



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA NECESIDAD QUE SE CONSIDERE DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION AL NASCITURUS COMO PERSONA DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCION, POR SER TITULAR DE DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION”

**TESIS PREVIA A OPTAR EL
TITULO DE ABOGADO**

AUTOR:

Augusto Fernando Toledo Ávila

DIRECTOR DE TESIS:

DR. Mg. Sc. ROGELIO CASTILLO BERMEO

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

Dr.

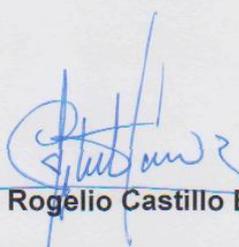
Rogelio Castillo Bermeo.

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que, he dirigido la presente tesis titulada: **“LA NECESIDAD QUE SE CONSIDERE DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION AL NASCITURUS COMO PERSONA DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCION, POR SER TITULAR DE DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION”** presentada por el señor Augusto Fernando Toledo Ávila, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, la tesis ha sido dirigida y revisada de acuerdo a las normas pertinentes, constatando que es original en todas sus partes; razón por la que me permito autorizar su presentación y sustentación.

Loja, Julio de 2015.


Dr. Mg. Sc. Rogelio Castillo Bermeo.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

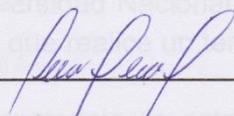
Yo, **Augusto Fernando Toledo Ávila** declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

AUTOR: Augusto Fernando Toledo Ávila

Firma.- _____



Cedula.- 1900559939

Fecha.- Loja, julio del 2015

Firma. _____

Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila

Cedula: 1900559939

Dirección: Loja, El Paraíso

Correo electrónico: agstotoledo11@hotmail.es

Celular: 0983432406

DATOS COMPLEMENTARIOS:

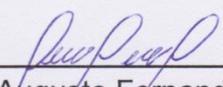
CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Augusto Fernando Toledo Ávila, declaro ser autor de la tesis titulada “**LA NECESIDAD QUE SE CONSIDERE DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION AL NASCITURUS COMO PERSONA DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCION, POR SER TITULAR DE DERECHOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION**”, como requisito para optar por el grado de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el repositorio de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por la copia o plagio de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 13 días del mes de juliodel dos mil quince, firma el autor.

Firma. 
Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

Cedula: 1900559939

Dirección: Loja, El Paraíso.

Correo electrónico: agstotoledo11@hotmail.es

Celular: 0968432406

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de tesis: Dr. Mg. Sc. Rogelio Castillo Bermeo.

Tribunal de grado:

Dr. Ernesto R. Gonzales Pesantes Mg. Sc.	PRESIDENTE
Dr. Aníbal E. Herrera Sarmiento Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Cesar G. Bastidas Corrales Mg. Sc.	VOCAL

DEDICATORIA.

La presente tesis, la dedico con mucho cariño y gratitud, a mi querida madrecita, a mis abuelitos, mis tíos y primos los cuales con su constante apoyo y perseverancia he logrado alcanzar una de mis principales metas en mi vida. A mis amigos, compañeros y docentes que me han brindado he impartido conocimientos necesarios para el cumplimiento de mis objetivos.

Augusto Fernando Toledo Ávila

AGRADECIMIENTO.

Quiero dejar constancia de mi imperecedero agradecimiento al Dr. Rogelio Castillo Bermeo, por su acertada dirección en el presente trabajo de tesis, de igual manera a toda mi familia, amigos y compañeros quienes siempre confiaron en mí, gracias a todos los que formaron parte de este largo camino y de estos seis años de valiosa enseñanza.

Augusto Fernando Toledo Ávila

TABLA DE CONTENIDOS.

Caratula

Certificación

Autoría

Carta De Autorización De Tesis

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla De Contenidos

1. TITULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco conceptual

4.1.1. El Nasciturus

4.1.2. El Concebido

4.1.3. Persona

4.1.4. Persona humana

4.1.5. Persona Natural o física

4.1.6. Capacidad

4.1.6.1. Capacidad de derecho

4.1.6.2. Capacidad de hecho

4.1.7. Protección jurídica

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. El inicio de la vida humana

4.2.2. Fecundación

4.2.2.1. Fecundación in vitro

4.2.3. La persona humana como sujeto de derechos

4.2.4. El nasciturus

4.2.4.1. Derechos del nasciturus

4.2.4.2. Vulneración de los derechos del nasciturus

4.3. Marco jurídico

4.3.1. El nasciturus dentro de nuestra Constitución

4.3.1.1. Derechos del nasciturus según nuestra constitución

4.3.2. El Nasciturus dentro del Código Civil

4.3.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.4. Código de la Niñez y de la Adolescencia

4.3.5. Derecho Comparado

4.3.5.1. España

4.3.5.2. Bolivia

4.3.5.3. Chile

4.3.5.4. Derecho Canónico

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

6. RESULTADOS

- 6.1. Resultado de la aplicación de encuestas**
- 6.2. Resultado de la aplicación de entrevistas**
- 7. Discusión**
 - 7.1. Verificación de objetivos**
 - 7.1.1. Objetivo general**
 - 7.1.2. Objetivos específicos**
 - 7.2. Contrastación de hipótesis**
 - 7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta**
- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
 - 9.1. Proyecto de reforma al Artículo 60 y 61 del Código Civil**
- 10. Bibliografía**
- 11. Anexos**

1. TITULO.

**“LA NECESIDAD QUE SE CONSIDERE DENTRO DE NUESTRA
LEGISLACION AL NASCITURUS COMO PERSONA DESDE EL MOMENTO
DE SU CONCEPCION, POR SER TITULAR DE DERECHOS RECONOCIDOS
EN LA CONSTITUCION”**

2. RESUMEN.

La protección al nasciturus desde la concepción es el eje central de este trabajo. Analizando las teorías expuestas sobre este tema por diversos autores, la investigación busca definir que el nasciturus tiene derechos que por naturaleza le corresponden desde el momento de la concepción. Además se advierte cómo el actual avance de la Ciencia y Genética permite extender al nasciturus el status de la persona basándose en la identidad del programa vital, e incluye un estudio de los derechos del nasciturus, el inicio de la persona humana, el inicio de la persona ante la ley, el comienzo de la vida, los derechos del nasciturus en la legislación ecuatoriana.

En la presente investigación se ha analizado, el principio de la vida humana, cuando se consideran que empieza según la doctrina, y según nuestras leyes, para un mejor entendimiento y dar una solución al problema planteado.

ABSTRACT.

Protecting the unborn child from conception is the focus of this work. Analyzing the exposed theories on this subject by various authors, the research seeks to define that the unborn child has rights that correspond naturally from the moment of conception. Furthermore it is noted how the current progress of Science and Genetics allows extending the unborn child the status of the person based on the identity of vital program, and includes a study of the rights of the unborn child, the beginning of the human person, the beginning of the before the law, the beginning of life, the rights of the unborn child under Ecuadorian law.

In this research has been analyzed, the beginning of human life, beginning when considered according to doctrine, and according to our laws, to better understand and provide a solution to the problem.

3. INTRODUCCIÓN.

Nos hallamos ante una de esas cuestiones que, sin lugar a dudas, ha provocado uno de los grandes debates sociales de nuestro tiempo, como lo es el si se considera o no a los nasciturus como personas. Los avances de la Medicina y la Biología en este ámbito específico del nasciturus, a raíz del empleo de las técnicas de reproducción asistida, han puesto en gran peligro los sin números de derechos que tienen los concebidos, con el avance de la ciencia y el descubrimiento en lo que se refiere al inicio de la vida individual. Estos conocimientos, por su relevancia en sí mismos, y por las grandes perspectivas que abren a la Ciencia, esencialmente la médica y biológica, al tiempo, han trascendido excesivamente a la Sociedad, alcanzado gran repercusión en ella, gracias en gran medida al desarrollo alcanzado también en las vías de comunicación, que han permitido llevar como en tantos otros terrenos toda esta materia del concebido y aún no nacido al ámbito de la conciencia social.

Además, en este caso, y como ya adelantábamos al comienzo, no se ha tratado de una mera transmisión de los conocimientos adquiridos y verificados, sino que, como consecuencia, se ha generado un intenso y amplio debate sobre diversas cuestiones que se entrelazan en todo ello. En este debate, los puntos más controvertidos, por su propia naturaleza, inevitablemente conllevan la necesidad de ser contemplados y valorados desde una perspectiva moral o ética. Nuestro objetivo en las presentes líneas, sin embargo, se centrará, concretamente en lo que se refiere a la protección que el Ordenamiento

Jurídico le debe conceder al nasciturus, y singularmente, en las normas procesales y los Tribunales que se encargan de dicha protección para, posteriormente, exponer planteamientos de fondo sobre si es lo correcto y adecuado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. El Nasciturus

Diversas teorías señaladas por la doctrina científica han sido las que pretenden determinar la naturaleza jurídica de la protección del nasciturus. Para ello estableceremos conceptos diferentes para un mayor entendimiento y comprensión del nasciturus.

“Nasciturus Forma del verbo nasci (nacer). El que ha de nacer, se refiere al ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido, pero todavía no alumbrado.”¹

“El nasciturus es el concebido y no nacido al que en Derecho civil español se le conceden determinados derechos, tanto hereditarios, como la posibilidad de ser donatario (destinatario o beneficiario) en alguna donación”²

“Voz lat. El que ha de nacer el concebido y no nacido”³ El concepto nasciturus hace mención sobre situación jurídica del concebido pero aún no nacido. El ordenamiento jurídico ecuatoriano confiere una especial protección al nasciturus, al otorgarle personalidad jurídica para todos los efectos que le fueran favorables. Es por ello por lo que, para reconocerle todos los derechos que le sean favorables, el nasciturus debe haber nacido, por lo

¹ OSSORIO, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, 27ª Ed., Buenos Aires, 2000, p. 639

² <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/nasciturus/55>

³ Cabanellas de Torres, Guillermo *Diccionario Jurídico Elemental*. Edit. Heliasta. Año, 2010. Pag. 265

tanto consideramos que se está dejando en indefensión porque únicamente si nace se efectúan dichos derechos, si no nace con vida según nuestro Código Civil se lo considera como que no ha existido jamás.

4.1.2. El Concebido

El concebido se ubica en el primer proceso biológico de la vida Humana y de la persona como tal, desde ese momento comienza su primera etapa de desarrollo.

Según el diccionario jurídico menciona que *“normalmente se aplica para designar el ovulo fecundado de la mujer. El concebido, a los efectos legales, tiene ciertos derechos, en suspenso y condicionados al hecho de que nazca con vida.”*⁴

*“Es la consecuencia de la fecundación lo cual nos da todo un resultado a partir de un proceso biológico, del cual se inicia un desarrollo constante en la que cada fase de la vida humana creada conduce sin solución a la continuidad de la siguiente. Es una secuencia de fenómenos moleculares que se inicia con el contacto entre un espermatozoides y un ovulo y termina con la fusión de los núcleos de espermatozoides y el óvulo y con la combinación de los cromosomas maternos y paternos”*⁵

*“Ser humano genéticamente individualizado.”*⁶ El Concebido es la vida humana intrauterina (aún no nacida) ya que es una vida humana individualizada, desde

⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Edit. Heliasta. Año 2010. Pag. 38

⁵ LEÓN MOORE, Keith: Embriología clínica. Edit. El Silvestre. Edición, No 07. Año 2010. Pag.432

⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Tratamiento jurídico del concebido*, en Libro de homenaje a Mario Alzamora Valdez, (Lima: Cultural de Cuzco, 1988), Pag. 52.

el instante mismo de su concepción, o sea a partir de la fecundación del óvulo con el espermatozoide.

La vida de los seres comienza cuando la información que el padre transmite en los espermatozoides y estos a su vez se encuentran con en el óvulo aportado por la madre. Lo cual es necesaria y suficiente para definir un nuevo ser.

Con lo expuesto no podemos dar cuenta que la reproducción es un fenómeno muy interesante, en el sentido de que lo que se reproduce nunca es la materia sino la información de ambos sujetos (padre y madre).

En la época antigua para los romanos el concebido era simplemente parte de la madre; sin embargo, admitían que se pudiese reservar algunos derechos hasta el momento de su nacimiento. Como puede verse no se trataba realmente de un otorgamiento de derechos al concebido sino a quien naciera después, para ello se recurre al fingimiento, a la ficción de que el concebido existe ya desde antes de nacer.

Este concepto se repite a lo largo del tiempo, salvo en la Edad media, cuando bajo la influencia del cristianismo el cual ha colaborado de una gran manera para la investigación, los cuales consideraban que el individuo es un ser distinto de la madre, desde el instante en el que se establece el alma, el concebido es un ser diferente con un espíritu propio; se descubre entonces el momento en que ello acontece.

El hecho de que sea una vida humana aún no nacida, no implica necesariamente que estemos denominando únicamente a la suerte de una vida humana, puesto que como ya conocemos hoy en día existen otras formas asistidas de reproducción como es la fertilización in Vitro (fecundación fuera del cuerpo de la madre) y manipulación al feto.

4.1.3. Persona.

El término persona ha venido siendo tema de extensos debates desde épocas antiguas hasta nuestra actualidad, por lo que estableceré conceptos diferentes para un posterior análisis:

“Cada persona es única en su especie y diferenciada de todo otro ser humano, y, por ello, es irrepetible”⁷

“Persona es naturae rationalis individua substantia”⁸ (sustancia individual de la naturaleza racional).

