético y jurídico.

3.3.1 El embrión en su dimensión de ser humano y frente al carácter de persona

Como no puede ser de otra manera, frente a la teoría que afirma el hecho de que el embrión es una cosa, tenemos una posición radicalmente distinta, la que propugna por la

²⁴ Es ampliamente conocido el caso de la actriz colombiana Sofía Vergara, cuya ex pareja interpuso una demanda con el objetivo de que se le permita implantar los embriones congelados por la pareja en un vientre de alquiler con el objetivo de llevarlos a término. Dicho litigio culminó cuando el juez concedió la custodia de los embriones a su ex pareja y ordenó a la actriz el pago de un monto de ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de América como costas procesales.

²⁵ Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral tres literal d.

humanidad de embrión. Si bien como explicamos en el primer capítulo de la investigación, no existe un consenso universal sobre el momento en que inicia la vida humana, por lo que realizamos un análisis de las diversas teorías que existen al respecto. Recordemos que una de ellas considera que existe vida desde el momento en que se produce la anidación del embrión en el útero materno, otra afirma que la vida humana no comienza sino hasta que se forma el Sistema Nervioso Central del individuo, acontecimiento que sucede entre los quince y cuarenta días posteriores a la fecundación, pues sería en este momento cuando la información genética se traslada al Sistema Nervioso Central y es entonces donde adquiere una verdadera individualidad. Es la teoría de la fecundación la que parece tener el mayor sustento tanto científico como ético, y es por eso probablemente la teoría más difundida en la actualidad, como previamente explicamos, afirma que la vida inicia cuando se da el primer contacto entre los gametos femenino y masculino, sin embargo llegado este momento es necesario realizar una puntualización. El debate no debe centrarse en cuando comienza la vida, pues no es en el embrión donde comienza la vida per se, recordemos que el embrión se forma a partir de los gametos femenino y masculino, óvulo y espermatozoide, de manera que el debate debe centrarse no en cuando inicia la vida sino cuándo se da origen a un nuevo individuo, y esta interrogante encuentra su respuesta en la teoría de la fecundación.

Por lo tanto, si de acuerdo a la evidencia científica se ha comprobado que tanto el óvulo como el espermatozoide, provienen de dos individuos vivos de la especie humana, y son por lo tanto células vivas, debemos comprender que la fecundación o unión de estas células no comienza el proceso de la vida, lo continúa. Aquí es pertinente realizar un simple ejercicio de razonamiento lógico, analizando este silogismo, ¿cuál es el resultado de la unión de dos células sexuales, humanas vivas?, partiendo de los conocimientos biológicos previamente adquiridos, podemos concluir que esta unión dará como resultado una nueva célula denominada cigoto. Y como no podría ser de otra forma esta célula es humana, pues como claramente lo expresa Ugarte Godoy, si el embrión no fuese considerado como un ser humano desde el primer momento de su existencia, y se alega que es en un momento posterior que se origina su humanidad, necesariamente debería existir un sustento científico que verifique la circunstancia externa que sea capaz de provocar este cambio en su naturaleza (2004). Lo cual hasta el momento no ha sido demostrado.

Ahora bien, citando nuevamente el criterio del mencionado doctrinario, es importante recordar las tres características fundamentales del desarrollo embrionario. *Coordinación* hace referencia al proceso, en el que se da una serie sucesiva y continua de actividades celulares y moleculares. Desde el momento en que se da el contacto entre los gametos, se producen cambios, por ejemplo el espermatozoide pierde su cola, la membrana del óvulo modifica su composición química de manera que no se permite el paso de otros espermatozoides. La *continuidad*, se refiere a un proceso ininterrumpido, según la Academia española de Ética y Bioética, la fecundación enciende un proceso, durante el cual surge una célula totipotente que, de no intervenir ningún factor ajeno y siguiendo el ciclo vital, durante sus etapas dará lugar a la formación del sistema nervioso central, la transmisión de la información genética, posteriormente se formaran los miembros y así a través de todas estas etapas conexas e interdependientes se llegará a formar un cuerpo humano completo, (Moratalla, Santiago, & Rodríguez, 2011) finalmente la *gradualidad* se refiere a que este proceso está compuesto por etapas, encaminadas a formar un todo.

Así se vuelve prácticamente imposible negar la humanidad del embrión puesto que lo que hemos mencionado no constituye una mera especulación sino, evidencia científicamente comprobable, abordando este tema la Academia española de Ética y Bioética llega a una conclusión fundamental para nuestro estudio, los autores exponen:

“El cigoto (...) es un cuerpo en estado unicelular en tiempo cero. Es un ser viviente de la especie de sus progenitores con las características propias del momento inicial de su vida. Una entidad que no puede confundirse con una célula común.” (2011)

Ahora bien, ya que hemos expuesto los motivos que nos llevan a defender la humanidad del embrión, para algunos esto no necesariamente implica que este sea una persona. Según Luis Claro Solar persona es todo ser capaz de ser sujeto activo y pasivo de derechos.(1979)

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la persona existe desde el nacimiento, para Manuel Rivera Fernández, el nacimiento “*marca la determinación de la persona física como sujeto de derecho*” (2017). Sin embargo este hecho marca el principio de la existencia legal, es decir cuando este se convierte en sujeto pleno de derechos con todos los atributos y potestades inherentes a dicha condición, sin embargo esto no quiere decir que el derecho deje en desprotección al no nacido, de hecho la normativa ecuatoriana

protege la vida desde la concepción, tanto así que se reconoce una existencia natural previa a la existencia legal.

Así, desde la perspectiva netamente jurídica, es pertinente realizar un análisis de la legislación ecuatoriana.

3.3.1. 1 Análisis jurídico de las normas de la Constitución de la República y el debate ético entorno a las mismas

Siguiendo el modelo Kelseniano, la Constitución ecuatoriana es norma suprema, esta tiene supremacía por sobre todas las normas restantes del ordenamiento jurídico y, tal como lo establece el artículo 424 del mismo cuerpo normativo, las demás normas estas deben guardar conformidad con lo establecido en las disposiciones constitucionales, de lo contrario carecerían de eficacia.

Desde luego los derechos contemplados en la norma, son interdependientes y se relacionan unos con otros, por ello es importante mencionar otras disposiciones relevantes para nuestra investigación. En el artículo 32, segundo inciso, se establece los parámetros para la prestación del servicio de salud en los siguientes términos “(...) *La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.*”²⁶

Es en este punto donde se establece a la Bioética como un punto referencial, un principio que debe ser observado el momento en que se ejercite el derecho humano a la salud, así se puede decir que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Bioética es un parámetro para la prestación de los servicios de salud y para todos los que se deriven del mismo.

Continuando el análisis, en el capítulo cuarto dentro del marco de reconocimiento de los derechos colectivos se establece lo siguiente:

²⁶ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008. Última reforma, el 30 de abril del 2019.

*Art. 57.12 “Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica (...)”*²⁷

Como sabemos nuestra Constitución ha sido considerada por muchos como en extremo garantista, con un amplio catálogo de derechos y garantías encaminadas a protegerlos. En el artículo 45 de la Constitución²⁸ en su inciso primero establece el momento desde el cuál se protege la vida en el Ecuador

“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.

Debemos analizar cuidadosamente el texto legal, el término “incluido” implica que el estado reconoce el hecho de que la vida existe desde el momento de la concepción (*existencia natural*) por eso la protege y garantiza; al respecto el Dr. Santiago Jara Reyes considera que esta disposición reconoce que la vida embrionaria es vida humana. Asimismo destaca que esta norma tiene un carácter cerrado, de manera que no existe la posibilidad realizar amplias interpretaciones al respecto. (2013)

Continuando el análisis de la disposición, resulta interesante la ubicación de esta disposición pues el texto habla de los niños y adolescentes que son sujetos a más de los derechos comunes a todos los seres humanos, los que les corresponden dependiendo de su edad, sería interesante preguntarse si el hecho de incluir en esta disposición al *Nasciturus* ¿implicaría que es un niño, con todos los derechos inherentes a su calidad de ser humano a más de los que le corresponden por su edad, y de ahí la necesidad de especificar en el texto legal que se garantiza el cuidado y protección durante el embarazo?

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad, social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008. Última reforma, el 30 de abril del 2019.

