



El concebido ante el Derecho.

SONIA MERLYN SACOTO (2018).

Editorial Jurídica Cevallos: Quito

JOHANNA EGAS VELASCO¹
Corte Constitucional del Ecuador

Hace pocas semanas, el 17 de septiembre de 2019, la Asamblea Nacional del Ecuador negó la propuesta de despenalización del aborto en casos de violación, por lo que la obra que atañe el presente análisis cobra particular importancia. Sonia Merlyn Sacoto pretende justificar que el embrión humano es titular de derechos desde el momento en que se produce la concepción. Esta es una discusión que, a pesar de los intentos, no ha podido ser zanjada y no existe una respuesta concluyente.

El libro objeto de esta reseña se caracteriza por su alto nivel de investigación y constituye un insumo para el debate relativo a la titularidad de derechos del embrión. Un elemento fundamental de la obra es el ejercicio comparativo entre la legislación ecuatoriana y peruana sobre la protección que ofrecen al concebido. La autora, con el afán de contrarrestar argumentos contrarios a su postura y reafirmarla, ha abordado este tema de forma integral y holística pues contiene interesantes apuntes históricos, filosóficos, ontológicos, éticos, jurídicos, médico-biológicos y religiosos. De la lectura de esta obra queda clara la tenacidad de los argumentos con los que la autora defiende la vida desde la concepción. A pesar de la diferencia de posturas, vale destacar la propuesta sobre el tratamiento, custodia y soluciones jurídicas frente al trato que se debe dar a los embriones crio conservados, lo cual representa un importante aporte.

Con el fin de partir de un panorama amplio de la obra en comento, inicio esta reseña explicando la estructura de la misma. El libro se encuentra conformado por cuatro capítulos: I: La titularidad de derechos del concebido; II: Antecedentes del status jurídico del concebido; III: Status jurídico del concebido en Ecuador y Perú; IV: La Crio-conservación de embriones.

El primer capítulo es el que más me ha llamado la atención por lo que realizaré mayor énfasis en este. La autora pretende establecer el momento en el que inicia la vida. Para ello, utiliza varios criterios: médico-biológico, ontológico y ético. Sobre el criterio médico-biológico, Merlyn Sacoto afirma que la vida humana inicia con la concepción, para ello se refiere a la teoría de que esta inicia con la fecundación, entendiendo como tal a la unión de los gametos sexuales.

La segunda teoría —con la cual, de hecho, se alinea la autora— es que la vida inicia con la concepción al producirse la singamia. A criterio de la misma, a partir de dicho momento se forma un cigoto con un código genético propio y completo, el cual ya merece protección. Previo a la formación del cigoto, cuando aún no se ha producido la singamia y existe un ovocito pronucleado, Merlyn Sacoto propone que en virtud del *in dubio pro embrión*, dicho ovocito merece ser considerado como cigoto y por lo tanto, recibir la misma protección. Bajo esta concepción, la autora sugiere que —por ejemplo— la anticoncepción de emergencia tendría

¹ Abogada por la Universidad San Francisco de Quito. Actualmente asesora en la Corte Constitucional del Ecuador. Correo electrónico: johannalejandra.egas@gmail.com

efectos abortivos. Sin embargo, la ciencia ha demostrado que esta pastilla impide la concepción de células sexuales, por lo cual no tiene efectos abortivos.

La tercera teoría propone que la vida humana inicia con la implantación; criterio que fue adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*. A juicio de la autora, esta teoría es inaceptable pues la implantación no añade, rectifica o modifica el embrión y la circunstancia de que la mujer no tenga sensibilidad física, y por lo tanto, síntomas del embarazo, se produce porque el cigoto aún no ha tenido necesidad de la madre dentro de su proceso continuo de formación.

La cuarta teoría defiende que la vida humana inicia con la actividad cerebral. En opinión de la autora, coincidir con esta teoría implicaría discriminar a la humanidad y aceptar que existen categorías de seres humanos que no merecen vivir. La quinta teoría expone que la vida inicia con la viabilidad del embrión fuera del útero; la autora la califica de discriminatoria.

En lo personal, considero que las cinco teorías antes expuestas sólo reafirman que el inicio de la vida es un debate que no ha sido agotado. Ni científica ni jurídicamente existe una respuesta clara de cuándo inicia la vida. Consecuentemente, la alineación con una de estas teorías implica sólo una convicción subjetiva. Partiendo de esa consideración, en lo personal, me inclino a pensar que la teoría de la viabilidad del embrión es la más acertada en este debate. Ello por cuanto es la forma que protege en mayor manera los derechos de las mujeres —en caso que decidan abortar—; verdaderas personas sujetas de derechos, a diferencia de una masa de células (mórula, blastocito, blástula, embrión).