Etimológicamente la palabra Persona deriva del latín personare y quiere decir (sonar a través de), mientras que en griego proponon significa máscara; la cual en aquella época cubría el rostro de los cómicos al actuar en el teatro e incluía una bocina para aumentar el volumen de voz. Así, al utilizar esa máscara la palabra persona adquiriría el significado del personaje representado. Entonces

⁷ Blázquez, N. «La Ley Natural», Comentarios a la Veritatis Splendor, Madrid, B.A.C., 1994, Pag. 173

⁸ BOECIO, Severino, Las eróticas y traducción de Boecio de Don Esteban Manuel de Villegas. Segunda Edición. Madrid. Año 1797. Pag.122.

podemos mencionar, persona aquella que presenta aspectos físicos y psíquicos concretos de la especie humana, que son los que en definitiva le darán ese carácter de único y singular.

En la definición de persona Boecio habla de naturaleza racional en vez de naturaleza intelectual, debido a que se refiere en primer término a la persona humana, sin distinción de edad o condiciones físicas. La palabra persona va sin duda a la par con el ser humano, por lo cual lleva consigo los derechos que por naturaleza se le concede.

Las características de persona son inconfundibles, pues posee un aspecto único e incomparable, aspecto que lo adquiere por naturaleza desde el momento que tiene vida, y conforme se va desarrollando va adquiriendo un sin número de habilidades y características propias de un ser humano.

Persona es todo individuo de la especie humana, esto es, el ser humano, el hombre; no hay diferencia alguna entre hombre, ser humano y persona. Es el sujeto concreto de orden espiritual, con su propia individualidad y su peculiaridad, la cual es incomunicable, dotado de un alma racional, a la cual goza de una inteligencia y razón y de una voluntad libre, que le permite elegir y decidir acerca de sí mismo. Esta voluntad libre no es ajena ni está dissociada de la razón, sino que voluntad y razón se encuentran en el hombre vinculado y unido entre sí; el hombre es una unidad, no la superposición de un conjunto de potencias, sino que estas se dan en el hombre formando una unidad armónica. Por ello se puede predicar del ser humano su unidad y su singularidad, es

decir, cada hombre es único en su especie y diferenciado de todo otro ser humano, y, por ello, es irrepetible.

4.1.4. Persona humana.

“El término humano se usa para hacer referencia a los únicos seres vivos que han desarrollado ciertas características tales como el raciocinio, el lenguaje oral y escrito, la postura bípeda y la convivencia en complejas estructuras sociales.”⁹

La Persona Humana es un ser independiente, inteligente y racional, que desde pequeño desarrolla sus conocimientos, y se apoya en la educación para desarrollar todas sus potencialidades frente a la sociedad, que es la que lo lleva a convertirse en un hombre productivo para la sociedad, que lo lleva a ubicarse en el contexto social como una persona que logra sus metas y propósitos que siempre serán individuales.

La persona humana goza de un carácter singular que la convierte en única e irrepetible, por lo que la persona humana goza de unas cualidades que la constituye la definen y la distinguen. Para definir el ser humano, constituye tener en cuenta las distintas cualidades que en él se destacan, como son la de poder pensar, razonar, la conciencia, etc.

⁹ Grisolia, Juan Carlos, la persona humana, Edit. Mater dei. Año 2008. Pag. 91

La persona humana es un subsistente en el orden del espíritu, tiene una profunda anterioridad, es auto consciente, libre y puede auto determinarse, goza de una corporalidad, posee como dimensiones que lo caracterizan la coexistencia, la alteridad y la comunicabilidad, y su dimensión trascendente la libertad como elemento fundamental y la dignidad como valor absoluto del ser humano.

La persona humana es un ser social por naturaleza, trascendente e irrepetible, se diferencia de los animales por su inteligencia y razón, los animales tienen reacciones instintivas que los obligan a hacer ciertas cosas y les impide hacer otras.

Las personas humanas por el contrario vivimos conformes a reglas y normas. El hombre en su devenir no ha dejado de inventar cosas nuevas. Los seres humanos tenemos razón además de instintos, el hombre es el único ser que posee la palabra, posee el sentido de lo bueno y lo malo y es capaz de participar en comunidad, como decía Aristóteles, el hombre es un animal político.

4.1.5. Persona Natural o física.

“Las personas físicas son los seres humanos. Toda persona física tiene los derechos que la y las demás normas le otorgan.”¹⁰

¹⁰ http://www.derecho.com/c/Persona_f%C3%ADsica

“Son personas todos los individuos de la especie humana cualesquiera que sea su edad sexo o condición”¹¹

“Persona física (o persona natural) es un concepto jurídico, cuya elaboración fundamental correspondió a los juristas romanos. Cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición de persona, aunque en todos los casos es muy similar. En términos generales, es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a éstas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural.”¹²

Según estos conceptos personas naturales son todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad sexo o condición, con características específicas y propias que lo hacen diferente de los animales y de cualquier otra especie.

Las persona naturales o físicas son aquellas que poseen Derechos y obligaciones que la Constitución y las demás normas le otorgan, para poder desarrollarse y puedan convivir en la sociedad en armonía. Las persona físicas pueden realizar contratos, declaraciones, comparecer a juicios etc. En fin son las que tienen la capacidad legal de asumir derechos y obligaciones.

Para que una persona sea considerada como natural debe estar físicamente presente, ser visible y real, esta tipo de persona tiene su propia individualidad

¹¹ Código Civil, Libro I, Título II, Art. 41. Pag. 25.

¹² http://www.derecho.com/c/Persona_f%C3%ADsica

(que se manifiesta mediante el nombre) y su peculiaridad, la cual es incomunicable, dotado de un alma racional, a la cual goza de una inteligencia y razón y de una voluntad libre, que le permite elegir y decidir acerca de sí mismo, diferenciar lo bueno y lo malo, para así llegar a alcanzar metas propuestas.

4.1.6. Capacidad.

“La aptitud que tiene el hombre que tiene para ser sujeto o parte, por sí o por representantes legal (...)”¹³

“La Capacidad es la medida o porción de la personalidad traducida en la idoneidad para establecer relaciones jurídicas determinadas.”¹⁴

Jurídicamente, se distingue la capacidad de derecho que es la aptitud o posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, o sea que las normas jurídicas los comprendan como sujetos de derecho (toda persona es capacidad de derecho) de la capacidad de hecho o de obrar que es la posibilidad de poder ejercer los derechos que las normas otorgan. Por ejemplo un menor de edad posee capacidad de derecho pero necesita que sus representantes legales actúen en su nombre pues es incapaz de obrar, lo mismo sucede con los dementes.

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. Año 2010. Pag. 61

¹⁴ ¹⁴ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/06/cain.html>

Para entender de una mejor manera veremos que es capacidad de hecho o de obra y lo que es capacidad de derecho:

4.1.6.1. Capacidad de derecho.

Es la aptitud o idoneidad que tiene una persona para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

La capacidad de derecho es lo que se conoce como capacidad jurídica. Actualmente la poseen todas las personas físicas desde que son concebidas por su madre, y las personas jurídicas. Es la capacidad que se tiene para ser titular de derechos y de obligaciones. Las normas jurídicas se hacen para destinatarios capaces de derecho que puedan gozarlas y que estén por ellas constreñidos, pues el nasciturus tiene capacidad de derecho y se lo debe considerar como persona no como algo ficticio (que no se conoce de su existencia) para poder velar de una mejor manera sus derechos y de esta manera brindarle una mayor protección. No nos quedemos en la pre-historia es hora de avanzar tanto en la tecnología como en nuestras normas y leyes.

Sin embargo no siempre fue así. En el Derecho Romano había incapaces absolutos de derecho (no poseían ningún Derecho) que eran los esclavos, pues si bien se consideraba que eran hombres o seres humanos, no eran personas, y por lo tanto eran objeto de derecho y no sujetos del mismo, pudiendo ser comprados y vendidos por los sujetos de derecho como cualquier

mercancía importante, a las que ellos llamaban (res mancipi), igual que por ejemplo un caballo o un terreno o edificio en la península itálica.

4.1.6.2. Capacidad de hecho.

Es la aptitud o idoneidad que tiene una persona para ejercer por sí mismos los derechos y las contraer las obligaciones de los cual es titular.

La capacidad de hecho significa la posibilidad de facto o de hecho de ejercer por sí mismo los derechos concedidos por las normas. Si bien dijimos que toda persona en la actualidad tiene capacidad de derecho puede ocurrir que por ser una persona por nacer, ser un niño, ser un discapacitado mental, entre otros casos, necesite que otra persona, sus padres, sus tutores o curadores, actúen por él. Esas personas si bien tienen capacidad de derecho no la tienen de hecho.

Decimos que la capacidad es la aptitud que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y que la capacidad jurídica es ejercitar estos derechos y cumplir con estas obligaciones, es decir ser titular de derechos y de una capacidad de ejercicio o de obrar que es la misma aptitud legal que tiene la persona para ejercitar por sí misma todos sus derechos, así mismo goza de capacidad plena tanto jurídica como obrar el que tiene los tres status: si bien cuentan con los tres status por sí mismo estos no pueden ejercitar estos derechos si no a través de otra persona que es el tutor para que complete su personalidad y administre sus bienes.

4.1.7. Protección Jurídica.

Es lamentable que en la actualidad en nuestro país no se efectuó la protección jurídica del ser humano que habita en el vientre materno (nasciturus), al no existir una protección no se está garantizando la existencia ni el desarrollo pleno de la persona como ser humano.

El nasciturus hoy en día necesita urgentemente una protección, debido a los avances de la biología molecular y la ingeniería genética que cada día se viene desarrollando, las mismas que han permitido nuevas formas de invasión a la criatura. Por una parte la procreación humana artificial con el manejo de embriones y por otra las investigaciones científicas han ampliado más esta invasión que en muchos casos conlleva inclusive el irrespeto de los Derechos Humanos Básicos que por naturaleza se le adjudican a la persona.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. El inicio de la vida humana.

En un principio no se conocía el inicio de la vida humana, por ende no se conocía la existencia del nasciturus, pero a medida que la tecnología ha ido avanzando se han descubierto muchas cosas, como el momento en que empieza la vida de un ser humano.

Estos avances han permitido conocer de una mejor manera como inicia la vida de un ser humano, lo cual en la antigüedad esto no era posible, por lo tanto al tener escaso conocimiento, no se le podían proteger a esta nueva persona o

nasciturus, en la antigüedad el derecho romano establecía, para que una persona sea titular de derechos debía sobrevivir un determinado tiempo después de haber nacido.

Desde que comenzó a los descubrimientos con la ayuda de la tecnología también surge la necesidad de crear nuevas leyes para la protección y convivencia social, gracias a la tecnología hemos podido conocer el inicio de la vida humana individual.

Por lo tanto la vida humana individual comienza en el momento de la fecundación y concepción, cuando el espermatozoide se une con el ovulo así lo afirma T.W. Sadler, Profesor de Biología Celular y Anatomía *“El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual un espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto”*¹⁵ el Dr. Landrum Shettles también nos su aporte del inicio de la vida *“La concepción confiere vida y esa vida es de un solo tipo: humana”*¹⁶, el inicio de la vida se da de una manera muy rápida, en cuanto se unen los espermatozoides con el ovulo inmediatamente comienza a una nueva vida, la cual recoge información genética de ambos progenitores, con esta información el nuevo ser persona, forma una identidad propia, diferente a la que le transmitieron, desde este punto comienza su etapa de desarrollo alcanzando cada uno de los estados evolutivos del ser vivo hasta su muerte.

¹⁵ SADLER, Thomas. Embriología Clínica. Edit. Médica Panamericana. Edición. No 09. Año 2010. Pag. 345.

¹⁶ Dr. LANDRUM, Shettles, Embriología Humana. Edición. No 04. Año 2010. Pag. 447

Existen muchas teorías para determinar el momento en que pueda afirmarse que ha comenzado la existencia de un individuo de la especie humana se han propuesto diferentes alternativas como el momento de la implantación uterina (anidación), el inicio de la actividad cerebral, el de la viabilidad del feto y la concepción que es la ratifica nuestro Código Civil actual en su artículo 62, y que es la que mayor aceptación ha tenido para el inicio de la vida, aunque en nuestro código civil establezca solo la presunción de la concepción, hoy en día conforme al avance de la tecnología se ha podido verificar el tiempo exacto de la concepción.

Hay quienes han confundido, la concepción, con la fecundación, asumiendo que la fecundación solo se limita a un acto, lo cual es erróneo, ya que se trata de dos momentos biológicos distintos y perfectamente identificables. La concepción es consecuencia de la fecundación. Lo que sucede es que la rapidez de la fecundación implica ya la concepción instantánea.

Tanto el espermatozoide (gameto masculino) como el óvulo (gameto femenino) son células, ambas están vivas en el momento de unirse, y siempre lo estuvieron, ya que se formaron a partir de otras células vivas.

Al unirse dan origen a una célula única llamada cigoto en este instante ya se dio la concepción por lo que dio origen a una nueva vida. Como los gametos (espermatozoide y óvulo) que se unieron eran humanos, el cigoto resultante también lo es y como tal desde este momento comienzan a tener derechos.

4.2.2. Fecundación.

En el siglo IV antes de nuestra era, Aristóteles planteó una hipótesis que se aceptó por más de mil años: *“los caracteres biológicos se heredaban a través de la sangre”*¹⁷. Esta teoría influyó mucho en la mentalidad del momento, al grado que en español aún hablamos de líneas de sangre y de parientes consanguíneos.