²⁸ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008. Última reforma, el 30 de abril del 2019.

libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

Es decir los ecuatorianos y ecuatorianas, por el hecho de haber sido concebidos, tenemos el derecho a que el Estado nos reconozca y proteja el derecho a la vida, de esta forma nuestra norma suprema se encuentra en armonía con los tratados internacionales de Derechos Humanos, como explicaremos más adelante. Asimismo es importante destacar que si bien de manera indirecta, la Constitución en distintas disposiciones establece un régimen de protección especialmente para las mujeres embarazadas, a las cuales se considera un grupo de atención prioritaria por su condición, si bien este tipo de normas no mencionan expresamente al embrión humano constituyen una protección indirecta, a través de la madre.

Con el artículo previamente citado, nuestra Constitución da una respuesta definitiva a las múltiples teorías sobre el inicio de la vida, algunas de las cuales fueron explicadas al inicio de esta investigación.

Así podemos ver que dentro del régimen garantista ecuatoriano se da una especial relevancia a la protección del patrimonio genético y al ser humano desde antes del nacimiento. Sin embargo es el propio texto constitucional el que da paso a una serie de planteamientos éticos que desarrollaremos más adelante.

3.3.1.2 Análisis de las normas del Código Civil

Para comprender el alcance de las normas civiles, debemos primero explicar un término que encuentra su origen en el derecho romano y tiene vigencia hasta nuestros días, ya lo hemos mencionado con anterioridad y tiene especial relevancia en esta tesis, es por supuesto el Nasciturus.

Recordemos que en el Derecho Romano, hombre no era sinónimo de persona, para darle dicha calidad era necesario que reuniera tres estados o condiciones, el status familiae, status civitatis y el status libertatis. Con estos antecedentes podemos entender que el Nasciturus, término que utilizaron para designar al concebido que aún no ha nacido, no era considerado persona.

De hecho de uno de los digestos de Ulpiano, donde se contempla precisamente la ya mencionada teoría de la portio mulieris se establece expresamente “*partus, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*”, es decir el concebido antes del nacimiento no es más que parte de los órganos de la madre. Papiniano por su parte expresó “*partus nondum editus homo non recte fuisse videtur*”, cuya traducción expresa que el concebido que aún no ha nacido no puede considerarse un hombre. (Pautasso, 1994)

Estas cuestiones se trasladaron a nuestro ordenamiento jurídico, de manera que de una perspectiva estrictamente civilista no se puede considerar al embrión como una persona para el derecho.

Art. 60 “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás.”

Es interesante notar que en la disposición se utiliza el término “criatura”, esto a todas luces evidencia un reconocimiento de un individuo que existe en el vientre materno, que por lo tanto tiene una existencia natural.

Si bien la existencia legal comienza con el nacimiento nuestro Derecho Civil no deja desprotegido al Nasciturus así en el Art. 61 de la misma normativa se establece “*La ley protege la vida del que está por nacer*”, es decir respeta lo establecido por la Constitución y se garantiza la vida desde el momento de la concepción, además realizando una interpretación literal del texto vemos que utiliza la expresión “del que” designando de esta forma al Nasciturus como un individuo, de no ser así el texto legal debería utilizar una expresión distinta. Además la norma garantiza la protección del que está por nacer en el mismo texto establece que “*El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra. Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.*”²⁹

Podemos ver como el hecho de que no se considere persona al embrión no le priva completamente de la protección jurídica, incluso la norma contempla derechos que se

²⁹ Código Civil del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en Registro oficial Suplemento 46. Fecha de publicación el 24 de junio de 2005. Última reforma 08 de julio del 2019

mantienen en suspenso hasta que se efectúe el nacimiento, así en el artículo 63 del mismo cuerpo normativo se establece:

Art. 63 “Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron.”

La razón tras esta disposición, nos explica el Dr. Jorge Morales Álvarez, se debe a que, en el evento de conferir estos derechos cuando aún no se ha efectuado el nacimiento, se podría originar perjuicios a terceras personas debido que para el Derecho Civil, la persona no existe y por consiguiente dichos derechos carecerían de titular.

3.3.1.3 Análisis de las normas del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia³⁰ establece que dicha norma protege *Art. 2 “(...) a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad.”*

De la misma forma en el mismo cuerpo normativo, tal y como lo establecen las normas previamente citadas establece:

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

Como podemos ver el **código** protege la vida e integridad del embrión humano y prohíbe cualquier práctica que pudiese perjudicar su desarrollo integral, además es importante destacar el hecho que la norma habla expresamente de niños y niñas desde la concepción, sin realizar una distinción conceptual entre embrión y niño, los engloba dentro de la misma categoría.

30 Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Tipo de Norma: Ley 100. Publicación en 737. Fecha de publicación el 3 de enero de 2003. Última reforma 29 de julio del 2019.

Desde luego, como mencionamos previamente, la legislación reconoce y protege la vida embrionaria, y esto es lógico pues el embrión tiene un valor intrínseco proveniente de su humanidad que necesariamente debe ser protegida.

Sin embargo surge la interrogante de ¿qué abarca este derecho a la vida?, desde luego la norma habla de que se debe garantizar la supervivencia y desarrollo del embrión, sin embargo no hace expresa mención a otros derechos que deberían ser inherentes a su calidad de niño. Uno de los principales argumentos para la protección del embrión según nos explica la Dra. María del Rocío Báez-Reyes se basa en la creencia de la potencialidad que tiene el feto, es decir que de no existir ningún factor que evite su desarrollo este llegará a convertirse en una persona humana. Sin embargo antes de que esto suceda parece ser que si bien se reconoce que esta vida tiene un valor, este resulta menor comparado con las personas que ya han nacido. (2010)

De esta forma del texto se comprende que a pesar de haber calificado al embrión como niño, no se lo considera persona pues en el artículo 4 define al niño o niña de la siguiente forma:

“Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad”

Al parecer existe una contradicción entre los textos legales, pues la normativa civil establece claramente el concepto de persona sin embargo el Código de la Niñez le da al embrión la calidad de niño.

No es posible realizar un análisis más profundo de la normativa civil o del Código de la Niñez, pues vemos que estas encuentran su fundamento en la propia Constitución, así que cualquier reforma debería provenir directamente de la norma suprema.

3.3.1.4 Análisis de las normas del Código Orgánico Integral Penal

En consonancia con la norma suprema el Código Orgánico Integral Penal³¹ protege la vida desde el momento de la concepción, esto lo realiza a través de la tipificación del aborto como un delito en los siguientes términos:

Art. 147 “Aborto con muerte.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez

³¹ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial número 180, el 10 febrero del 2014. Última reforma, el 04 de diciembre del 2019.

años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si ella no lo ha consentido.”

Como podemos ver en este caso se sanciona no únicamente el aborto, sino también la muerte de la madre, en este caso el causante de deceso de la madre y por ende del hijo será sancionado con una pena privativa de libertad de siete a diez años si es que la mujer consintió en el aborto, y si no lo ha hecho se aplica una pena agravada de trece a dieciséis años.

Art. 148 “Aborto no consentido.- La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa.”

En esta disposición de igual manera se sanciona a un tercero que haya actuado en contra de la voluntad de la madre, en el caso de que se consume el delito de aborto se aplicará una pena de cinco a siete años de lo contrario se sancionará como un delito en grado de tentativa.

El Art. 149 establece: “Aborto consentido.- La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.”

En este caso el panorama cambia, la norma prevé dos sanciones distintas, por un lado encontramos la pena privativa para una tercera persona, que es quien hace abortar a la mujer a quien se sanciona con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

Mientras que la pena para la madre que ha consentido en el aborto es considerablemente menor, de seis meses a dos años.

Es aquí donde cabe preguntarnos ¿cuál es la razón de que a la madre le merezca una pena mucho menor que el tercero que provocó el aborto si ella consintió en el acto?

Finalmente el Art. 150 *“Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de*

su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos:

- 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.*
- 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.”*

En esta última norma que regula el aborto en la legislación penal se establecen dos casos de excepción donde se encuentra permitido el aborto, como ya sabemos son el caso del aborto terapéutico y en el caso de que el embarazo sea producto de la violación a una mujer que padezca de discapacidad mental. En este caso se ha realizado un juicio de ponderación en la que parece ser que se ha decidido que frente a los mencionados conflictos la vida e integridad de la madre priman ante el derecho a la vida del Nasciturus.