Los otros dos criterios estudiados por Merlyn Sacoto son el ontológico y el ético. En lo concerniente al primero, la autora analiza corrientes sobre la humanización progresiva y la humanización continuada, enfocándose en las maneras en las que se forma el ser humano. Respecto al criterio ético, la autora alude a la dignidad humana desde una perspectiva cristiana sobre la base de los evangelios de la biblia y la concepción de la dignidad en tratados internacionales, así como en los ordenamientos jurídicos peruano y ecuatoriano. Con base en ello, la autora concluye que la dignidad humana debe ser respetada a partir de la concepción.

El segundo capítulo de esta obra expone el estatus jurídico del *nasciturus* en el Derecho Romano, en las Siete Partidas, en el Derecho Indiano y Aborigen. Así, la autora evalúa el tratamiento del concebido como una víscera parte del cuerpo de la madre, la protección de este por motivos sucesorios y patrimoniales, la pena en los casos de aborto (producida porque se entendía a este acto como una lesión del derecho al marido y como un atentado al orden familiar y contra el Estado porque se perdía un futuro sujeto tributario). Para finalizar este capítulo, la autora no pierde la oportunidad de, una vez más, resaltar el tratamiento jurídico del concebido según la Iglesia Católica. A pesar de que se debe respetar el derecho a la libertad religiosa, un debate científico y jurídico como es este, dentro de un Estado laico, no puede ser solventado a partir de los dogmas católicos y morales.

Al llegar al tercer capítulo, Sacoto contempla y estudia los ordenamientos jurídicos de Ecuador y Perú. Para ello, inicia con la falta de regulación sobre el tema y arriba a la conclusión de que ambos ordenamientos jurídicos protegían la vida del concebido antes del nacimiento pero sin reconocerle la titularidad de derechos. Conforme el paso del tiempo, ambas legislaciones pasaron de reconocer al concebido como potencialidad de vida humana e incluso como objeto a sujeto de derecho.

Ahora bien, ante lo expuesto por la autora se deben efectuar varias consideraciones. En primer lugar, no existe certeza alguna de en qué momento particular inicia la vida, por lo cual se han desarrollado varias teorías al respecto. No hay luces que indiquen que se llegará a un acuerdo respecto a dicho inicio, por consiguiente, partir del absoluto de que la vida se produce

con la singamia podría ser un error en sí mismo. Además, la autora utiliza el principio *in dubio pro embrione* para dotar de protección al ovocito pronucleado. No obstante, esta concepción imposibilitaría el uso de la anticoncepción de urgencia (pastilla del día después) pues dado que la misma impide la anidación del embrión en el útero de la mujer, constituiría una afección al desarrollo del concebido. Así lo sostiene la autora que de, hecho, califica dicho impedimento como “aborto de un concebido”.

Lo anterior es un error por cuanto no sólo que la anticoncepción de urgencia no es abortiva, ya que su función es inhibir la habilidad del endometrio para la anidación del embrión humano y, de hecho, no termina con un embarazo en curso²; sino que, además, el indubio pro homine debería aplicar a favor de la vigencia de los derechos de la mujer de forma tal que no se exponga su vida e integridad.

Adicional a ello, pretender prohibir la pastilla del día después por considerarla abortiva, podría constituir una restricción a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres; ya que de alcanzar la prohibición de venta de este método anticonceptivo, se impediría a las mujeres tener la opción de acceder a mecanismos que les permitan decidir sobre su reproducción.

La discusión en relación al momento en el que inicia la vida es un tema ético y religioso pero sin base científica concluyente, por lo que no se puede imponer una visión subjetiva por sobre los derechos de las mujeres. El estatus jurídico de un óvulo fecundado es el de una célula o parte del cuerpo humano de la mujer que está sujeta a sus decisiones, las cuales deben ser libres y están por encima de un potencial derecho basado en una mera expectativa de vida.

De ninguna manera se puede pretender equiparar la protección del derecho a la vida de una persona con una mera expectativa de vida de embriones, que posiblemente se aniden al útero, posiblemente se desarrollen y posiblemente nazcan. La mera expectativa de vida de posibles seres humanos, que según Merlyn Sacoto, son titulares del derecho a la vida desde antes de la singamia, no constituye un derecho, puesto que son solamente una mera posibilidad, más no una certeza. En consecuencia, los óvulos fecundados, no son titulares del derecho a la vida sino hasta que sean seres con capacidad de vida autónoma viable extrauterinamente³.

Jurídicamente, el embrión no tiene el derecho a la vida, sino que sólo tiene una garantía de protección, la cual está relacionada con el respeto que el Estado le debe a la mujer que se embaraza. Luego, el sujeto directo de la protección es la madre embarazada.