En el siglo XVII se descubrieron los óvulos y los espermatozoides, aunque no se llegó a entender bien cuáles eran sus funciones. Hasta hubo surgieron nuevas teorías e investigaciones que señalaron que la célula masculina o la femenina portaba desde el principio una criatura diminuta totalmente formada. Sin embargo, el avance de las investigaciones del siglo XVIII reveló que el espermatozoide se une al óvulo para formar un embrión. Con todo, aún tenía que presentarse una explicación exacta de la herencia.

El esclarecimiento no se produjo sino hasta 1866, cuando un monje austriaco, Gregor Mendel, publicó la primera teoría correcta de la herencia. Gracias a sus experimentos con plantas, descubrió lo que denominó (rasgos hereditarios discretos) ocultos en las células sexuales, y afirmó que estos transmitían los caracteres a la descendencia. En la actualidad llamamos genes a estos rasgos hereditarios discretos.

Con este pequeño paso por la antigüedad podemos darnos cuenta que en ese tiempo no se conocía lo que era fecundación, ni tampoco que una persona está

¹⁷ <http://www.oei.org.co/fpciencia/art05.htm>

embarazada, esto se conoce después de que transcurrieran determinados periodos en el tiempo, hoy en nuestros días es muy fácil detectar o confirmar la existencia de un nuevo ser, lo cual se lo hace por medio de aparatos tecnológicos y pruebas de laboratorio.

Incluso hoy en día según la revista Popular Science, *“actualmente es posible predeeterminar el sexo de un bebé separando los espermatozoides del semen paterno, pues el sexo está determinado por el tipo de espermatozoide que fecunde el óvulo”*¹⁸. Estos avances son una clara muestra de que se debe proteger a un nuevo ser desde la concepción, nuestras leyes siempre deben avanzar conforme lo hace la sociedad y la tecnología.

En la especie humana y en todas la animal la fecundación es interna, es decir se produce dentro del cuerpo de la mujer o de la madre, en el vientre materno, concretamente en las Trompas de Falopio, aunque hoy en día ya se produce la fecundación externa o (Fecundación in Vitro) que es una práctica muy desmoralizada, los hijos tienen derecho a nacer como fruto del amor de sus padres, expresado corporalmente, no como un experimento de laboratorio, de esta manera se está vulnerando el derecho a la dignidad, al buen nombre, a la moral de ese nuevo ser, desde este punto se debe considerar como persona desde la fecundación para hacer efectivos sus derechos que por naturaleza tienen.

¹⁸ REVISTA Popular Science, Ciencia y Tecnología. Edición. No 10. Año 2010. Pag. 19

La fecundación en sí, ocurre cuando de entre millones de espermatozoides, uno solo alcanza a penetrar en el ovario y aquí es cuando se produce la fusión de células sexuales o gametos en el curso de la reproducción sexual, a partir de la fecundación comienza el desarrollo del individuo el cual pasara por diferentes etapas hasta conseguir su madures y cumplir su siclo de vida.

Por lo tanto el concebido es el ser humano antes de nacer, que pese a que depende de la madre para su subsistencia, esta genéticamente individualizado frente al ordenamiento jurídico y, como tal, se convierte en un centro de imputación de deberes y derechos que lo favorecen. Es por eso que se dice que es un sujeto de derecho privilegiado.

Si bien es cierto algunas de las teorías de diferentes autores, hacen mención que el que está por nacer tiene una situación de dependencia mientras se encuentra en el vientre materno, por lo que no se le concede la personalidad, en cuanto que la misma se adquiere por el nacimiento; pero debemos tener en cuenta que la criatura depende de la madre cuando está en el vientre, y también una vez nacido, pues necesita de ella para seguirse desarrollando.

El ser humano es sujeto de derecho desde la concepción hasta su muerte, es decir, es sujeto de derecho, en este lapso, de dos formas: como concebido, entre la concepción y el nacimiento, y como persona desde el nacimiento hasta la muerte.

4.2.2.1. Fecundación in vitro.

El termino in vitro, significa literalmente, (en vidrio), indicando que la fecundación in vitro se realiza en un laboratorio, en una capsula que inicialmente era de vidrio, a hora se realiza en cabinas de flujo laminar.

La fecundación in vitro es una modalidad de fecundación artificial, que es extracorpórea, lo cual lo diferencia de la inseminación artificial que ocurre dentro del cuerpo de la madre. Consiste en la fecundación del ovulo en el laboratorio, en un medio artificialmente creado, se obtiene gametos de ambos sexos, se fertiliza en laboratorios y por último se procede a la transferencia de embriones a la cavidad uterina. La transferencia se hace en el útero de la paciente que forma parte de la pareja, o excepcionalmente, en una mujer ajena a la pareja (vientre de alquiler).

Este tipo de fecundación es una de las cuales más vulnera los derechos del nasciturus, debido a que existe manipulación genética, que muchas de las veces este experimento no llega a un feliz término, ya que fracasa a la hora de trasladar al útero materno.

4.2.3. La persona humana como sujeto de derechos.

En primer lugar debemos preguntarnos ¿por son importantes los derechos humanos? Los derechos humanos son muy importantes porque dan vida a las nociones de libertad, igualdad y seguridad jurídica, y contenido a la idea de dignidad.

Las buenas razones para tener derechos se ubican en dos grandes ámbitos: en el de los valores y en el de las necesidades. Dado que los derechos humanos son producto de la modernidad, no es posible hablar propiamente de derechos humanos sino hasta ese momento histórico, los valores que subyacen en su raíz: dignidad, libertad o igualdad, sólo se plantean en dicho momento de la cultura política y jurídica, aunque existieran, desde tiempo atrás, límites al poder político, otorgados en forma de privilegios a los gremios o a la burguesía de las ciudades.

Desde el análisis histórico como desde la reflexión teórica, los valores que fundamentan los derechos son la Libertad la Igualdad y el derecho a la vida, a lo que Pérez Luño agrega que en un principio uno de los principales derechos en la época antigua fue, “*el derecho a la dignidad*”¹⁹, en tanto que en nuestra época también se toma en cuenta como un derecho a la identidad, el honor, el buen nombre, derecho a la salud y la diversidad cultural como valores que fundamentan, particularmente, los derechos de los pueblos indígenas.

Desde la perspectiva de Eusebio Fernández, “*los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas*”²⁰, de aquí parte la necesidad de dotar al ser humano con un sin número de derechos, para poder brindar una mejor protección entre nosotros mismos y aplicar la debida justicia.

¹⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Los derechos fundamentales. Edit. Tecnos. Edición No 09 Año 2008. Pag. 159

²⁰ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Edit. Debate. Año 2010

Por eso con el afán de una mejor convivencia entre las personas y en si un mejor desarrollo social, se han creado un sin número de leyes, las que contienen deberes y derechos, primordiales para una convivencia y un desarrollo equilibrado.

Puesto que la persona humana es el motor fundamental para el desarrollo y a medida que hemos ido avanzando tanto social como tecnológicamente, han ido surgiendo la necesidad de crear nuevas leyes que regulan nuestro vivir diario.

Pero como ya hemos mencionado desde mucho antes existieron derechos fundamentales que hasta nuestros días son quizá los más principales, y estos fueron los que sirvieron de guía para la creación de nuevas leyes.

En Roma son sujetos de derecho todas aquellas personas que pueden tener derechos y ejercerlos, (los dotados de capacidad jurídica), ósea que una persona debe de existir para adquirir estos derechos. En el Derecho romano, los esclavos no tenían personalidad, eran reducidos a bienes propiedad de un dueño y al ser bienes su estatus en la sociedad era de cosas, no de personas, pero como sabemos él nasciturus no es un objeto ni cosa, es una persona existente, por lo tanto es titular de derechos los mismos que son inalienables.

4.2.4. El nasciturus.

El tratamiento reservado al concebido en el Derecho Romano clásico se deduce de algunos testimonios de juristas, de los siglos II y III de la era vulgar,

sobre ciertas y concretas situaciones jurídicas con él vinculadas. Así ULPIANO dice: "*Partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum*"²¹ esto es (El hijo, antes del parto, es una porción de la mujer o de sus vísceras), es decir, que el concebido, antes del alumbramiento, es parte de la mujer, pertenece a sus entrañas, se confunde con su ser. Esta expresión de que el concebido se reduce a ser una parte de la mujer, ha tenido eco hasta nuestros días, pues no son pocos los autores que no logran distinguir la independencia genética del que está por nacer en relación con la madre y más bien, centran su atención únicamente en la vinculación de dependencia de aquél, en cuanto a su subsistencia, con el ser que lo acoge en su seno. Señala PAULO que "*Los que nacen muertos no se consideran nacidos ni procreados, pues nunca pudieron llamarse hijos.*"²²

El nasciturus es el concebido aún no nacido, es el ser humano el cual su periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y de feto y desde ya tiene un padre y una madre, en toces este vendría a ser el hijo.

Por embrión debe entenderse el ser humano desde la fecundación hasta el tercer mes del embarazo; por feto se entiende el ser humano desde el tercer mes de embarazo hasta el momento del parto.

²¹ ULPIANO, Domicio. Derecho Romano Digesto 25, 4,1,1;

²² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/dr/dr13.pdf>

Dentro del periodo embrionario se habla de distintas fases, en cualquiera de las cuales nos encontramos en presencia de un ser humano en las primeras fases de su existir, en el cual no hay saltos cualitativos, pues es siempre el mismo cuerpo biológico, aunque su morfología no coincida todavía con la del hombre adulto.

Debe considerarse que desde el momento en que se fusionan el óvulo y el espermatozoide queda formado un nuevo ser, que tiene una nueva y exclusiva estructura informativa, que comienza a actuar como una unidad individual (persona humana).

Por su parte, Natalia López Moratalla afirma: *“El proceso que constituye un nuevo ser humano es la fecundación. Con él se prepara la materia recibida de los progenitores para dar una unidad celular con las características propias de inicio o arranque de un programa de vida individual; esto es, con capacidad de comenzar a emitir o expresar el lenguaje genético del nuevo individuo. El engendrar de los padres, la fecundación natural, acaba en la formación de una célula con un fenotipo característico, el cigoto, que inicia su ciclo vital”*²³

En ese proceso del embrión se ponen de manifiesto tres características:

1ª.- La coordinación, pues en él se dan un conjunto de actividades celulares perfectamente coordinadas bajo el control del nuevo genoma, a través de un

²³ LÓPEZ MORATALLA, Natalia. La dinámica de la evolución Humana. Más con menos. Edit. Eunsa. 2009. Pag. 319

conjunto de señales que se transmiten de célula a célula, lo que infiere la unidad del embrión, que no es un mero conglomerado de células.

2ª.- La continuidad, pues con la fusión de los dos gametos comienza el ciclo vital de un nuevo y único ser humano, que es siempre el mismo ser que se está formando según un plan definido.

3ª.- La gradualidad, por virtud de la cual la forma definitiva se alcanza gradualmente y que implica una regulación intrínseca de cada embrión. Se puede, pues, afirmar que el embrión es un nuevo ser humano con sus propias y peculiares características, que le hacen único y diferenciado de cualquier otro; cada embrión mantiene constantemente su propia identidad, su individualidad y su unicidad.

Si es un nuevo ser humano, es una persona en acto, no en potencia, conforme afirman algunos autores. El nasciturus es, pues un nuevo ser humano distinto de sus padres, con su propio código genético y su propio sistema inmunológico (identidad del embrión), si bien precisa de un entorno necesario para su vida y desarrollo, lo que no le niega su individualidad y su condición de ser humano por ende no le niega los derechos que por naturaleza le corresponden al nasciturus.

El nasciturus como persona y como ser humano como ya hemos mencionado tiene un periodo de vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento. Dentro de este periodo de vida, existen muchas fases, en cualquiera de ellas nos encontramos con la presencia de un ser

humano, el mismo que está comenzando con sus primeras etapas de vida, y que necesita de protección desde un inicio hasta el fin de su existencia.

El proceso que constituye un nuevo ser humano es la fecundación, con él se prepara la materia recibida de los progenitores para dar una unidad celular con las características propias de inicio o arranque de un programa de vida individual; esto es, con capacidad de comenzar a emitir o expresar el lenguaje genético del nuevo individuo.

El nasciturus es, pues, persona desde las fases embrionaria y fetal, realidad que debería ser reconocida por el Derecho Positivo, superando la concepción antigua de la persona y acogiendo con mayor amplitud el concepto jurídico Constitucional derivado del Art. 10 C.E., y, en su consecuencia, reconociéndole como sujeto titular de los derechos que son inherentes a todo ser humano.

Es una incongruencia de nuestro Ordenamiento Jurídico que, por un lado el concepto constitucional de persona tenga una amplitud plena, mientras que el Código Civil mantenga un concepto antiguo; de otro lado es otra incongruencia que al nasciturus, desde la perspectiva del Derecho Civil, se le protejan todos los efectos que le sean favorables (Art. 63 c.c.) y se le reconozcan ciertos derechos civiles (recibir donaciones y derecho a la herencia), y se le niegue su dignidad y sus derechos fundamentales. Si ello es así no se puede negar la naturaleza indiscutiblemente humana del nasciturus, pues en el desarrollo del ser humano no hay saltos cualitativos, siendo siempre el mismo cuerpo biológico, hasta la muerte en la ancianidad más longeva.

4.2.4.1. Derechos del nasciturus.

Un sector doctrinal sostiene la teoría de la ficción, según la cual la personalidad comienza con el nacimiento, pero se reconoce al concebido una ficción de derechos, atribuyéndole una especial consideración de persona jurídica (persona ficticia).