Carlos Patricio Serrano realiza un análisis interesante respecto a la normativa penal en cuanto al feto, específicamente en relación al delito de lesiones y su distinción con el delito de aborto en el Ecuador. (2014)

Serrano nos explica que el Código Orgánico Integral Penal tipifica el delito de lesiones a “personas”, cuestión que resulta de difícil aplicación al caso del embrión humano pues como hemos explicado anteriormente este no es considerado persona desde el punto de vista jurídico de manera que resultaría imposible la aplicación del delito de lesiones a la personas para sancionar eventuales lesiones al embrión, pues como explica Serrano esto constituiría un atentado al principio de legalidad y taxatividad del Derecho Penal. De esta forma concluye que para el Derecho penal, el feto y la persona no se encuentran en igual condiciones respecto al ámbito de protección; así podemos comprender que no existe una normativa que proteja integralmente al que está por nacer, Serrano se refiere específicamente al tema del delito de lesiones al feto, teniendo en cuenta que no existe una norma en la legislación penal que tipifique esta conducta como delito, y los tipos penales que existen como puede ser la tentativa de aborto no pueden ser aplicables al caso en concreto. (2014)

Como podemos ver en la normativa penal ocurre algo similar a lo que sucede con el resto de cuerpos legales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, si bien contiene una

regulación esta parece ser insuficiente, y no ofrece una clara respuesta a las cuestiones que hemos venido planteando a lo largo de la investigación.

3.3.1.5 Reflexión ética entorno a las normas de la legislación ecuatoriana.

El artículo 45 de la Constitución de la República, como pudimos observar establece la protección de la vida desde la concepción, sin embargo al abordar el tema de la salud integral, libertad y dignidad dice se refiere específicamente a los niños, niñas y adolescentes, como veremos más adelante, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia da una definición bastante concreta de lo que debemos entender por niño o adolescente, de esta forma cabe preguntarse, ¿Está la Constitución negando expresamente el derecho a la salud integral, libertad, dignidad etc. al embrión humano?

Esta cuestión, únicamente plantea más interrogantes, pues de ser así, la propia constitución sería la que debe determinar el momento desde el cual el ser humano comienza a tener dignidad, y el consiguiente derecho a que esta le sea reconocida y protegida, al igual que salud integral, libertad, derecho a una familia, etc.

Dejando de lado cuestiones meramente legalistas y anacrónicas, desde una perspectiva ética, ¿no es la dignidad inherente a la condición del ser humano?, es decir con toda la evidencia que hemos presentado y siendo éticamente imposible negar el hecho de que el embrión humano es un ser humano dentro de uno de los primeros grados de desarrollo, es correcto que la norma suprema del Ecuador, haga una distinción expresa en una de sus disposiciones, aun cuando en el artículo 11 numeral 2 del propio cuerpo normativo se establece expresamente:

“(...) Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas

de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”³²

Es aquí donde se evidencia una clara antinomia dentro de la propia normativa constitucional, cuestión que es inaceptable tanto desde el punto de vista ético como jurídico. En cuanto al resto del ordenamiento jurídico, especialmente el Código Civil, y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y Código Orgánico Integral Penal como pudimos observar sin duda obedecen a lo establecido en la Carta Magna, al otorgarle protección al embrión, pero procurando siempre establecer una diferencia entre persona, o en el caso del Código de la Niñez y Adolescencia, entre niño y embrión.

Realizando una crítica desde la perspectiva ética y moral la normativa ecuatoriana atenta directamente contra la dignidad humana, al no reconocer expresamente la humanidad del embrión y los derechos inherentes a este. Dejando así, una anomia legal enorme que requiere ser subsanada, pues no se puede permitir que un tema tan sensible como la humanidad y la dignidad del individuo queden en tela de juicio, dando lugar a las múltiples interpretaciones que se han dado hasta la actualidad debido a la incapacidad del ordenamiento jurídico para aclarar y regular de forma adecuada esta cuestión.

Ya hemos descrito y analizado las terribles consecuencias que tendría el hecho de considerar al embrión como una cosa, susceptible de apropiación y disposición. Y de acuerdo a la actual legislación de nuestro país parece inclinarse hacia dicha concepción, sin embargo es necesario cuestionarnos si realmente nuestra normativa está obedeciendo a los principios bioéticos que hemos analizado y mucho más allá, podríamos asegurar que el ordenamiento ecuatoriano ofrece una protección integral de los derechos de todos los individuos, y más aún cumple con los propios principios establecidos en la propia Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que, recordemos ponen especial énfasis en el respeto a la dignidad humana.

³² Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el 20 de octubre del 2008. Última reforma, el 30 de abril del 2019.

3.3.2 El embrión frente a los requisitos de la personalidad

Sin embargo para efectos de esta investigación la interrogante fundamental es ¿Por qué no se le considera persona desde antes del nacimiento, si ya se ha reconocido que existe vida desde la concepción?

Un argumento estrictamente legalista afirmarí­a que el embrión no es persona y no puede ser considerado sujeto de derechos, pues carece de los atributos inherentes a la personalidad³³, como lo es principalmente la capacidad jurídica³⁴, sin embargo es necesario diferenciar la existencia legal de la existencia natural. Para Diez Picazo la capacidad jurídica es la aptitud que le permite a la persona ser titular de derechos y obligaciones, distinguiéndose dos clases, la capacidad jurídica inherente a todo ser humano por el hecho de serlo, y la capacidad de obrar que le permite al individuo poner en acción su derechos y cumplir sus obligaciones, esta capacidad es de la que carecen algunos individuos que deberán ejercer sus derechos mediante un representante que actúe en su nombre. Además de la capacidad, otros de los atributos inherentes a dicha personalidad son el domicilio, la nacionalidad y el patrimonio; debemos tener en cuenta que en esos casos si bien se reconoce el carácter de persona, esto se hace a efectos de realizar un tráfico jurídico pero esto no es definitivo. Un argumento que podría ser ampliamente discutido, es que el embrión carece de estos atributos propios de la calidad de persona, y que le es imposible conferírsele dicha calidad y los derechos inherentes a ella puesto que en el evento de que esto llegase a suceder, dichos derechos carecerían de titular, pues a un no “existe legalmente” y esto podría originar perjuicios a terceras personas. Comprendido estos argumentos podemos llegar al a conclusión que desde el punto de vista estrictamente jurídico, el embrión, al no haber nacido, no puede ser considerado una persona tal como la concibe la norma.

Ahora bien, no es pertinente abordar únicamente la definición jurídica de la persona, desde el punto de vista filosófico, la noción de persona tomó un significado fundamental en la edad media gracias a Boecio en su obra “La consolación de la filosofía” resume su concepción de la persona en el siguiente aforismo: “*Persona est naturae rarionalis individua substatia*”, que se traduce en la ampliamente conocida definición de persona como una sustancia individual de naturaleza racional. Para Boecio, siguiendo la tradición platónica y aristotélica relacionada a la idea de la virtud y

³³ Personalidad jurídica se entiende como la aptitud o idoneidad para ser sujeto y titular de relaciones jurídicas y derechos, reconocida por el Estado a través del ordenamiento jurídico. (Maritan, 2013)

el racionalismo, concluye al igual que sus predecesores que la persona en ejercicio de su racionalidad debe buscar siempre la virtud y la sabiduría. (Boecio, 1943)

Recordemos que para Platón en consonancia con el pensamiento pitagórico consideraban que lo esencial del individuo no era el cuerpo, que más bien constituía una cárcel para la esencia que era el alma o el espíritu.

De manera que la parte más importante del individuo se encontraba en su parte inmaterial, y no así en su corporeidad, es interesante en este momento retomar el argumento de la transmigración de las almas; en ese sentido recordemos que la creencia es que el alma no tiene un fin, a diferencia del cuerpo cuando este perece, el alma se libera y se traslada a otro cuerpo, con el que continúa un ciclo de vida perpetuo. Y, son estas concepciones del alma y el individuo las que marcan una diferencia en la concepción de persona desde la perspectiva filosófica.