En segundo lugar, un debate relativo al embrión y a su protección jurídica no puede ser agotado en la protección de los derechos del concebido y analizado de forma aislada de la mujer, que es quien debe cargar con el embarazo. Lo anterior considerando que el embrión no puede tener derechos por sí mismo, sino sólo a través de la mujer. De ahí que un análisis de este tipo amerita la consideración de los derechos de la mujer. Lo contrario se traduce en cierta forma de deshumanización de la mujer y de degrado total, al punto de que sus derechos, cuerpo y libertad se encuentran supeditados a la formación de un nuevo ser, convirtiéndola así en una incubadora humana. Es primordial comprender que la mujer cumple un rol central durante la fecundación y el embarazo, en consiguiente, debe ser el sujeto más importante, pues además esta sí es una persona titular de derechos.

La autora defiende que la vida se debe proteger desde la concepción conforme lo establecido en el artículo 45 de la Constitución del Ecuador. No obstante, siguiendo con la línea de prescindir de la mujer, ella omite considerar a la Carta Magna en su integralidad. En particular, la autora no contempló los derechos de las mujeres a tomar decisiones libres e

² James Trussell, Elizabeth G. Raymond, Kelly Cleland. Emergency Contraception: A Last Chance to Prevent Unintended Pregnancy. <https://ec.princeton.edu/questions/ec-review.pdf> (acceso: 02-09-19)

³ Ver Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Roe v. Wade. 22 de enero de 1973, pág. 160-161.

informadas sobre su salud y vida reproductiva, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, entre otros. A la luz de estos derechos, la maternidad debe ser una elección libre, voluntaria y jamás puede ser una imposición estatal, moral, ni religiosa.

La autora debió contemplar que las mujeres son seres humanos ya nacidos, titulares del derecho a la vida y libertad, mientras que los embriones son potenciales seres humanos que tienen estos derechos en suspenso hasta que alcancen la viabilidad extrauterina. A mi parecer, en respeto de la dignidad humana, derechos sexuales y reproductivos, libre desarrollo de la personalidad, entre otros, el Estado no puede legislar sobre el cuerpo de las mujeres y obligarlas a llevar a término embarazos no deseados.

En tercer lugar, si bien la autora no se ha referido de forma expresa a la penalización del aborto, resulta obvia su posición al respecto. La autora omitió considerar que la penalización del aborto no disminuye ni desincentiva su cometimiento y promueve la clandestinidad, lo que deriva en que las mujeres arriesguen sus vidas e integridad al someterse a abortos. Entonces, si se pretende precautelar y respetar la vida de las personas, debería ser la de las mujeres. El Estado tiene la obligación de proteger la vida de las mujeres de los riesgos a la salud y vida derivados de abortos⁴ clandestinos. Luego, la obligación de protección debe ser requerida por la madre pero no debe ser invocada por otras personas en contra de la mujer que desea interrumpir el embarazo. Esto por cuanto las consecuencias y los riesgos producidos por la interrupción del embarazo son altos. Incluso si aceptara las conclusiones de la autora sobre el momento en el que inicia la vida, igualmente estaría a favor de la despenalización del aborto por los riesgos a la vida e integridad de las mujeres que surgen en virtud de abortos clandestinos.

Por último, en el capítulo final, la autora desarrolla su posición sobre la crio conservación de embriones. Se refiere a varios supuestos sobre el destino de los embriones congelados, a la custodia del embrión supra numerario en caso de divorcio y muerte de progenitores. Merlyn Sacoto realiza una propuesta interesante sobre la protección a los derechos de filiación, así como a la identidad de estos embriones congelados en casos de transferencia post portem de embriones crio conservados, planteando el establecimiento de una regla especial para el caso de los concebidos en el laboratorio. La autora propone la reforma del artículo 62 del Código Civil para que no se nieguen los derechos de filiación del concebido en el caso en el que una mujer quiera inscribir el nacimiento de su hijo concebido por una transferencia posterior a la muerte del padre, en el Registro Civil. Por la presunción de derecho sobre la fecha de concepción establecida en el artículo 62 *ibídem*, se podría negar la inscripción con los apellidos paternos.

Sin embargo, difiero con la autora en que no debería permitirse la congelación de embriones sino en circunstancias excepcionales, puesto que es una forma de restringir la libertad de decisiones de las personas en lo concerniente a su planificación familiar. Ello bajo el entendido que la congelación es una forma de preservar los embriones resultado de un tratamiento de fecundación *in vitro*.

En definitiva, nos encontramos ante una obra que denota un alto nivel investigativo. A pesar de disentir con la autora en muchas de sus posiciones, es importante resaltar el valor que aporta a la titularidad de derechos del concebido y a la crio conservación de embriones. Sin embargo, inclusive si coincidiera con la autora respecto al momento en el que inicia la vida y a la titularidad de derechos del embrión, promovería la despenalización del aborto bajo la consideración de que las mujeres arriesgan su vida, salud e integridad en abortos clandestinos.

⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 36, párr. 9.