Para otros estos efectos favorables son expectativas de Derecho o derechos sin sujeto definitivo; o bien son derechos en formación, ósea un estado evolutivo del derecho, en el que entre la existencia un nuevo ser y su falta absoluta, hay un estado de formación, que genera una expectativa sobre la futura existencia de ese ser; por ello hay tres grados en la formación del derecho: las esperanzas genéricas de adquisición, sin trascendencia jurídica; las expectativas de derecho, que son un Derecho realizado en parte, pero con una incertidumbre acerca de su existencia misma o de su pertenencia, situación de pendencia de la que deriva un efecto jurídico: la protección de esa expectativa; la última de esas fases sería el estado inmediato anterior al derecho perfecto, que es el derecho a término, el cual ya es cierto, pero aún no es exigible.

“La calificación jurídica de los derechos del nasciturus, exige una huida de la regulación Jurídico Civil, para intentar penetrar en la naturaleza de esos derechos y en la trascendencia personal y social de los mismos, partiendo

siempre de la consideración como persona al nasciturus, distinguiendo entre unos u otros derechos, en definitiva entender que derechos tiene nasciturus.”²⁴

Para establecer los derechos del Nasciturus debemos referirnos a los derechos naturales del ser humano, que son todos aquellos que el hombre tiene por el simple hecho de ser un ser humano, por lo tanto el nasciturus por formar parte de la especie humana y se le concede los mismos derechos de acuerdo a su edad, los cuales son irrenunciables y personales, como la dignidad, el derecho a la vida, integridad física la salud, a la seguridad, al desarrollo libre, a no ser discriminado, a la identidad, y un sin número de derechos más que tienen los seres humanos desde su inicio de vida, los cuales no tienen una adecuada protección dentro de nuestras leyes.

El avance de la ciencia la tecnología, la investigación con embriones y su consideración de material genético, son realidades que niegan al nasciturus, la dignidad del ser humano, la igualdad del nasciturus con otros seres humanos, su derecho a la integridad física y a la salud. Así, mientras se califica a los derechos fundamentales como principios generales con una eficacia jurídica directa y exigible, se le niegan al ser humano en los primeros momentos de su vida. Tal incongruencia parte de la negación al nasciturus de la condición de persona.

Desde esta perspectiva del respeto al ser humano desde el momento de la concepción, la clonación, manipulación que no puede afectar directamente a la

²⁴ González Piano, María del Carmen. Manual de Derecho Civil, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República de Uruguay, Año 2010, Pag. 62.

vida si no que afecta a otro derecho como es la salud del feto, las negaciones de los derechos al nasciturus, se presenta como la negación última y definitiva de la dignidad del hombre y de sus derechos más elementales, pues supone la creación de seres humanos destinados a una desprotección y muerte por el científicos y médicos.

La tutela de los derechos humanos y sus garantías positivas sólo valen para el ser humano adulto, pues a él el sentir social mayoritario le reconoce como sujeto de derechos, pero no para los nasciturus, imperceptibles para los sentidos (especialmente en la fase embrionaria), respecto de los cuales aún no han podido surgir sentimientos de afecto, luego el sentir social mayoritario no les reconoce como sujetos de derechos; paradójicamente los nasciturus son los seres humanos más débiles, que precisan de una mayor protección y tutela jurídicas y de todo tipo.

“Federico de Castro habla de situaciones jurídicas interinas, que son aquellas que nacen bajo el signo de la limitación con una finalidad transitoria de mantener cierto status hasta que se produzca la situación jurídica definitiva. Aquí se distingue tres modalidades: titularidades temporales limitadas (derechos sucesivos aplazados); situaciones jurídicas de pendencia, que lleva consigo una protección jurídica interina en favor del sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo; y las situaciones débiles, situaciones

jurídicas viciadas, por carecer de algún requisito legal, y las situaciones jurídicas en litigio.”²⁵

Los derechos humanos también forman parte del nasciturus como sujeto titular de derechos por lo que no solo basta que se de protección a la vida si no que debe proteger todos sus derechos por igual, como hemos mencionado anteriormente son derechos únicos y personales, propios de cada quien que las personas vamos adquiriendo más derechos conforme se va desarrollando, por lo tanto si se reconoce que los nasciturus son seres humanos entonces debe reconocérselos como personas y se les debe tutelar los derechos que le corresponden.

El Código Civil expone que los Nasciturus tienen derechos como sujeto actual, pero están sometidos a la doble condición suspensiva de los artículos 60 y 63, la cual supone que el derecho existe en acto desde que jurídicamente surge, pero su eficacia queda en suspenso hasta que la condición se cumpla, cumplida la cual aquél produce todos sus efectos con la retroacción de los mismos al momento de nacimiento del derecho.

4.2.4.2. Vulneración de los derechos del nasciturus.

El derecho a la vida es uno de los muchos derechos que tiene el nasciturus, el mismo que está contemplado en los Derechos Humanos Universales recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de

²⁵ De Castro y Bravo, Federico. *Derecho Civil de España*. Edición 2ª, Año 2011. Pag.66

los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones; este derecho es uno de los derechos que más se vulnera hoy en día.

Para el autor Simón *“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.”*²⁶ Nuestro ordenamiento jurídico, protege la vida desde su concepción, pero aún no se reconoce al nasciturus como persona, como podemos hablar de protección si no se lo considera como persona, se está dejando indefenso al concebido, ya que es titular de derechos que por naturaleza le corresponden, muchos autores han considerado que el nasciturus es algo ficticio, que no puede llegar a vivir, es algo irónico pensar de esa manera ya que desde el momento de la fecundación ya comienza la existencia de una nueva vida independiente de la madre, pero que necesita de la madre para su supervivencia, así como un recién nacido (que ya es considerado persona) necesita de su madre hasta cierta etapa de su vida para seguirse desarrollando.

En atención a que la gestación genera un ser existencialmente distinto de la madre, cuya conservación y desarrollo del nasciturus, no puede quedar

²⁶ SIMON F. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo II. Cevallos, editora jurídica. Año 2008. Pag. 197

sometido a la libre decisión de la embarazada (la madre) se tiene que velar por que esta nueva persona se desarrolle y alcance su madures plena.

Pero no solo el derecho a la vida es el único derecho que se puede vulnerar al nasciturus, existen otros derechos que con frecuencia se ven atentados, como por ejemplo; el derecho a la salud, la integridad física la moral, el honor, su dignidad el derecho a recibir una donación, una herencia, es muy cierto que el nasciturus no puede actuar como por cuenta propia, pero lo puede hacer por medio de un representante, el cual se haga cargo hasta que pueda el mismo administrar sus acciones.

Como ocurre con los menores de edad que ya son considerados como personas, pero no pueden hacer respetar sus derechos ni cumplir con sus obligaciones, ya que se tiene que nombrar un representante, en mucho de los casos para cuando se vulnera el derecho de un menor son los padres los encargados de hacer respetar aquellos derechos.

El derecho a la salud del nasciturus, debe protegerse de igual manera que el derecho a la vida, puesto que es muy importante para el buen desarrollo del concebido, no basta solo brindar atención médica a la mujer embarazada, si no que se exija a la mujer embarazada acudir periódicamente a un centro de salud para brindar mayor protección al nasciturus, al no existir esta exigencia la mujer embarazada está en la libertad de decidir si acudir o no, poniendo en gran peligro no solo la salud del concebido sino que también posiblemente la vida.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. El nasciturus dentro de nuestra Constitución.

El nasciturus tiene una especial protección en las Constituciones Políticas de varias naciones latinoamericanas que se refieren especialmente al ser humano desde el momento de la concepción.

Nuestra Constitución no es la excepción en su artículo 45 en el inciso primero no señala, *“Las niñas, niños y adolescentes gozaran 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”*.²⁷

Todo ser, todo individuo tiene derechos, nuestra constitución es una constitución protectora de los derechos no solo del ser humano sino de nuestra pacha mama, sin duda todos tienen y tenemos derechos que debemos respetarlos más aun cuando se trata de una ser humano imposibilitado de hacer valer sus derechos por sí mismo, por lo tanto debemos brindarle protección desde su inicio de vida.

En primer lugar los derechos comunes del ser humano, son los que por naturaleza le corresponden a una persona solo por el simple hecho de pertenecer a la raza humana, en este caso los nasciturus pertenecen a la raza humana por lo tanto tienen derechos.

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo III, sección 5ta. Art. 43. Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2008. Pag. 29

En segundo lugar nuestra constitución nos habla de los derechos específicos, que tiene cada persona de acuerdo a su edad, está claro que conforme la persona se vaya desarrollando va adquiriendo más derechos, pues entonces debemos considerar al nasciturus como persona para proteger sus derechos que tiene por el simple hecho de pertenecer a los humanos, para que pueda desarrollarse y llegar a otra etapa de su vida.

Como podemos ver en el artículo antes mencionado el estado no solo garantiza la vida, si no que garantiza también el cuidado y la protección del concebido, esto quiere decir que el estado velara por la salud, el buen desarrollo del concebido.

A pesar que el nasciturus no tiene personalidad jurídica, pero se le reconoce un sin número de derechos que por naturaleza le corresponden, estos no pueden esperar a que el concebido nazca, para que se brinde una protección, se debe actuar de manera urgente y brindar protección en el momento oportuno, por lo que se manifiesta que se tome en cuenta al nasciturus como persona desde la concepción para mayor protección.

Por el solo hecho de ser persona se tienen derechos que el estado reconoce a través de la Constitución y debe respetar y proteger. La única condición que pone nuestro ordenamiento jurídico para ser titular del derecho a la vida es estar vivo. Pues se está ante derechos esenciales no solo por lo que significa para la persona sino porque los demás derechos en definitiva dependerán de él.

O sea que sin la existencia humana es un sinsentido referirnos a derechos y libertades por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades.

Pero el problema de la protección jurídica del Nasciturus encuentra su origen justamente, según los estudiosos del derecho, en las definiciones de persona, ser humano e individuo, desde la óptica de la antropología, la filosofía y el derecho y en la determinación del momento preciso en el cual comienza la vida, algunos autores han mencionan que esta comienza con la anidación, otros con la órgano génesis, otros con la fecundación, etc.

A estas circunstancias debe sumarse el problema de que en el derecho tradicional los Derechos Humanos se han planteado como es lógico en términos de derechos subjetivos y por consiguiente necesitan ser ejercidos por el titular de tales derechos, por ende la protección de la vida humana antes del nacimiento resulta insuficiente con las instrumentos jurídicos tradicionales por varias razones entre las cuales cabe destacar las siguientes:

La existencia de nuevas formas de invasión en el nasciturus.

Las investigaciones que se realizan con el fin de conocer mejor los procesos de fecundación, anidación, implantación, etc., del ser humano, y su desarrollo en el proceso de gestación.

El empleo de técnicas de reproducción asistida en las cuales se puede disponer de embriones in vitro para ser transferidos a la mujer para que puedan procrear, y,

La importancia de las células embrionarias y fetales para la industria cosmética y farmacéutica.

En la Constitución de nuestra República en el artículo 66 numeral (d; establece *“La prohibición del uso del material genético y la experimentación científica que atente contra los derechos humanos.”*²⁸

Es claro que necesitamos de urgencia una mejor protección del nasciturus, ya que la tecnología está avanzando debemos también hacerlo en nuestras normas, no podemos permitir que experimentos y estudios científicos atenten contra nuestros derechos, más aun a un ser que recién ha comenzado su vida, por lo tanto se debe considerar como persona al nasciturus, ya que al hacerlo se estaría protegiendo y estaría entrando en goce de sus derechos, que de acuerdo a su edad le corresponden.

Tengamos en cuenta que también tienen derechos los niños, los adolescentes, los mayores adultos, cada quien de acuerdo a su edad necesita protección, entonces debemos brindar protección al concebido que es un miembro más de la raza humana.

4.3.1.1. Derechos del nasciturus según nuestra Constitución.

Cuando se menciona, la titularidad de los derechos, el pensamiento jurídico tradicional nos enseña que cada persona es titular de derechos individuales y

²⁸ Constitución de la Republica; Capítulo VI, Derecho de libertad. Art.66. Edit. Corporación de estudios y Publicaciones. Año. 2008. Pag. 47.

por tanto frente a una vulneración de derechos las acciones a tomar únicamente puede ejercerlas quien haya sido directamente afectado, y quienes no puedan lo harán por medio su representante.

Nuestra Constitución contempla un sin número de derechos, en los cuales acoge los Derechos Humanos y derechos que tienen las personas por naturaleza por el simple hecho de pertenecer a la raza humana.

Nuestra Constitución garantiza a todas las personas los siguientes derechos:

El derecho a la inviolabilidad de la vida.

El derecho a una vida digna.

El derecho a la integridad personal.

La integridad física moral y sexual.

El derecho a la libertad de desarrollo.

El derecho al honor y buen nombre.

Derecho a la Salud

Derecho a la identidad

En el campo del derecho, el análisis de la vulneración de los derechos del concebido (nasciturus) debe basarse en un acto ético social y previo, no se puede hablar que el nasciturus no tiene derechos como lo afirman algunos autores, debido a que consideran que el concebido es o forma parte de la

madre, sabemos que nos es así, estamos en la presencia de un nuevo individuo que tiene vida propia con una genética en desarrollo propia, con porciones y combinaciones de ambos progenitores (Padre y Madre).

El objeto de la búsqueda de la justicia, del bien común y, dentro de los sistemas jurídicos, se intenta de una alguna manera mayor protección de los Derechos Humanos, en cuyas personas son más vulnerables, en las personas que se irrespeta la dignidad humana.