3.3.3 El embrión humano frente a la definición de sujeto de derecho como centro de imputación de posiciones jurídicas

Ya en la época moderna Kant define a la persona como aquel individuo cuyas acciones son moralmente imputables, que tiene un fin en sí mismo. Siguiendo la enseñanza kantiana, es Hans Kelsen en su Teoría pura del derecho, quien aclara el panorama respecto a la cuestión filosófica de persona, al expresar que esta *“no es más que una construcción artificial, un concepto auxiliar que se ha creado el conocimiento jurídico con el fin de representarse gráficamente el material que trata de dominar (...). La persona física no es el hombre, el hombre no es un concepto jurídico, sino bio-psicológico.”* (Kelsen et al., 1979)

Como explica Kelsen al ser la “persona” un ente artificial resulta innecesario discutir el por qué el embrión no es considerado persona, pues como vemos esta ficción responde a intereses materialistas, como lo demuestra la existencia de las personas jurídicas.

De esta forma vemos que, desde el punto de vista ético-filosófico, resulta imposible e incluso amenazador contra la naturaleza del embrión humano el pretender adecuarlo a la definición jurídica de persona, puesto que no podemos reducirlo a un mero individuo

capaz de contraer derechos y adquirir obligaciones, su naturaleza es mucho más compleja y va más allá incluso de su propia corporeidad.

Capítulo IV

Derechos que se le reconocen al embrión humano en diversas legislaciones

Habiendo realizado un análisis de la legislación interna de nuestro país, nos corresponde abordar el tema del Derecho Comparado. En este capítulo analizaremos los principales tratados internacionales relacionados con nuestro objeto de estudio, así como también analizaremos legislaciones extranjeras específicamente la polaca y argentina, haciendo mención a casos jurisprudenciales que resultan relevantes para nuestro análisis jurídico y ético.

4.1 Tratados Internacionales

A continuación citamos los tratados internacionales, relevantes para la investigación, principalmente por la cantidad de países que los han ratificado al igual que el Ecuador, de manera que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, por mandato de la propia Constitución ecuatoriana³⁵ Por supuesto recordando que aquellos instrumentos que versen sobre Derechos Humanos tienen en el ordenamiento jurídico la misma jerarquía que la Constitución de la República.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos³⁶ adoptada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 establece lo siguiente:

“Art.1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

En este punto, Gabriela Bermeo Barba realiza una importante inferencia al respecto, al destacar sobre el artículo 1, que al establecer que todo ser humano nace libre, se está sosteniendo que antes de que se produzca el nacimiento el ser humano ya existe, y

³⁵ Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre de 2008 Publicada en el Registro Oficial número 449. el lunes 20 de octubre del 2008

³⁶ DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Tomado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (fecha de acceso: 27 de diciembre, 2019)

existe con sus derechos y garantías inherentes (2016), por ejemplo, podemos plantearnos si hay deber jurídico y moral de atender médicamente a un naciurus, con seguridad la mayoría podemos coincidir que en la mayoría de las legislaciones se penaliza las lesiones y muerte que se puede causar al no nacido, así como que moralmente consideramos el deber de otorgar asistencia médica al que está por nacer; no obstante, la pregunta sigue siendo ¿hasta qué punto se da la protección legal?. Confirmando de esta manera el argumento expuesto previamente por José Joaquín Ugarte Godoy, en el que afirmaba que si el embrión no fuese un ser humano desde la fecundación debería existir un cambio de naturaleza en algún punto, lo cual es completamente improbable.

Mientras que el Art. 2 señala que *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

Al respecto, simplemente con el fin de aportar al debate, si asumimos la tesis de que el ser que se encuentra en el vientre materno es un ser humano (no nacido), cabe preguntarnos si ¿la condición de no nacido es un elemento que genera desigualdad?, o, ¿qué grado de desigualdad es tolerable en relación a la condición de no nacido?.

Por otra parte, cabe destacar también el artículo número 3 de la declaración donde consta, *“Todo individuo tiene derecho a la vida”*.

Es interesante notar como en la Declaración no se habla de persona como en la legislación nacional, sino que se utiliza el término individuo, para designar a todo ser humano, por ello hay quienes sostienen que este cuerpo normativo reconoce el derecho a la vida desde la concepción. Lo mismo sucede en su artículo 6 donde establece:

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

Esta disposición ha dado origen a múltiples cuestionamientos, pues habla de todo ser humano, no utiliza el término persona, entonces cabe una nueva interrogante, ¿es lícito realmente que los Estados que han ratificado esta declaración, entre ellos el Ecuador, abiertamente nieguen el derecho a la personalidad jurídica al embrión?.

Por su parte el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁷, en su primer artículo consagra:

Art. 1 “1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*”

Como vemos el Pacto de San José no adopta la distinción jurídica entre persona y ser humano, es decir a todo individuo del género humano se le reconocen los derechos y libertades consagrados en el pacto, y establece la obligación de todos los estados suscriptores de respetar dichos derechos y garantizar su ejercicio.

Art. 4 “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.*”

La Convención, obviamente no deja de lado el reconocimiento y protección a la vida desde la concepción tal como hemos visto anteriormente en otros instrumentos; esto ratifica una posición, que se reconoce al no nacido como titular del derecho a la vida.

Finalmente en su artículo 24 establece lo siguiente:

“*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*”

Así, recordando que la Convención no distingue entre persona desde el ámbito de su existencia legal y una existencia natural, se entiende que todos los seres humanos, son iguales ante la ley, de esta forma el embrión también entraría dentro de esta igualdad y cumpliendo con las disposiciones debería otorgársele los mismos derechos y protección ante la ley.

³⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. “San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Tomado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, (fecha de acceso: 27 de diciembre, 2019)

Finalmente es importante mencionar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros (*“fecundación in vitro”*) vs. Costa Rica en el año 2012.

El caso, es ampliamente conocido, este se basa en la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica de 15 de marzo de 2000, en la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, que regulaba la técnica de Fecundación In Vitro en Costa Rica. Mediante esta sentencia se prohibió las prácticas de fecundación in vitro, principalmente por considerar que *“atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano”* y que *“El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte.”* Como resultado varias personas resultaron afectadas pues debieron interrumpir los tratamientos iniciados.

El 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara al Estado de Costa Rica responsable por haber vulnerado el derecho a la vida familiar, el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía de la persona, la salud sexual, derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación establecidos en la Convención.

Asimismo la Corte consideró que el Estado costarricense realizó una interpretación errónea de la convención, e interpretó el artículo 4.1 de la Convención, así concluyó que desde una perspectiva científica existen dos posiciones respecto a la “concepción” que algunos consideran es el primer encuentro entre el óvulo y el espermatozoide mientras que otros consideran que la concepción sucede en cuanto el embrión se implanta en el útero de la madre. La Corte aborda también el tema del inicio de la vida considerando que este tema tiene varias influencias, biológicas meticas, filosóficas etc. Y, procedió a elaborar una definición de lo que se entiende por concepción en el contexto de la Convención, y estableció, *“Si bien al ser fecundado el óvulo surge una célula diferente y con información genética suficiente para el posible desarrollo de un ser humano, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas (...) pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.”* Es por esta razón que la Corte concluye que no es posible considerar el embrión como titular de los derechos consagrados en la

Convención, pues si bien se le otorga una protección, esta se hace a través de la madre quien es el sujeto de protección, de esta forma se concluye que no cabe otorgarle el status de persona al embrión. Y realizando un análisis sistemático de otras normas como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Corte concluye que en ninguno de estos instrumentos se pretendió reconocerle dicho status al embrión.³⁸

Este representa una resolución bastante controversial, pues si bien la prohibición establecida por el Estado costarricense fue una medida extrema y sin duda limitante de derechos, la interpretación de la Corte también lo es. Al establecer que si bien al embrión se lo protege pero en gran medida se lo hace a través de la mujer, constituye una violación a principios, éticos, morales y bioéticos. A través de esta interpretación se está negando la humanidad e individualidad del embrión, y desde luego se disminuye su dignidad al desconocer su autonomía.

4.2 Análisis sobre el estatuto jurídico del embrión del Derecho Comparado

4.2.1 Referencia a la Legislación Argentina

La legislación Argentina se inclina por una postura contraria a la de nuestro país. El Código Civil y Comercial de la nación considera que *“la existencia de la persona humana comienza con la concepción”*. En contraposición a nuestra normativa en Argentina, el embrión es considerado persona, y por lo tanto es titular de derechos.

Así Luis Olaguibe, nos recuerda que la Convención de Derechos del Niño, forma parte del bloque constitucional argentino pues fue ratificada por dicho estado, recordando que se realizaron reservas al momento de ratificarla, la más relevante para nuestro objeto de estudio es la que declara como debe ser interpretado el término *“niño”*, pues para el Estado argentino niño, es el individuo desde la concepción hasta los dieciocho años. Siguiendo esta interpretación en Argentina, a los embriones debería aplicarse todas las leyes de protección a los niños rigiéndose por el principio del interés superior, principio que deberá regular no únicamente las legislaciones especiales sino todo el ordenamiento jurídico mediante normas y políticas públicas que busquen la máxima protección y satisfacción de sus derechos y consecuentes garantías.

Argentina tiene uno de los casos relativos a la naturaleza jurídica del embrión más importantes en todo el mundo, en este se designó al profesor argentino Ricardo

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y Otros VS. Costa Rica. Sentencia 28 de Noviembre 2012

Rabinovich como “tutor especial de los embriones y ovocitos pro nucleados y crio preservados de Buenos Aires” (*RABINOVICH-BERKMAN, 2005*). El órgano jurisdiccional concluyó que en el sistema legal argentino todo ser humano es persona, esto en relación no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; considerado desde la concepción siendo irrelevante que esta se realice dentro o fuera de la madre.

Sin embargo, tomando en cuenta la normativa internacional, recordando nuevamente la resolución del caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*, que es de obligatoria observancia para el estado argentino, se debe adoptar la decisión tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al momento en que ocurre la concepción, que como mencionamos habla de que esta ocurre en el momento de la implantación del embrión en el útero.

Si bien la legislación argentina constituye una referente mundial para protección embrionaria debido a que de hecho le reconoce su humanidad y consecuente personalidad, esta se ha visto frenada por el concepto elaborado por la Corte Interamericana de Derechos, que confunde las etapas de concepción y anidación y niega la existencia del ser humano antes de que se dé la segunda, dejando así una ventana de tiempo durante la cual niega la humanidad del embrión y por lo tanto dando paso a todas las consecuencias que hemos previamente analizado. (*Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016*)

4.2.2 Referencia a la Legislación Polaca

La legislación polaca es una de las que brinda mayor protección al individuo antes del nacimiento. En la Constitución del referido país se da una especial relevancia a la dignidad humana a la que define como “*una fuente innata, inalienable e inviolable de libertad y derechos humanos*”, que no puede ser sujeta a limitación alguna. (*Mucientes, 2006*)

Siguiendo la línea determinada por la carta magna polaca, existe la figura del *Ombudsman* de los Niños, es una figura del poder público que existe en varios países especialmente en el continente europeo, la figura del *Ombudsman* tiene la función de proteger los derechos de los niños y jóvenes, promoviendo sus derechos en políticas públicas y legislativas. La creación de este tipo de autoridades públicas se ha visto respaldada tanto por el Comité de los derechos del Niño de la ONU como por el Consejo de Europa.

La normativa que rige la actuación y potestades de esta figura es la Ley del Defensor de los Derechos del Niño³⁹, en la cual se reconoce expresamente que todo ser humano es un niño desde el momento de la concepción hasta que cumple la mayoría de edad.

Es decir que en este país el embrión, es también considerado un niño desde el momento en que se produce la concepción, es por esto que el ordenamiento jurídico adopta todas las medidas y prerrogativas para la protección de la vida desde ese momento.

De hecho, vale mencionar que en la actualidad se considera que Polonia, tiene una de las legislaciones más restrictivas en materia de aborto en el mundo, pues este es permitido únicamente en tres supuestos: incesto o violación de la mujer, un embarazo que represente un riesgo a la vida de la madre o que el feto adolezca de un daño irreparable.

Cabe destacar que la iglesia tiene un papel determinante en las políticas del gobierno ultraconservador polaco, que incluso ha considerado la posibilidad de prohibir de manera absoluta el aborto en el país.

En este contexto es interesante mencionar el conocido caso *Tysiãc vs. Polonia*⁴⁰, que se resolvió en la Corte Europea de Derechos Humanos en el año 2007. La accionante A. Tysiãc quien sufría miopía severa, queda embarazada por tercera vez en el año 2000, fue examinada por tres médicos oftalmólogos, quienes concluyeron que debido a daños patológicos en su retina, el embarazo constituía un riesgo verdadero a su salud, a pesar de esto los médicos se negaron a emitir certificados para la terminación de su embarazo, afirmando que si bien existía el riesgo de que la retina se desprendiese debido al esfuerzo de la labor de parto, esto podía evitarse si se optaba por la cesárea.

Posteriormente, la demandante acude donde un médico clínico quien emite un certificado en el que consta, el riesgo que supone el embarazo para la paciente debido a que existe riesgo de ruptura de útero como consecuencia de los dos partos previos por cesárea. Con este certificado acudió a una Clínica de Ginecología y Obstetricia en Varsovia donde el médico que la atendió concluyó que ni su problema oftalmológico ni sus previos embarazos constituían causa suficiente para la terminación terapéutica del embarazo, de manera que nuevamente debía dar a luz a través de cesárea.

³⁹ Asamblea General Polonia (2012). Consejo de Derechos Humanos, Vol. 11745. Pg. 1-29.

⁴⁰ Poland, T. V. (2007). European Court of Human Rights. SUMMARIES OF IURISPRUDENCE Gender-based Violence, 191.

En noviembre del año 2000 se efectúa el nacimiento, sin embargo a poco tiempo su visión comenzó a deteriorarse y en el año siguiente el Centro de Bienestar Social, emitió un certificado en el que constaba que la paciente no estaba en condiciones de cuidar a sus hijos pues no podía ver más allá de 1.5 metros de distancia.

Tysiãc⁴¹ presentó una denuncia penal contra el ginecólogo que le negó el aborto terapéutico sin embargo esta fue desestimada. Posteriormente se lleva el caso a la Corte Europea de Derechos Humanos, en la cual se alega el incumplimiento del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, considerando que se había violado el derecho a respeto de su vida privada, integridad física y moral, debido a que el estado no facilitó el aborto terapéutico e incumplió su obligación de garantizar los derechos de los ciudadanos.

La Corte concluyó por seis votos a uno, que de hecho existía violación al artículo 8 del Convenio respecto al derecho a la vida privada, y le otorgó a la demandante una indemnización de veinticinco mil euros por daños y catorce mil en costas. (*Poland, 2007*)

Esta sentencia ha sido ampliamente discutida, algunos consideran que en este caso en particular los derechos de la madre prevalecían por sobre los derechos del niño, otros consideran que no existía una verdadera evidencia de que el embarazo provocó los posteriores deterioros en la salud de la madre y que debía primar la dignidad y los derechos del niño. Independientemente de la postura que se adopte, el caso no llevo consigo una modificación de la legislación polaca, en materia de aborto, de hecho en los últimos años el parlamento polaco considero la prohibición absoluta del aborto, sin embargo no se llegó a concluir el proyecto de ley.

Una vez analizado ambos casos podemos ver como la legislación polaca y argentina tienen varios puntos en común, el más relevante para efectos de esta investigación es el hecho que consideran al embrión un niño desde el momento de la concepción, independientemente del momento en cuanto se considere que existe la concepción, ambas normas constituyen un punto de partida importante en el respeto a la dignidad del embrión humano. El hecho de considerarlo un niño como hemos visto le da una serie de garantías y prerrogativas que protegen sus derechos, y sin duda constituyen un punto de referencia para todas las legislaciones del mundo.

Conclusiones

Habiendo analizado y desarrollado los puntos fundamentales sobre el tema en cuestión, es menester realizar las puntualizaciones que concluyen la presente investigación.

En el primer capítulo del trabajo, nos enfocamos principalmente en la perspectiva biológica del objeto de investigación, ofreciendo una definición científica del embrión y una descripción de sus etapas de desarrollo, de la misma forma describimos y analizamos las distintas teorías respecto del inicio de la vida. Si bien estas difieren en varios puntos, encontramos una constante, todas, si bien en distintos momentos, consideran que la vida existe en los primeros días desde su formación.