De acuerdo con nuestra Constitución se debe mirar las condiciones en que ese nuevo ser se está desarrollando. Al permitir experimentos y manipulaciones, no solo se está violando el derecho a la salud si no que se está atentando contra si integridad física, derecho a desarrollarse libremente, todos estos derechos lo tienen únicamente los seres humanos por ende se debe considerar al nasciturus como persona, ya que es parte de la humanidad.

Tanto los derechos establecidos en la Constitución como los derechos contemplados en el Pacto de San José, son derechos que estas en la cima de la pirámide de Kelsen por lo tanto al ser el nasciturus titular de los derechos se lo debe incorporar como persona para una protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El Nasciturus dentro del Código Civil.

En la antigüedad para que una persona sea considerada como tal, tenía que vivir 24 horas después de su nacimiento, solo entonces se lo consideraba como

persona, con el pasar del tiempo y con el avance tecnológico se modificó esta concepción, y se determinó que el nacimiento fijaba la existencia de la persona.

Pues ha transcurrido otra época más, tanto la sociedad como la tecnología han ido avanzando, y con el transcurso de este tiempo se han ido adquiriendo nuevos conocimientos de la existencia de las personas, y su manipulación, experimentación etc. Y no existe una debida protección contra estas situaciones.

Nuestro Código Civil no brinda una verdadera protección para el nasciturus, por lo que no otorga personalidad jurídica al no nacido, hoy en día no es una ficción sabemos que existe.

Por lo tanto la personalidad jurídica no es un derecho subjetivo, sino una cualidad que precisamente constituye la condición previa de todos los derechos y deberes, la base de todas las demás situaciones jurídicas subjetivas, la situación primaria y fundamental del hombre.

Un problema característico de las tradicionales concepciones de la personalidad jurídica, es su reduccionismo. Se enfoca sólo como aptitud para poder intervenir en relaciones jurídicas, principalmente de carácter patrimonial, como consecuencia del carácter excesivamente patrimonial típico del Derecho Civil, que hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de esa naturaleza y no por sí misma.

Duermen en el olvido los atributos y cualidades intrínsecos a la calidad de persona, sus valores y bienes de la personalidad, privando así al Derecho Civil de su contenido más sustancial, pues su función y finalidad no debe ser otra que la defensa de la persona y de sus fines. En esta sede, son válidas las reflexiones kantianas que indicaban que sólo el hombre tiene un fin en sí mismo, como valor absoluto; el resto, las cosas, la naturaleza, el mundo exterior al hombre, poseen un valor relativo como medios.

La personalidad jurídica no se reduce a la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, es también el reconocimiento de su dignidad humana y de sus cualidades consustanciales en el orden jurídico. A lo anterior se asocia, por tanto, el reconocimiento de los derechos inherentes a la personalidad, como derechos subjetivos primarios en el orden privado, que acompañan a toda persona natural o física provista de personalidad.

Los derechos inherentes a la personalidad son expresión jurídica de la dignidad humana, concretada a través de un conjunto de bienes que son tan propios del individuo que pueden llegar a confundirse con él, que constituyen manifestación de la personalidad del propio sujeto. Son una institución puesta al servicio de la persona natural para hacer valer sus atributos y cualidades como tal.

Estos derechos, en suma, tienen caracteres propios que los distinguen del resto de los derechos subjetivos, pero no por ello dejan de ser tales. Si se reconoce personalidad al individuo, automáticamente estamos dando por

sentada su existencia. Ellos son, en definitiva, la expresión en el orden civil del reconocimiento de la dignidad humana.

Siguiendo tal orientación de pensamiento, afirma Larenz: *“El personalismo ético atribuye al hombre, precisamente porque es persona en sentido ético, un valor en sí mismo no simplemente como medio para los fines de otro y en este sentido, una dignidad.”*²⁹

El Código Civil Ecuatoriano utiliza el término persona como sinónimo de sujeto de Derecho, y dentro de este contexto se enmarca la referencia a la persona natural del inciso primero del Art. 41 del mismo: *“Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición(...)”*³⁰

Con lo que establece nuestro Código Civil se entiende que son personas naturales todos los hijos de mujer hayan o no nacido, y no se necesita estar provisto de una conformación anatómica normal, aunque en la actualidad esta cuestión no resulta importante, por cuanto, indiscutiblemente hoy todo ser humano es persona natural, aunque es comprensible, pues si recordamos en el Derecho Romano, al igual que en el Derecho Español Antigo, se consideraba que no eran personas los individuos que nacían con determinadas fallas o defectos, pues se creía que eran el fruto de relaciones sexuales entre humanos y bestias.

²⁹ LARENZ, Karl. Derecho Civil. Parte General. Edit. De Derecho. Año 2009. Pag. 43

³⁰ Código Civil, Libro I, De las Persona; Capítulo I, De las Personas en cuanto a su Nacionalidad y Domicilio; Art. 41. Edit. El fórum. Quito-Ecuador. Pag. 25.

En el mismo artículo nuestro Código Civil estableció el principio de la no discriminación, al estipular que todos los individuos de la clase humana son personas, sin importar la edad, el sexo, la estirpe o la condición.

El artículo analizado, erróneamente considera la definición de persona natural, ya que no contiene características propias, y sus carencias han llevado a que se intente establecer el contenido del concepto en base a ciertos atributos. Por ejemplo, el propio Código Civil Ecuatoriano en el Título Primero del Libro respectivo, refiere “De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio”³¹ propiciando que se entienda por persona a quien tiene nacionalidad o domicilio, características que son insuficientes para definirla.

Además, el citado cuerpo legal no recoge los derechos personalísimos dentro del capítulo destinado a las personas, que constituyen el contenido propio de la personalidad, y que en ocasiones llega a confundirse el término de personalidad en sí como atributo indisoluble de la persona, que se mantiene inalterable e intacta con los propios derechos que comprende.

Así, María Roca Trías define la personalidad, como *“el complejo de derechos que el ordenamiento reconoce al hombre por el hecho de serlo”*.³² La personalidad es el contenido esencial de la persona y consiste en la atribución de derechos fundamentales, con la amplitud que éstos aparecen formulados en el texto constitucional.

³¹ Código Civil, Libro I, De las Personas. Título I. Edit. El Forum. Año 2010. Pag. 25

³² ROCA TRIAS. Comentarios del Código Civil. Ministerio de Justicia.

Tales derechos son, más bien, el contenido de la personalidad, como escribe Javier Hervada, *“la personalidad jurídica es una dimensión de la persona.”*³³ Ser sujeto de derecho, que no se confunde con el conjunto de derechos y deberes que constituyen el contenido de la personalidad.

Queda claro del análisis del citado artículo que para el Legislador Ecuatoriano todos los seres humanos son sujetos de Derecho, sin hacer ninguna distinción, pero debe entrarse a analizar el momento del surgimiento y fin de la personalidad.

El Código Civil Ecuatoriano, dedica su Título II al principio y fin de la existencia de las personas, enmarcado desde el artículo 60 al 65. Así, encuadra el comienzo de una persona, con el hecho natural del nacimiento, en su artículo 60 al distinguir el principio de la existencia legal de las personas, identifica el momento del surgimiento de la personalidad jurídica, pues el hecho del nacimiento así lo determina.

Al determinar que el nacimiento es el principio de una persona, se está pasado por encima de un aspecto muy importante que es la concepción, que es en ese momento donde deberían comenzar sus derechos, que como podemos darnos cuenta en nuestra legislación y en las de muchos países la persona tiene derechos y leyes que los protegen de acuerdo a su edad, entonces podemos cambiar en nuestra legislación el inicio de la persona, la misma que

³³ HERVADA, Javier. Introducción crítica al derecho natural. Edit. Eunsa ediciones. año 2009. Pag. 83

comenzaría desde la concepción, de este modo se protegería de una mejor manera al nasciturus.

En el Código Civil Ecuatoriano, establece la existencia legal de la persona en su 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. Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho, deberá probarlo”*³⁴.

Nuestro, Código Civil Ecuatoriano, se refiere explícitamente a la personalidad (aptitud legal para ser sujeto de derechos) de la persona natural, que aunque el ser humano adquiere personalidad propia por el sólo hecho de nacer, si resultaría eminentemente necesario que esa personalidad la adquiriera desde el momento de la concepción, para de esta manera proteger al nasciturus y poder velar los derechos que por naturaleza le corresponden.

Hoy en día no se necesita, que un ser humano nazca para poder saber si tiene vida o no, esto lo sabemos desde el momento que es concebido, y por lo tanto al tener vida y ser un individuo de la especie humana se lo tiene que proteger desde su inicio.

En el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 61 se protegen el derecho a la vida del concebido y no nacido, suspendiendo los demás derechos que por

³⁴ Código Civil, Título II “Del principio y fin de las personas” Art. 60. Edit, el Forum. Año 2010. Pag. 27

naturaleza le corresponden hasta su nacimiento, y para que se efectúen el individuo tiene como condición el nacimiento.

4.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El concebido no nacido es persona desde que tiene vida humana, o sea desde la misma fertilización. Este planteamiento lo podemos fundamentar en el Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando refiere a *“Todo individuo tiene derecho a la vida (...)”*³⁵. El concebido no nacido, desde la fertilización es un individuo de la especie humana diferente de aquel del que depende con vida propia e independiente recibiendo de la madre alimento y oxígeno.

Desde la fertilización se es persona tanto en sentido ontológico como jurídico. La persona es sustancia individual de naturaleza racional. El cigoto no es una sustancia cualquiera sino que es individual y de naturaleza racional.

En cuanto al concebido no nacido es titular de derechos naturales personalísimos que se le deben respetar desde que tiene vida y es persona.

En este sentido el Art. 6 de la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos ha sostenido y con acierto que *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*³⁶. Los derechos humanos han tenido su acogida en nuestra constitución que los incorpora al ordenamiento jurídico como derechos directamente exigibles y por lo tanto el

³⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 3. Año 2011. Pag. 2

³⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 6. Año 2011. Pag. 2

nasciturus al ser un individuo de la especie humana se lo debe considerar como una persona jurídica, no solo para fines de aspecto legal si no para que exista una protección eficaz de los derechos del nasciturus.

4.3.3. Código de la Niñez y de la Adolescencia.

Nuestro código de la niñez y adolescencia hace una pequeña referencia en su artículo 2 el cual menciona que *“las normas del presente código son aplicable a todo ser humano, desde la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad.”*³⁷ En caso de este código no prevé de qué forma se protegerá al ser humano cuando este se encuentra dentro del vientre materno, lo que si se establece es el derecho a la vida, pero tengamos una cosa muy en claro, mientras no atenten contra su vida, no se estaría vulnerando este derecho, ya que seguiría viviendo.

Pero no lo veamos solo del punto de vista en que tiene que sobrevivir, si no que se desarrolle saludablemente, que no por estar en el vientre materno se vaya a discriminar, ni afectarle a su honra, peor aún a su raza, es verdad que puede oír ni sentir, pero no por eso está dispuesto a que hagamos con él lo que se nos venga en gana.

El Código de la Niñez y Adolescencia menciona en su título III, Capítulo II, los derechos de supervivencia, cuando se habla de los derechos de supervivencia, se habla no sólo del derecho a la vida, sino del derecho a una vida digna. Se

³⁷ Código de la Niñez y Adolescencia; artículo 2. Edit Corporación de estudios y publicaciones. Año 2010. Pag. 1.

trasciende el significado de subsistir, hacia la idea de satisfacción de necesidades humanas desde un inicio, tanto las necesidades básicas, como aquellas de orden superior. Los derechos de supervivencia son la vida la salud la dignidad etc., los cuales ya habíamos hecho mención anterior mente, a diferencia de la vida, nuestro Código establece que estos derechos son derechos de los niños, ósea para la persona que haya nacido.

Pues esto es claro nuestro Código de la Niñez brinda una eficaz protección desde el nacimiento, no se está dando una protección adecuada a los derechos antes mencionados que tiene el nasciturus, hay que darnos cuenta que aun recién nacido no adquiere conciencia ni entendimiento, para ver lo que a su alrededor está pasando pero nuestro código ya protege dichos derechos, ¿porque no brindar protección de esos mismos derechos al nasciturus? Ya es hora de dejar atrás la prehistoria y adentrarnos más al futuro, no esperemos que el problema sea más grande para brindar una solución.

4.3.4. Derecho Comparado.

En las legislaciones de varios países e incluso el nuestro, especialmente en sus códigos civiles, a la persona la consideran como tal, pero solo para aspectos civiles, es decir contratos, para la herencia, recibir donaciones etc. No sé a preocupado por ver más allá como la vulneración a sus derechos como ser humano, y para lo cual se debe brindar protección desde un inicio no solo basta con reconocer el derecho a la vida, sí no que se reconozcan desde un

inicio los derechos que por naturaleza le corresponden, por pertenecer a la raza humana.

4.3.4.1. España.

En el Derecho español si bien se sanciona el aborto, la doctrina no es pacífica en la determinación de la naturaleza de esta protección ni por ende reconoce otros derechos del nasciturus. Así debemos estudiar la naturaleza de esta protección y concretamente determinar si el nasciturus tiene un derecho subjetivo a la vida nasciturus.

La Constitución española en su artículo 15 se refiere al derecho a la vida en los siguientes términos: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”*³⁸. En la Constitución Española no especifica desde que momento se protege la vida, para muchos autores ha sido motivo de diferentes discusiones, según estos el problema está en el alcance del término (todos) que si fuera así también acogería al nasciturus.

Por otra parte el Código Civil antes de su reforma del 21 de julio del 2011, el artículo 30 mencionaba que debía sobrevivir 24 horas fuera del útero de la madre, lo cual hoy en día se modificó este artículo; *“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero*

³⁸ Constitución Española, art, 15.

*desprendimiento del seno materno*³⁹ con esta modificación este código se pone en similitud con muchos otros códigos de diferentes países, con la finalidad de brindar protección y que se respete los derechos del recién nacido, como el derecho a la vida misma, un se debe proteger no solo los derechos del recién nacido si no también los derechos del que está por nacer.

4.3.4.2. Bolivia.

Según la historia ya antes de fundarse Bolivia las culturas indígenas autóctonas castigaban el aborto y sancionaban a sus autores. De igual modo la religión judía y la cristiana proclaman a todo ser humano como imagen y semejanza de Dios y en consecuencia promulgan el mandamiento de no matar a un ser inocente, como base de la convivencia humana.

En Bolivia el Código Civil manifiesta en su Artículo 1. (Comienzo de la personalidad). *“El nacimiento señala el comienzo de la personalidad.*

*Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida.”*⁴⁰

Según lo que manifiesta el Código Civil Boliviano al nasciturus no se le suspenden los derechos, como sucede en nuestro Código, más bien se está protegiendo los derechos que le corresponden por naturaleza y de acuerdo a su edad y condición, aunque el mismo código no lo reconozca aun como

³⁹ Código Civil Español, Artículo 30.

⁴⁰ Código Civil, Bolivia Art. 1

persona se deja abierta la posibilidad de brindar protección para cualquier derecho que sea vulnerado.

En la Constitución Boliviana se protege a la vida por lo tanto en el artículo 15 establece: *“Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”*.⁴¹ Aunque la constitución manifieste que todo ser humano tiene capacidad jurídica, entonces debería tenerlo el nasciturus, pero como lo manifiesta el Código Civil la para adquirir esa capacidad jurídica debe nacer con vida, aunque el mismo código manifiesta que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle a, aquí no establece que se suspenderán hasta que nazca, como lo hace nuestro Código Civil.

Además la Constitución de Bolivia reconoce el derecho la vida en su artículo 15 estableciendo que *“toda persona tiene derecho a la vida”*⁴² protegiendo de una u otra manera la existencia del nasciturus.

4.3.4.3. Chile.

La persona desde un inicio tiene que tener una protección muy especial propia de ella mismo, por eso no basta con que la constitución proteja el derecho a la vida, si no que se reconozca un sin número de derechos más; como muchas de otras constituciones de otros países la Constitución Chilena, también protege

⁴¹ Constitución Boliviana, Artículo 15

⁴² Constitución Boliviana, Artículo 15

el derecho a la vida en su artículo 19 numeral 1 *“El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”*⁴³

El concebido no nacido es titular del derecho a la vida desde la concepción, según la Carta Fundamental. El derecho a la vida representa la facultad jurídica de exigir la conservación y protección de la actividad substancial propia del hombre en sus dimensiones física, biológica y también psíquica.

Se reconoce el valor de la vida en el artículo 19, nº1 de la Constitución Política del Estado (y en los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos ratificados por Chile), al asegurar a todas las personas el derecho a la vida. En su inciso 2º prescribe que la *“ley protege la vida del que está por nacer”*⁴⁴; corresponde exclusivamente al legislador la función de determinar y aplicar la norma fundamental. Al respecto, consta en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política el acuerdo de garantizar por ley la vida del que está por nacer, desde su concepción, y el reconocimiento al concebido no nacido de su calidad de sujeto del derecho a la vida.

En cambio el Código Civil hace mención a quienes son consideradas como personas:

*“Art. 55. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”*⁴⁵

⁴³ Constitución Chilena, artículo 19 numeral 1

⁴⁴ Constitución Chilena, Art. 19 Numeral 1, inciso 2.

⁴⁵ Código Civil, Chileno Art, 55

“Art. 74. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”⁴⁶.

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

El Código Civil Chileno es muy similar a nuestro Código en cuanto a la protección de la vida y el inicio de las personas, esta similitud se debe a que muchos países tomaron como referencia las leyes romanas y de una u otra manera respetando el Pacto de San José.

El niño que va a nacer, debe gozar desde el momento de su concepción, de todos los derechos, sin ninguna excepción ni discriminación, basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen nacional o social, estado de desarrollo, estado de salud.

Es lamentablemente que en algunos países ni siquiera defiende ni respeta ese derecho, como es el de la vida, sino que se permite el aborto en diversas circunstancias e incluso hasta el nacimiento. En el caso de China comunista se llega a obligar a abortar a la mujer que tenga ya un hijo. Sin embargo, ya se están revirtiendo estas tendencias abortistas y muchos países, ya vimos anteriormente en España, vuelven a defender el derecho a la vida de todo concebido, tal como lo hacía el clásico derecho romano que protegía la vida (nasciturus) o sea el que va a nacer.

⁴⁶ Código Civil, Chileno Art. 74

Ante los diferentes cambios en la sociedad, la manipulación genética, y la fecundación fuera del cuerpo de la madre, se debería brindar mayor protección al concebido, considerándolo como persona desde su inicio. No seamos parte de ese grupo de países que todavía viven en la época prehistórica y que no protegen los derechos de un ser tanpreciado como lo es el nasciturus, no hay excusa alguna que justifique, la manipulación, la experimentación con los seres humanos es hora de tomar conciencia y apoyar a que se respeten los derechos desde la concepción, los mismo que les corresponden por naturaleza.

4.3.4.4. Derecho Canónico.

La iglesia católica es una de las más impulsadoras de la protección de los derechos de las personas, y lo hace desde su inicio, es decir desde que comienza la vida comienza la vida hasta que culmina, con el comienzo de la vida comienza a existir la persona como tal, o viceversa la con persona comienza vida.

El Derecho Canónico se brinda protección al nasciturus ya que se considera que es un ser que tiene alma y además pertenece a la raza humana, y es así que el fallecido papa Juan Pablo II, menciona “*Bastaría la sola probabilidad de encontrarse ante una persona, para justificar la más rotunda prohibición de cualquier intervención destinada a eliminar un embrión humano*”⁴⁷. La iglesia

⁴⁷ <http://www.monografias.com/trabajos60/reproduccion-asistida-religion/reproduccion-asistida-religion4.shtml>

declara que el ser humano ha de ser respetado y tratado como una persona desde su concepción.

Los juristas católicos establecen que una persona inicia desde la concepción, por lo tanto es constante la condena del aborto y cualquier afectación al nasciturus por parte de la autoridad eclesiástica en todas sus instancias, aunque en este lugar no podemos detallar todas las ocasiones en que el Magisterio ha intervenido en este sentido ni tampoco abundar en la larga y fecunda historia de la Iglesia en defensa del respeto por los derechos de las personas que están por nacer.

En nuestro país también se ha analizado este tema, como lo hace en uno de su libro del obispo, el Dr. Juan Larrea Holguín menciona *“El hombre es persona por razón de su misma naturaleza, no por concesión o reconocimiento de autoridad alguna o del mismo régimen jurídico”*.⁴⁸

La vida del embrión, supera todo tipo de conjetura. Independientemente de que los embriones hayan sido fruto de la procreación natural o artificial, el niño concebido tiene que ser totalmente respetado. Los derechos y la vida del feto tiene que ser protegida, defendida y cuidada en el seno de la madre a causa de su dignidad, una dignidad que pertenece al embrión y que no es algo concedido o garantizado por otros, ya sean los padres genéticos, el personal médico o el Estado.

⁴⁸ LARREA HOLGUIN, Juan; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Vol. 1

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de tesis libros físicos y digitales, leyes enunciadas; La Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Civil, La Declaración de los Derechos Humanos , Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas y revistas digitales. De igual manera utilice materiales de oficina como: Hojas de papel bond, esferográficos, computadora, Internet, impresora, carpetas, lo que me ha permitido estructurar mi informe final de tesis.

5.2. Métodos.

La realización de este trabajo investigativo no habría sido posible sin la aplicación de los métodos de investigación más comunes, los cuales me sirvieron y fueron utilizados en las diferentes etapas de indagación, estos métodos son:

Método Científico, mediante este método se consiguió investigar conceptos de nivel general, sobre los nasciturus y otros temas relacionados para analizarlos y obtener conocimientos específicos.

Método Analítico; La utilización de este método ha permitió estudiar en forma individual el tema a tratar, en forma pormenorizada de cada uno de los capítulos del proceso de investigación.

En la presente tesis lo he aplicado desde la selección del tema de estudio y el análisis de la información que sirvió para la estructuración de los respectivos marcos: conceptual, jurídico y doctrinario.

Con la utilización de este método se seleccionó únicamente la información necesaria y concreta para la realización de esta tesis, lo que da como resultado un estudio preciso, sin alejarse del tema ni de la problemática de estudio.

El método deductivo; para realizar la recopilación general de conocimientos sobre los derechos los nasciturus, las causas y las consecuencias que vulneran estos derechos, su evolución, y como se da en la actualidad para poder llegar a nuestras ideas particulares con el método inductivo.

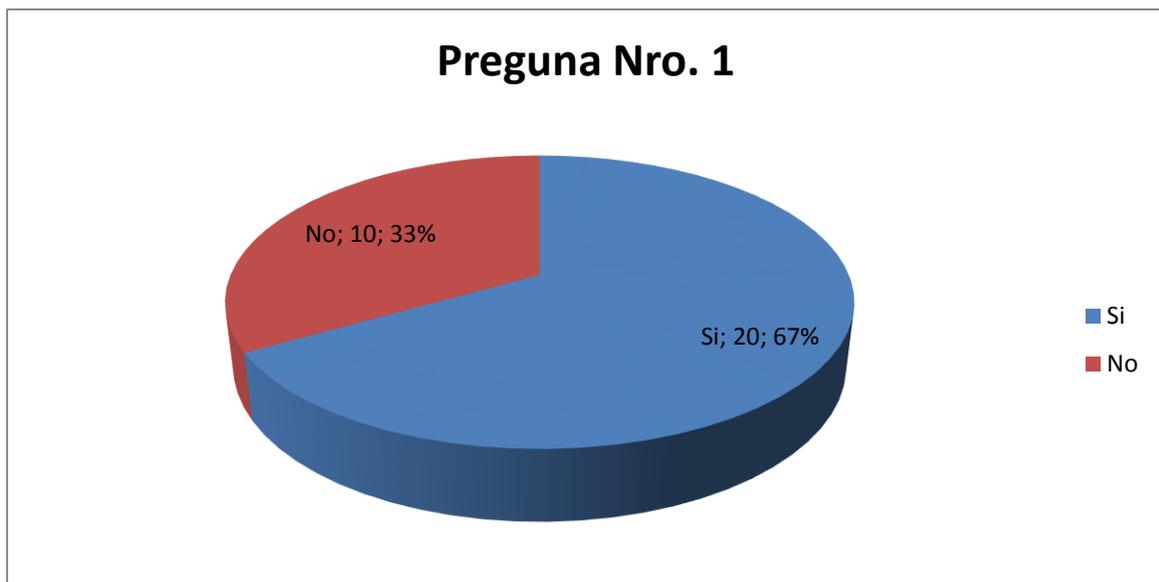
6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

Una vez realizado el trabajo de campo con la aplicación de treinta encuestas se ha logrado obtener los siguientes resultados.

Pregunta Nro. 1

¿Conoce usted cuales son los derechos del nasciturus además de derecho a la vida?



Fuente: Ciudadanos conocedores del tema.

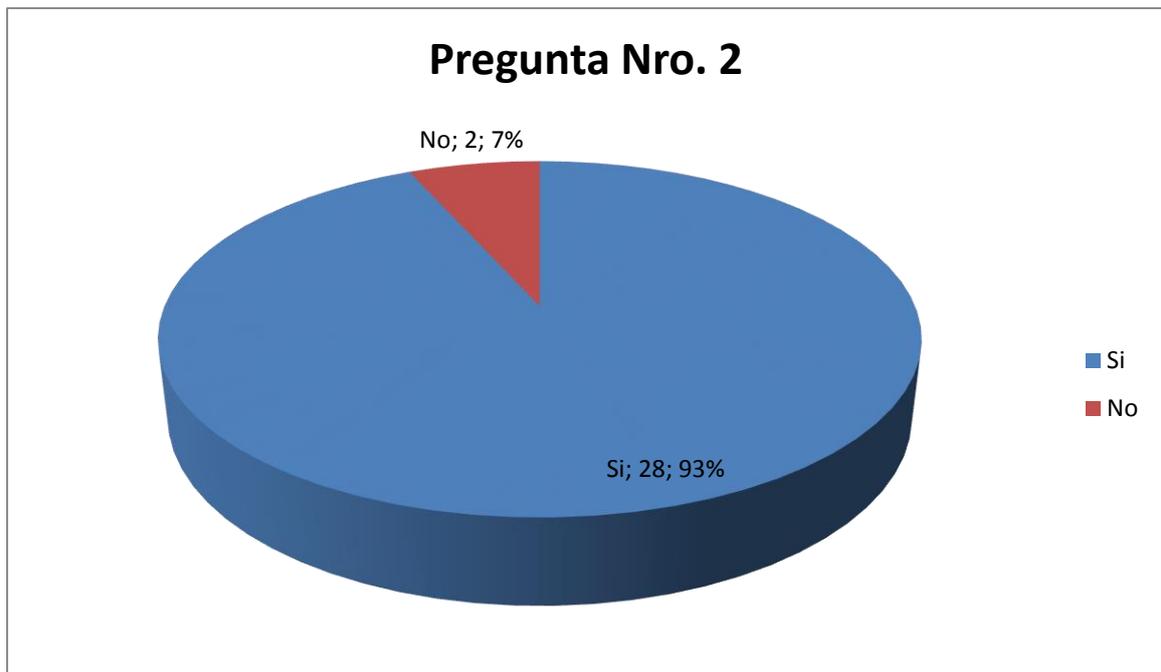
Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

Interpretación.- Veinte personas que equivalen al setenta y siete por ciento del universo encuestado, manifestaron que si conocen los derechos que tiene el nasciturus a más del derecho a la vida; mientras que diez personas que equivalen al treinta y tres por ciento mencionaron que no conocen estos derechos.