Sabemos que es una tarea en extremo complicada el determinar el momento preciso en el que inicia la vida, sin embargo debemos aclarar que la respuesta a esta interrogante no la encontraremos en la biología, pues su rol desde una perspectiva netamente científica es el describir el proceso tal como lo hemos establecido.

Y partiendo de este conocimiento podemos valernos de otra ciencia, la filosofía para pretender resolver esta compleja cuestión. De esta forma considero que, la teoría que ofrece un mayor sustento y presenta muy pocas falencias es la teoría de la fecundación, es decir aquella que considera que la vida empieza en el momento mismo en que se unen los pronúcleos de los gametos femenino y masculino, y no en un momento posterior, pues consideramos acertado el planteamiento del doctrinario de José Joaquín Ugarte Godoy, quien considera que situar el inicio de la vida en un momento posterior a la fecundación carece de justificación, pues por ejemplo, si se llegase a aceptar que la vida comienza con la anidación y desde entonces existe el ser humano, se comprende que lo que le precedió no tenía dicha calidad, sin embargo no existe evidencia de que interfiera un factor, que necesariamente debería ser externo que determine este cambio de naturaleza, capaz de transformar lo no humano en humano.

Con este punto de partida, continuamos el análisis refiriéndonos principalmente al papel de la ética al momento de establecer el estatuto del embrión, como mencionamos no le corresponde a las ciencias biológicas dar una respuesta ante esta cuestión. Este, si bien es un problema que se proyecta a un sinnúmero de ramas del conocimiento, en el fondo es una cuestión ética que por lo tanto debe ser abordada desde una perspectiva filosófica.

En la actualidad, si bien se ha aceptado que la vida del que está por nacer merece respeto, no está claro si esta merece el mismo respeto y protección que el de un individuo que ya ha nacido. En este punto es necesario recordar una de las máximas Kantianas, tratar al ser humano siempre como fin, nunca como un simple medio de consecución de objetivos particulares. Si desde nuestra perspectiva, se reconoce que existe vida desde la fecundación ¿cuál sería el fundamento para no considerarlo un ser humano?.

Parece una interrogante relativamente simple, sin embargo como analizamos previamente existen un sinnúmero de opiniones y posturas a favor y en contra de reconocerle esta calidad. Hemos analizado principalmente dos, radicalmente distintas.

La primera, es aquella que niega rotundamente la humanidad y consecuente personalidad del embrión. Como analizamos el considerar al embrión como un objeto, abre paso a una gran cantidad de posibilidades algunas de las cuales resultan en extremo preocupantes.

Por ejemplo, de llegarse a considerar al embrión como cosa se abriría la posibilidad de que se disponga de ellos, e incluso que se los utilice dentro de la investigación científica, en este panorama es necesario analizar las potenciales consecuencias éticas de temas como la modificación genética, o la clonación. Si bien, no se consideraría al embrión como un ser humano, ¿sería realmente correcto colocarlo en la misma categoría que cualquier otro tejido del cuerpo humano?

A si mismo si lo llegásemos a considerar una cosa, resultaría necesario definir de qué tipo de cosa se trata, ¿puede ingresar en el comercio?, y en consecuencia ser objeto de negocios jurídicos. Mucho más allá, cabe preguntarse si esto ¿no es una realidad hoy en día?

Es necesario reconocer que, independientemente de nuestra opinión al respecto, el embrión hoy en día es parte de la industria, y si bien no se lo puede considerar directamente como objeto de compra y venta u otro tipo de contratos jurídicos este se ve inmiscuido en negocios jurídicos, un claro ejemplo de esto es la industria de la reproducción asistida, la misma que para cumplir su finalidad respetando los principios de la Bioética y el Derecho, requiere con premura una correcta regulación jurídica, pues en la actualidad se pueden ver muchos vacíos que dan paso conductas que podrían llegarse a considerar irregulares. Al no estar claramente definido el status jurídico de los embriones congelados, no existe un marco de acción respecto a que se puede y que no hacer con ellos, por ejemplo en el evento de que estos sean abandonados, las clínicas ¿podrían deshacerse de estos sin ningún tipo de consecuencia? o dentro del análisis que nos encontramos si son una cosa dentro del comercio ¿quién ejerce los derechos de dominio sobre la misma?, ¿sería el padre o la madre el titular de dichos derechos? o ¿serían ambos los titulares, requiriendo el acuerdo expreso de las partes para decidir sobre dichos embriones?.

Ninguna de estas cuestiones tiene una resolución definitiva, y alrededor del mundo vemos como se llevan a cabo millonarios litigios en los que se discute sobre el destino de estos embriones y en la mayoría de los casos, debido a la ausencia normativa son los jueces quienes resuelven, y como vimos en los casos analizados confieren la propiedad a una u otra parte litigante tratando a los embriones como objetos materia de un litigio más que como seres humanos o al menos como individuos con la potencialidad de convertirse en seres humanos.

En contraparte encontramos la postura que defiende la humanidad del embrión, y esta se basa en una premisa fundamental, el respeto a la dignidad del ser humano. Como sabemos fue Santo Tomas de Aquino quien habla de la dignidad como atributo inherente a al ser humano.

Puede debatirse ampliamente, sobre si el Nasciturus puede tener un status equiparable a a de la persona y siempre existirán posiciones disidentes, sin embargo la cuestión fundamental radica en que todo individuo de la especie humana, por el simple hecho de serlo tiene dignidad, misma que debe ser respetada. Como expusimos durante esta investigación, es prácticamente un hecho universalmente aceptado que el embrión es el primer estadio durante el proceso de gestación del ser humano que concluye con el nacimiento. Siendo así, a mi criterio debería entenderse que es un ser humano, con un

grado de desarrollo temprano y distinto pero no por eso puede considerársele menos humano.

Para adoptar cualquier posición se debe tener en cuenta ciertos parámetros fundamentales que nos son proporcionados por la Bioética, recordemos que desde su origen esta disciplina se creó con el objetivo de constituir un límite para las prácticas médicas y de investigación científica con el fin de asegurar el respeto al ser humano y su dignidad. La bioética nos proporciona ciertos principios que constituyen parámetros de obligatoria observancia al momento de analizar el tema que nos ocupa, estos son, principios de autonomía, beneficencia, no-maleficencia y justicia. Como pudimos observar durante el curso de la investigación, la Bioética es una ciencia interdisciplinaria, que tiene una especial relación con el Derecho, pues podemos ver que la propia Constitución de la República del Ecuador la establece como un parámetro a todo el ordenamiento jurídico, en el marco normativo internacional se encuentra desarrollada en la Convención Europea de Biomedicina, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, por mencionar algunos.

Este conocimiento se vuelve fundamental al momento de determinar el estatuto jurídico del embrión, habiendo mencionado brevemente las principales posturas al respecto, realizamos un análisis sobre las posibles consecuencias que originarían una u otra posibilidad.

En cuanto a la primera posibilidad, las consecuencias resultan alarmantes, pues el hecho de negar la humanidad y consecuente personalidad del embrión implica la necesidad de colocarlo en alguna categoría jurídica, la ampliamente conocida definición jurídica de cosa, que nos habla de que es todo aquello que existe en el espacio que no es persona, nos llevaría a calificarla como una cosa (con tratamiento de objeto y no sujeto), lo que abre un sinnúmero de cuestiones que planteamos oportunamente en este trabajo. Nos enfocamos principalmente en las consecuencias relativas a la eventual posibilidad de disponer estos embriones en negocios jurídicos, y las posibles repercusiones jurídicas que tendría optar por esta posición, como en temas relativos al aborto, la clonación, manipulación e investigación genética.

En cuanto a la segunda posibilidad, la cual propugna por la humanidad del embrión sus potenciales consecuencias también son varias e incluso podrían calificarse de controversiales para algunas posturas. La humanidad del embrión humano, implica el

reconocimiento y respeto de su dignidad sin embargo debemos comprender que, el hecho de reconocerle la calidad del ser humano no implica que se le reconozca personalidad jurídica pues como sabemos históricamente la calidad de ser humano no es inherente a la calidad de persona. Entonces surgen nuevas interrogantes como ¿si es sujeto de derechos?, ¿de qué derechos? ¿Podría llegar a considerarse titular de dichos derechos?, todas estas y muchas interrogantes más son retos que deberían ser solventados por el derecho en observancia de los fundamentos éticos y bioéticos.