Criterio personal.- La gran mayoría de los encuestados conocen que el nasciturus es titular de derechos.

Pregunta Nro. 2

¿Cree usted que el nasciturus es titular de derechos?



Fuente: Ciudadanos conocedores del tema.

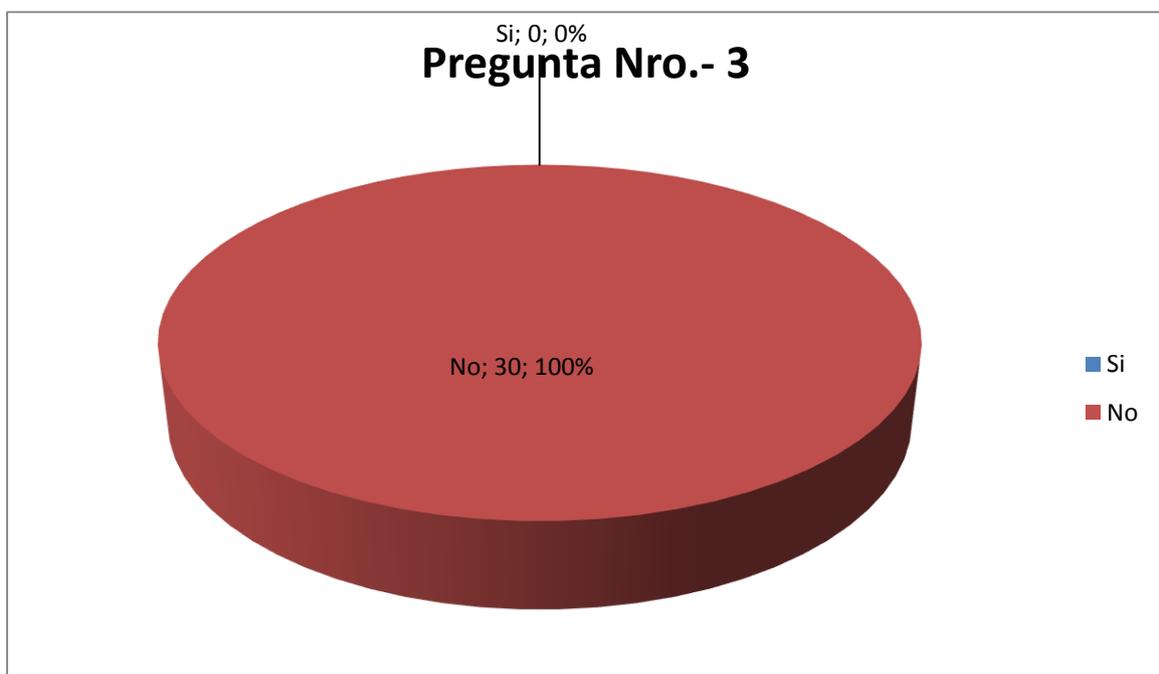
Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

Interpretación.- veintiocho de treinta personas encuestadas que equivalen al noventa y tres por ciento del universo encuestado, respondieron que el nasciturus si es titular de derechos; mientras que dos encuestados que equivalen al siete por ciento mencionó que el nasciturus no es titular de derechos.

Criterio personal.- concuerdo con la mayoría de encuetados ya que el nasciturus es titular de derechos ya que l misma Constitución de la República del Ecuador así lo proclama.

Pregunta nro.- 3

¿Cree usted que la normativa vigente en el Código Civil brinda protección a los derechos del nasciturus?



Fuente: Ciudadanos conocedores del tema.

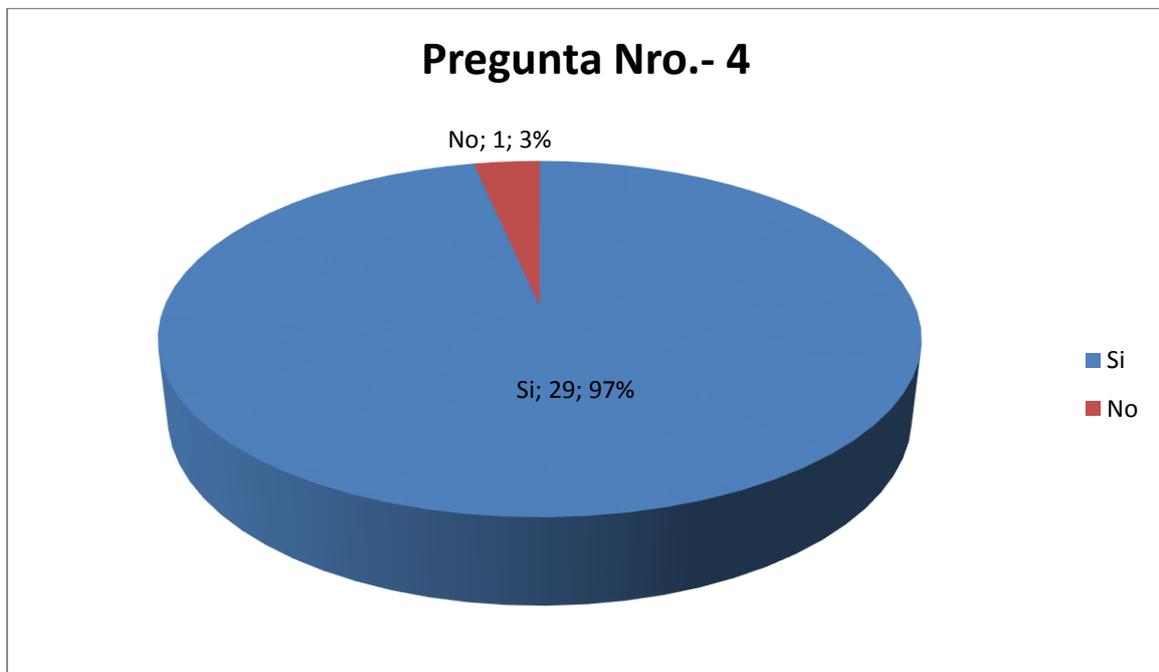
Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

Interpretación.- Treinta personas que equivalen al cien por ciento del universo encuestado mencionaron que la normativa constante en el código Civil no brinda la debida protección a los derechos del nasciturus.

Criterio personal.- en efecto el Código Civil Ecuatoriano, con la normativa actual no garantiza los derechos de los nasciturus ya que únicamente considera como personas al mencionar que la existencia legal de las personas inicia con el nacimiento.

Pregunta Nro.- 4

¿Considera usted, que es importante que la ley proteja al nasciturus?



Fuente: Ciudadanos conocedores del tema.

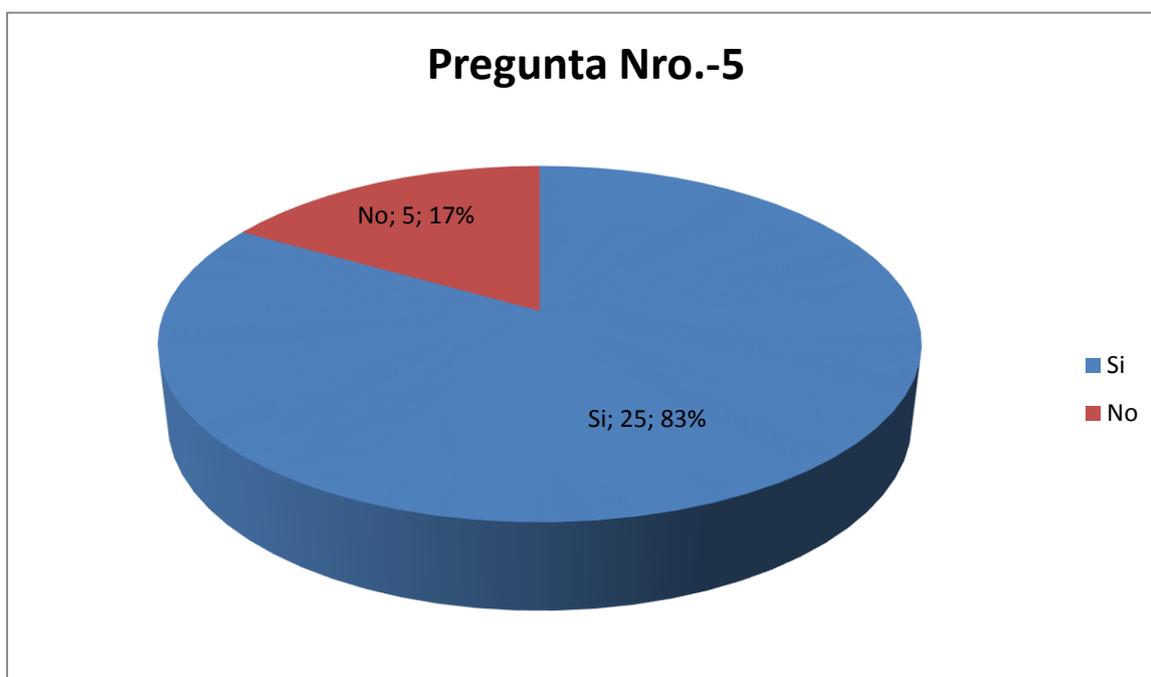
Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

Interpretación.- Veintinueve personas que equivalen al noventa y siete por ciento del universo encuestado manifestaron que es realmente importante que la ley proteja a los derechos de los nasciturus; mientras que una persona que equivale al tres por ciento del universo encuestado mencionó que la ley no debe proteger los nasciturus.

Criterio personal.- es sumamente necesario que la ley proteja los derechos de los nasciturus, más aun es necesario que se los considere como personas.

Pregunta Nro.- 5

¿Cree usted que se debe considerar al nasciturus como persona desde su concepción?



Fuente: Ciudadanos conocedores del tema.

Autor: Augusto Fernando Toledo Ávila.

Interpretación.- Veinticinco personas que equivalen al ochenta y tres por ciento del universo encuestado respondieron que si es necesario considerar al nasciturus como persona desde el momento de su concepción; mientras que cinco personas que equivalen al diecisiete por ciento del universo encuestado mencionaron que no se debe reconocer al nasciturus como persona.

Criterio personal.- En lo personal creo que es sumamente necesario que se considere al nasciturus como persona desde el momento de su concepción ya que el mismo es titular de derechos que deben ser protegidos por la ley.

6.2. Resultado de la aplicación de entrevistas.

La aplicación de las entrevistas las realice a cinco profesionales del derecho, obteniendo los siguientes resultados.

Primera pregunta.-

¿Conoce usted cuales son los derechos del nasciturus además de derecho a la vida?

Entrevistado Nro.- 1.- A más del derecho a la vida, el nasciturus puede ser tomado en cuenta para que se le asigne bienes y sean muebles o inmuebles en calidad de sucesor hereditario.

Entrevistado Nro.- 2.- Tienen derecho a la identidad, a la protección y a la salud.

Entrevistado Nro.- 3.- Desconozco cuales son esos derechos.

Entrevistado Nro.- 4.- El derecho a la salud ya que desde que se encuentra en el vientre materno, la madre debe realizarse los respectivos controles para verificar la condición del no nato.

Entrevistado Nro.- 5.- Además de la vida el derecho a la salud es otro derecho primordial que tienen los nasciturus.

Análisis.- Se ha logrado identificar que los nasciturus a más del derecho a la vida tienen más derechos, como el de la salud, identidad y aun se le reconoce el derecho hereditario como sucesor.

Segunda pregunta.-

¿Cree usted que el nasciturus es titular de derechos?

Entrevistado Nro.- 1.- La misma ley establece que son titulares de derechos aunque estos se encuentren suspensos hasta su nacimiento.

Entrevistado Nro.- 2.- Si es titular de derechos pero estos se encuentran suspendidos hasta su nacimiento.

Entrevistado Nro.- 3.- Porque desde el momento de su concepción el mismo es y está acogiéndose al principal derecho, el de la vida

Entrevistado Nro.- 4.- Si porque desde q es concebido tiene derechos como cualquier otra persona.

Entrevistado Nro.- 5.- Si y sus derechos están reconocidos por la Constitución.

Análisis.- Los nasciturus como cualquier otra persona son titulares de derechos y además genera obligaciones para sus padres desde el momento de su concepción.

Tercera pregunta.-

¿Cree usted que la normativa vigente en el Código Civil brinda protección a los derechos del nasciturus?

Entrevistado Nro.- 1.- Ni siquiera se considera como persona al nasciturus es decir que por tal motivo se le desconocen todos sus derechos, ya que el mismo cuerpo legal determina que el nacimiento representa el inicio legal de las personas.

Entrevistado Nro.- 2.- El código civil no, pero la constitución como norma suprema si lo hace.

Entrevistado Nro.- 3.- El Código Civil, no protege los derechos del nasciturus, más bien estos derechos se encuentran protegidos en la constitución.