A mí parecer, en la actualidad la sociedad se ha orientado más a la primera posibilidad, pues si bien se habla mucho del respeto a la integridad y dignidad humana, está lejos de convertirse en una realidad, si bien el respeto a la dignidad del ser humano es un pilar fundamental de la normativa internacional e incluso la Organización Mundial de la Salud, ha prohibido la posibilidad de generar lucro con el cuerpo humano y el Comité Internacional de Bioética de la ONU ha establecido que la transferencia de embriones no puede constituir una transacción, esto no se cumple a cabalidad. Como opinión personal, en la actualidad nos parezca o no adecuado el embrión humano ya constituye parte de la industria, a lo largo de la investigación hemos mencionado varios casos en los que se da la disposición y manipulación de los embriones ya sea para finales investigativos o comerciales y cada una de estas operaciones menoscaba su dignidad, pues se lo ha reducido a un objeto sometido a la voluntad de otros individuos. Esto ha sucedido debido a la incertidumbre en la que ha permanecido el embrión, a lo largo del tiempo se ha mantenido como en una especie de limbo jurídico ante la imposibilidad de definirlo como una cosa o un ser humano.

Sin embargo cabe mencionar que en ciertos países existe cierta postura distinta respecto al status jurídico del embrión, por supuesto nos referimos al caso argentino y polaco. Si bien pudimos ver, especialmente en el caso argentino el reconocimiento del embrión se vio relativamente frenado por la inexistencia de una norma que defina desde cuando se entiende producida la concepción del ser humano, y por lo tanto el ordenamiento jurídico se vio en la necesidad de recurrir a la normativa internacional, específicamente a la resolución del caso Artavia Murillo en el que se determina que la concepción se da en el momento de la anidación, si bien como analizamos en el primer capítulo de la investigación no existe mayor sustento a la teoría de la anidación, el caso argentino constituye un avance considerable hacia el respeto de la humanidad del embrión, pues si bien no se considera que el ser humano existe desde el primer contacto que es la

fecundación, desde que se dá la anidación el embrión es considerado un niño según el código civil y comercial con todos los derechos que este les reconoce.

Habiendo analizado todas las potenciales consecuencias ante la duda debería decidirse en favor del ser humano y lo más beneficioso a este.

Como mencionamos el hecho de considerarlo un ser humano no es algo simple, pues trae consigo un sinnúmero de retos que la ciencia del derecho debería resolver de una manera oportuna y efectiva de manera que realmente se dé un respeto integral a la dignidad y esencia del ser humano.

Caso similar es el de Polonia, en el cual se le da una especial relevancia a la dignidad del ser humano tanto que se la considera como un pilar fundamental del ordenamiento polaco, se establece de esta manera todo ser humano es un niño desde el momento de la concepción hasta que cumple la mayoría de edad, con todos los derechos inherentes a esta calidad, cabe recalcar que este país como consecuencia de lo mencionado, tiene uno de los regímenes más restrictivos en materia de aborto, cuestión que ha sido objeto de amplios debates y protestas respecto de los cuales correspondería realizar una investigación individual.

Con lo mencionado, podemos ver que no por nada el estatuto jurídico del embrión ha permanecido difuminado, no preciso, en duda por tanto tiempo, sin duda alguna es una cuestión ampliamente compleja y cualquier posibilidad trae consigo una gran variedad de potenciales beneficios pero también de consecuencias negativas, sin embargo a todas luces esta incertidumbre es insostenible y corresponde al Derecho brindar una solución acorde a los principios éticos y bioéticos, sin embargo a mi parecer debería aplicarse un principio fundamental del derecho, y ante la duda debe decidirse de acuerdo a lo que reporte mayor beneficio al ser humano caso contrario podría abusarse de la condición del embrión.

Siguiendo a Luis Recasens Siches el Derecho valora la conducta desde un punto de vista relativo (a diferencia de la moral, que valora la conducta en sí misma), en cuanto alcance que tenga para los demás y para la sociedad. En consecuencia, la pregunta desde la ética ¿cómo incide la protección del embrión para la ordenación de la vida social?

BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, N. (1973). *Historia de la Filosofía*.
- Alexy, R. (2000). On the structure of legal principles. *Ratio Juris*, 13(3), 294–304.
- Andorno, R. (2013). *Principles of international Biolaw*. Retrieved from https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=PnQOBQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=biolaw&ots=GO6CPzotp2&sig=YngfXd2nCrJE_6-mekDI4JVZxcU&redir_esc=y#v=onepage&q=biolaw&f=false
- Aparisi, J. S. (2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *Veritas*, 22(Marzo), 121–157. Retrieved from http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-92732010000100006
- Arango Restrepo, P. (2016). Estatuto del embrión humano. *Escritos*, 24(53), 307–318.
- Aranguren, J. L. L. (2003). La ética y su etimología. *Arbor*, 174(687–688), 591–606.
- Aristóteles, A. (1959). *Ética a Nicómaco*. Instituto de Estudios Políticos.
- Arroyo, F. (1999). El código de Nuremberg: Un hito en la ética de la investigación médica. *Revista de La Facultad de Ciencias Médicas (Quito)*, 24(1), 33–37.
- Azcárate, P. (1871). Parménides. In *Platón, Obras Completas*. Madrid.
- Boecio, A. M. T. S. (1943). *La consolación de la filosofía* (Vol. 1999). NoBooks Editorial.
- Busdrago, N., Cagnolo, A., & Marchi, D. (n.d.). *LA SITUACIÓN DEL NASCITURUS Y EL ABORTO EN ROMA Y LA ACTUALIDAD*.
- Candel, F. (2011). *II Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología*. Retrieved from <http://fundacionmapfre.com/ccm/content/documentos/fundacion/cs-seguro/libros/II-Congreso-Nuevas-Tecnologias-y-su-repercusion-en-el-seguro.pdf#page=97>

- Casado, M. (2015). *Bioética, derecho y sociedad*. Trotta.
- Claro Solar, L. (1979). Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. *Tomo XII. De Las Obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Coello García, H. (2004). Derecho Internacional Privado. *Universidad Del Azuay. Fundación Chico Peñaherrera. Cuenca-Ecuador*.
- Colaiaco, J. A. (2001). *SOCRATES against ATHENS*. Retrieved from file:///C:/Users/Usuario/Downloads/socrathes%20against%20athens.pdf%0D
- Contreras Aguirre, S. (2013). Justo por naturaleza y justo convencional en Platón : A propósito de la refutación platónica a la doctrina del homo mensura. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(119), 503–532.
- de Derechos Humanos, C. I. (2016). Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs Costa Rica. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho y Justicia*, (4), 181–199.
- de Oviedo, C. (2007). 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. *Recuperado En Enero*.
- De Romilly, J. (1992). *The great sophists in Periclean Athens*.
- De Zan, J. (2004). *La ética, los derechos y la justicia*. Fundación Konrad-Adenauer Uruguay.
- Declaración de Ginebra. (2009). *Archivos de Pediatría Del Uruguay*, 80(1), 42–42.
- del Cañizo Fernández-Roldán, A. (2005). El experimento Tuskegee/Miss Evers’ Boys (1997). Estudio de la evolución de la sífilis en pacientes negros no tratados. *Revista de Medicina y Cine*, 1(1), 12–16.
- del Castillo, A. M. P. (2006). La deshumanización del hombre. Reflexiones de León R. Kass sobre la clonación humana. *Cuadernos de Bioética*, 17(2), 193–205.
- Descartes, R. (2016). *Descartes’ Meditations*. Author’s Republic.
- Fernández, G. O., & Acosta, E. O. (2000). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Librería Temis Editorial.
- Flores, N., Concepto, I., Tudela, G., & Batiffol, V. (1968). *El estatuto personal y su problemática*.
- FUEYO, B. G. (2018). Derecho romano. *Consideraciones Sobre La Merces, in*

Pecunia Numerata, En La Locatio-Conductio Operarum, 27–60.
<https://doi.org/10.2307/j.ctv346n2r.6>

- Gamboa-Bernal, G. (2018). La Declaración de Ginebra revisada a la luz de la nueva cultura. *Persona y Bioética*, 22(1), 6–17.
<https://doi.org/10.5294/pebi.2018.22.1.1>
- Ghirardi, J. C., CRESPO, A., & José, J. (1999). *Manual de derecho romano*. EUDECOR,.
- Guthrie, W. K. C. (1992). Historia de la filosofía griega, vol. V, *Gredos, Madrid*.
- Hardie, W. F. R. (1968). *Aristotle's ethical theory*.
- Hülsz, E. (2005). La unidad de la filosofía de Heráclito. *Tópicos, Revista de Filosofía*, 28, 13–49.
- Jean, H. A. M. J. ten H. and M. S. (2009). The UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights. In *Unesco*. Retrieved from https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=njfNpoVVMQ8C&oi=fnd&pg=PA9&dq=bioethics+principles&ots=SbccUEjxf3&sig=e3dd3vxyAAf7ZErn7Us_0haMDfU&redir_esc=y#v=onepage&q=bioethics+principles&f=false
- Kamel, R. M. (2013). Assisted reproductive technology after the birth of Louise Brown. *Journal of Reproduction & Infertility*, 14(3), 96.
- Kant, I. (1998). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Vol. 648). NoBooks Editorial.
- Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura*. Ediciones Colihue SRL.
- Kelsen, H., Vernengo, R. J., & others. (1979). *Teoría pura del derecho*.
- Lamm, E. (2015). *El status del embrión in vitro y su impacto en las técnicas de reproducción humana asistida. Aclarando conceptos para garantizar derechos humanos*. (1).
- Lax, A. M. (n.d.). *Abermas : entre la ética del discurso y la ética de la especie*. 35(2008), 93–112.
- Lejeune, J. (1993). *¿Qué es el embrión humano?* Rialp.
- Limodio, G. F., Cossari, N. G. A., Nación, C. D. E. L. A., M, E., & Donda, V. (2019). *Análisis del proyecto de ley de protección de embriones no implantados*.
- Lolas, F., Quezada, A., & Rodriguez, E. (2006). *Investigación en salud: Dimensión ética*. CIEB, Universidad de Chile Santiago.
- Malishev, K. M., & Sep, M. (2010). La moral griega y su repercusión en la ética

- de Kant. *La Colmena*, 2010(65–66), 5–15.
- Malishev, M. (2014). Kant: ética del imperativo categórico. *La Colmena: Revista de La Universidad Autónoma Del Estado de México*, (84), 9–21.
 - Marcovich, M. (1965). *Estudios de filosofía griega*. Fondo Editorial Humanidades.
 - Maritan, G. G. (2013). Reflexiones conceptuales sobre las categorías: persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho. *Derecho y Cambio Social*, 10(31), 17.
 - Mateos, J. A. S. (2015). *La Filosofía Moral de Hans Kelsen*. Universidad de Salamanca.
 - Miralles, A. A. (2007). Bioética, bioderecho y biojurídica (Reflexiones desde la filosofía del derecho). *Anuario de Filosofía Del Derecho*, (24), 63–84.
 - Moratalla, N. L., Santiago, E., & Rodríguez, G. H. (2011). N°1. Inicio de la vida de cada ser humano. ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre? *Cuadernos de Bioética*, 22(2), 283–308.
 - Mucientes, S. S. (2006). Constitución de Polonia. *Revista de Las Cortes Generales*, 397–486.
 - Ojeda, M. F. (2018). *Falta de regulación de las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador: tratamiento y criopreservación de embriones humanos*.
 - Oliva, R., Oriola, J., Ballesta, F., Clària, J., & Mengual, L. (2013). *Genética médica* (Vol. 39). Edicions Universitat Barcelona.
 - Pautasso, S. (1994). Estudio acerca de la condición jurídica del nasciturus en el derecho romano. *Anuario de Derecho Civil*, 1, 115–134.
 - Platón, F. (2009). Traducción, análisis y notas: Alejandro G. Vigo, *Buenos Aires, Colihue*.
 - Poland, T. v. (2007). European Court of Human Rights. *SUMMARIES OF JURISPRUDENCE Gender-Based Violence*, 191.
 - Ponsoda, V., & García González, M. Y. (1981). *La creencia pitagórica en la Transmigración de Almas*. 270, 310.
 - Potter, V. R. (1971). *Bioethics bridge to the future*.
 - Prado, S. (1988). La Obediencia Religiosa en San Agustín. *Mayéutica*, 14(37/38), 111–137.
 - Proaño, E. (2013). *Análisis jurídico a los métodos de reproducción asistida en*

- el ecuador y la responsabilidad médica.* 105. Retrieved from <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/156/1/UDLA-EC-TAB-2013-07.pdf>
- RABINOVICH-BERKMAN, R. (2005). La tutela de los embriones congelados. *Suplemento de La Revista Del Colegio Público de Abogados de La Capital Federal. Argentina*, (46), 5–11.
 - Reina, V., & Valera, C. (2006). *Santa Biblia*. New Life.
 - Rippel, J. A., Medeiros, C. A. de, & Maluf, F. (2016). Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos y Resolución CNS 466/12: análisis comparativo. *Revista Bioética*, 24(3), 603–612.
 - Romeo Casabona, C. M. (1995). Genética humana. *Fundamentos Para El Estudio de Los Efectos Sociales de Las Investigaciones Sobre El Genoma Humano, Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, Universidad de Deusto, Bilbao*.
 - Sanabria, J. R. (2005). Ética de Sócrates y Platón. *Etica*, 121–130.
 - Scala, J. (2004). Bioética y derecho. *Persona y Bioética*, 8(21), 35–48.
 - Serrano, M. C., & Jara-Reyes, S. (2018). Apuntes sobre la reproducción asistida: una mirada desde la bioética a la situación normativa en Ecuador. *Memorias Universidad Del Azuay*, 90–125. Retrieved from <http://revistas.uazuay.edu.ec/index.php/memorias/article/view/158>
 - Studia, S. (n.d.). *Epigénesis y preformacionismo: radiografía de una antinomia inconclusa*.
 - Tomar Romero, F. (1998). Ética y política en Platón: la función de la virtud (I). *Espíritu: Cuadernos Del Instituto Filosófico de Balmesiana*, 47(118), 243–267.
 - Trigueros Gaisman, L. (2003). El Estatuto Personal. *Revista Mexicana de Derecho Internacional y Comparado*, (14).
 - Wieland, W. (1999). Norma y situación en la ética aristotélica. *Anuario Filosófico*, 1999(32), 32(1) 107-127.

 - Alvarez, J. M. (1992). *Derecho Civil de las Personas*. Cuenca: Universidad del Azuay.

- Casabona, C. M. (1995). *Genética Humana Fundamentos para el estudio de los efectos sociales de las investigaciones sobre el genoma humano*. Bilbao : Universidad de Deusto .
- Comunista, E. (Enero de 2019). *El Comunista*. Obtenido de <https://elcomunista.net/2019/01/21/la-modificacion-genetica-del-ser-humano-es-inevitable/>
- Dávila, V. A. (2008). Pitágoras la transmigración de las almas. *Humanitas. Revista de investigación*.
- Garcia, R. T. (2002). *La Persona y sus Atributos*. Mexico: Universidad Autónoma de Nuevo León .
- Godoy, J. J. (11 de Septiembre de 2016). *HUMANITAS Revista de Antropología y Cultura Cristianas*. Obtenido de <http://www.humanitas.cl/bioetica/el-aborto-y-la-vieja-doctrina-de-la-animacion-retardada-j-j-ugarte>
- Herranz, G. (2013). *El embrión ficticio historia de un mito biológico. (Vol. 44)*. Palabra .
- Iudin, M. M. (1965). *Diccionario Filosófico*. Montevideo: Ediciones Pueblos Unidos.
- Maddalena, A. (1954). *I pitagorici frammenti e testimonianze*. Barj.
- Patten, B. (1990). *Embriología Básica* . Bruce M. Carlson, ed.
- Serna, N. L. (2012). *Biología del desarrollo. Cuaderno de trabajo*. MCGRAW-HILL INTERAMERICANA.
- Ugarte Godoy, J. J. (2004). *Momento en que el embrión es persona humana*. Chile: Estudios Públicos.
- Vidal, M. (Noviembre de 2018). *El País*. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2018/11/26/ciencia/1543224768_174686.html
- Vita, P. A. (2 de Mayo de 2006). Obtenido de <https://www.bioeticaweb.com/aiquiacn-o-quac-es-el-embriao-humano/>