Entrevistado Nro.- 4.- No porque muchas de las veces mujeres embarazadas abortar o se hacen atender en lugares clandestinos que afectan a la salud del no nacido, vulnerando su derecho a la vida.

Entrevistado Nro.- 5.- No porque hoy en día hay muchas más vulneraciones a los derechos del nasciturus ya sea porque la ley no protege efectivamente su derechos o porque se trata de un ser indefenso y vulnerable.

Análisis.- Como se ha demostrado a lo largo del desarrollo de la presente tesis y confirmándolo con la aplicación de entrevistas, el Código Civil no brinda las suficientes garantías de protección a los derechos de los nasciturus.

Cuarta pregunta.-

¿Considera usted, que es importante que la ley proteja al nasciturus?

Entrevistado Nro.- 1.- Se ha comprobado que la vida inicia un ante del nacimiento, en tal caso el nasciturus es un ser vivo que merece ser protegido por la leyes ecuatorianas.

Entrevistado Nro.- 2.- Si porque de esta manera se garantiza el derecho a la vida del nasciturus, evitando que las madres aborten o se deshagan del producto concebido.

Entrevistado Nro.- 3.- Si, por que si la ley no los protege se los dejaría si n protección los derechos de los nasciturus.

Entrevistado Nro.- 4.- Si porque es una persona incluso desde el momento de su concepción por lo que deben protegerse sus derechos.

Entrevistado Nro.- 5.- Si ya que de esta manera se estaría cumpliendo con lo que establece nuestra constitución que es la protección de los derechos de las personas y garantizando la vida desde la concepción.

Análisis.- Todos lo entrevistado concuerdan en que es de suma importancia que se protejan los derechos de los nasciturus ya que muchos los consideran ya como personas aunque aún no han nacido.

Quinta pregunta.-

¿Cree usted que se debe considerar al nasciturus como persona desde su concepción?

Entrevistado Nro.- 1.- Es un ser que tiene derechos, a más de eso es un ser vivo que puede sentir, escuchar y responder a ciertos impulsos, por lo tanto toda las personas merecen protección aunque se encuentren en el vientre materno.

Entrevistado Nro.- 2.- Si porque desde el momento de su concepción son seres que tiene sentidos desarrollados, pueden sentir y además tienen derechos que deben ser protegidos por la ley.

Entrevistado Nro.- 3.- Si porque de esta manera se garantizaría su bienestar antes, durante y después de su nacimiento.

Entrevistado Nro.- 4.- Si porque ya desde q es engendrado tiene derecho a la vida; y no por cualquier irresponsabilidad de la mujer o el hombre al momento de tener relaciones él vaya a sufrir las consecuencias x actos de irresponsabilidad.

Entrevistado Nro.- 5.- Si porque de esta manera se protegería mejor a los que están por nacer.

Análisis.- Todos los entrevistados concuerdan que se debe reconocer al nasciturus como persona incluso desde el momento de su concepción, para precautelar sus derechos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

7.1.1. Objetivo general

- **Estudiar los alcances del reconocimiento de persona humana como sujeta de derechos, en el ordenamiento Jurídico civil ecuatoriano.**

El objetivo general se ha verificado satisfactoriamente, no solo con el estudio jurídico que demuestra que los derechos del nasciturus están desprotegidos debido a que no hay normas que verdaderamente protejan al nasciturus y a todos sus derechos como hemos demostrado que el nasciturus no se debe proteger solo el derecho a la vida si no que también muchos otros derechos que por naturaleza le pertenecen, también se ha verificado con la aplicación de las encuestas, realizadas a personas conocedoras del tema, entre ellas profesionales del Derecho que concuerdan con el estudio realizado manifestando que es necesario que se considere al nasciturus como persona desde la concepción para que de esta manera se protejan sus derechos.

7.1.2. Objetivos específicos.

Estudiar conceptualmente las diferencias jurídicas entre persona, persona natural, persona física y persona humana.

Se ha cumplido con este objetivo con la recopilación de información y análisis de los diferentes tipos de personas, que sirvió de base para realizar un estudio tanto jurídico, doctrinario como empírico y de esta manera determinar que el nasciturus es titular de derechos acorde con su edad y estado.

- **Demostrar que constitucionalmente están reconocidos los derechos de las personas, desde su concepción y sus efectos.**

Este objetivo se ha verificado con el estudio jurídico al momento de analizar los derechos que la Constitución le otorga a una persona humana desde que comienza su inicio de vida, y como lo hemos demostrado no solo la constitución están tipificados dichos derechos, también lo ratifica en el pacto de San José y otros cuerpos legales.

- **Reflexionar críticamente el derecho civil ecuatoriano referente a los derechos de la persona desde el nacimiento o la concepción.**

Este objetivo se verifico con el análisis del Código Civil y de esta manera demostrar que la personalidad jurídica no se reduce a la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, sino que es también el reconocimiento de su dignidad humana y de sus cualidades consustanciales en el orden jurídico.

7.2. Contrastación de hipótesis.

Hipótesis.- “Los nasciturus son seres vivos desde su concepción, por lo tanto son titulares de los derechos reconocidos por la Constitución, en consecuencia el ordenamiento jurídico secundario debe adecuarse y considerarlos así para la efectividad de los derechos.”

Mediante el desarrollo del presente trabajo investigativo, acompañado del acopio teórico, practico y de la investigación de campo he logrado determinar

que la hipótesis planteada es verdadera, que los nasciturus son sujetos titulares de derechos aunque estos se encuentren suspensos hasta su nacimiento, por lo tanto es necesario que considere como persona nasciturus desde su concepción para brindar la protección de sus derechos que son reconocidos por la constitución.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA.

El nasciturus, producto del acto sexual de un hombre con una mujer, que voluntaria o involuntariamente traen al mundo a un nuevo ser, es un ente que en nuestro Código Civil no se lo reconoce como persona, ya que como lo indica ese cuerpo legal el nacimiento marca el inicio de la vida y la existencia legal de las personas.

Más aun se ha comprobado que la vida, inicia aun antes del nacimiento, es decir, que desde la concepción ya que muestran rastros de actividad dentro del vientre materno, provocando movimientos que la misma madre no puede controlar, lo que denota y se puede considerar como una muestra de independencia parcial de este nuevo ser.

Estudios demuestran que el nasciturus en efecto muestra independencia en algún casos, se ha comprobado que puede sentir, pensar, soñar e incluso reaccionar a estímulos.

La Constitución de la República del Ecuador, ha dado el primer paso que es considerado como un gran avance en cuanto se refiere a la protección de

alguno derechos del nasciturus ya que la carta magna garantiza la vida desde la concepción, de esta manera se les reconoce a los nasciturus el derecho a la vida que se encuentra acompañado del derecho a la salud.

Mas el Código Civil establece que el nacimiento marca el inicio de la existencia legal de las personas y que solo las personas son titulares de derechos y obligación, de esta forma se está desprotegiendo al nasciturus y más aun desconociendo sus derechos.

Por todo lo anotado y teniendo en cuenta que hay que precautelar los derechos de los nasciturus, e justifica mi propuesta de reforma al artículo 60 del Código Civil Ecuatoriano.

8. CONCLUSIONES.

Primera.- Nos encontramos ante una sociedad que desconoce los derechos que tiene el nasciturus, aparte del Derecho a la vida, por ende cree que con la protección a la vida ya se está protegiendo al nasciturus, pero lo cierto es que a cada derecho se le debe brindar la protección debida.

Segunda.- La Constitución garantiza la vida incluso desde su inicio, y reconoce un sin número de derechos que van desde la concepción, por lo tanto debe protegérselos.

Tercera.- El Nasciturus es Titular de Derechos por formar parte de la especie humana, porque la Constitución y tratados internacionales le dan esa titularidad, al ser parte de la especie humana es sin duda una persona que se le debe brindar protección.

Cuarta.- No existe una debida protección para los Derechos del nasciturus, ya que es considerado por nuestro Código Civil como un ser inexistente suspenso de derechos hasta el momento de su nacimiento.

9. RECOMENDACIONES.

Primera.- Se recomienda a las autoridades competentes brindar mejores charlas y talleres de capacitación sobre los derechos de las personas, especialmente sobre los derechos que tienen los nasciturus.

Segunda.- Se recomienda adecuar las leyes de acuerdo al ordenamiento jurídico, incorporando todos los derechos que la Constitución expresa, pues en base a ella se sustentan todas las demás leyes.

Tercera.- Se recomienda que se reconozca dentro del Código Civil al nasciturus como Persona desde el momento de su concepción por ser titular de derechos.

Cuarta.- Se recomienda a la Asamblea Nacional, que tomen en cuenta el presente proyecto de reforma al artículo 60 del Código Civil Ecuatoriano, para garantizar de mejor manera los derechos de los nasciturus al considerarlos como personas desde la concepción.

9.1 PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 60 y 61 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL AL ARTÍCULO 60 y 61 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

En la ciudad de San Francisco de Quito, el día (-) del mes de (-) del año en curso; se reúnen todos los asambleístas del pleno, y por unanimidad de acto legislativo acuerda: Reformar el artículo 60 y 61 del Código Civil.

Considerando:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 45 establece: Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Que, los nasciturus son seres humanos titulares de derechos legalmente reconocidos en la Constitución y el Pacto de San José el mismo que establece cuales son los derechos que corresponden al no nacido como ser humano.

Que, es necesario que se reconozca como persona al nasciturus desde su concepción, para garantizar el ejercicio de sus derechos y evitar vulneraciones a los mismos.

Se expide la siguiente reforma al artículo 60 y 61 del Código Civil Ecuatoriano.

Artículo 1.- Reemplácese el contenido del inciso primero del artículo 60 por el siguiente texto:

La criatura que se encuentra en el vientre materno, adquirirá los derechos de supervivencia establecidos en el capítulo II del título III del Código de la Niñez y Adolescencia.

La criatura, que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separados de a madre se reputara no haber existido jamás.

Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario, para fundamenta un derecho, deberá probarlo.

Artículo 2.- Reemplácese el contenido del artículo 61 por el siguiente texto:

El Juez cuando observe que se lesionan los derechos establecidos por la Constitución y la normatividad vigente en favor del nasciturus adoptara de inmediato las medidas que aseguren la supervivencia y demás derechos.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento.

Artículo final.- La presente reforma entrara en vigencia desde su publicación en el respectivo Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los (-) días del mes de (-) del (-).

.....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

.....

SECRETARIO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

10. BIBLIOGRAFÍA.

Blázquez, N. «La Ley Natural», Comentarios a la Veritatis Splendor, Madrid, B.A.C., 1994, Pag. 173

BOECIO, Severino, Las eróticas y traducción de Boecio de Don Esteban Manuel de Villegas. Segunda Edición. Madrid. Año 1797. Pag.122.

Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. Año, 2010. Pag. 265

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Edit. Heliasta. Año 2010. Pag. 38

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. Año 2010. Pag. 61

Código Civil Español, Artículo 30.

Código Civil, Bolivia Art. 1

Código Civil, Chileno Art, 55

Código Civil, Chileno Art. 74

Código Civil, Libro I, De las Persona; Capítulo I, De las Personas en cuanto a su Nacionalidad y Domicilio; Art. 41. Edit. El fórum. Quito-Ecuador. Pag. 25.

Código Civil, Libro I, De las Personas. Título I. Edit. El Forum. Año 2010. Pag. 25

Código Civil, Libro I, Título II, Art. 41. Pag. 25.

Código de la Niñez y Adolescencia; artículo 2. Edit Corporación de estudios y publicaciones. Año 2010. Pag. 1.

Constitución Chilena, Art. 19 Numeral 1, inciso 2.

Constitución Boliviana, Artículo 15

Constitución Boliviana, Artículo 15

Constitución Chilena, artículo 19 numeral 1

Constitución de la República del Ecuador, Capítulo III, sección 5ta. Art. 43. Edit.

Constitución de la Republica; Capítulo VI, Derecho de libertad. Art.66. Edit.

Constitución Española, art, 15.

Corporación de estudios y Publicaciones. Año. 2008. Pag. 29

Corporación de estudios y Publicaciones. Año. 2008. Pag. 47.

Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Vol. 1

De Castro y Bravo, Federico. *Derecho Civil de España*. Edición 2ª, Año 2011.
Pag.66

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 3. Año 2011. Pag. 2

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 6. Año 2011. Pag. 2

Dr. LANDRUM, Shettles, Embriología Humana. Edición. No 04. Año 2010. Pag. 447

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Edit. Debate. Año 2010

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Tratamiento jurídico del concebido*, en Libro de homenaje a Mario Alzamora Valdez, (Lima: Cultural de Cuzco, 1988), Pag. 52.

González Piano, María del Carmen. Manual de Derecho Civil, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República de Uruguay, Año 2010, Pag. 62.

Grisolia, Juan Carlos, la persona humana, Edit. Mater dei. Año 2008. Pag. 91

HERVADA, Javier. Introducción crítica al derecho natural. Edit. Eunsa ediciones. Año 2009. Pag. 83

<http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/nasciturus/55>

<http://www.monografias.com/trabajos60/reproduccion-asistida-religion/reproduccion-asistida-religion4.shtml>

LARENZ, Karl. Derecho Civil. Parte General. Edit. De derecho. Año 2009. Pag. 43

LARREA HOLGUIN, Juan; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador.

LEÓN MOORE, Keith: Embriología clínica. Edit. El Silvestre. Edición, No 07. Año 2010. Pag.432

LÓPEZ MORATALLA, Natalia. La dinámica de la evolución Humana. Más con menos. Edit. Eunsa. 2009. Pag. 319

OSSORIO, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, 27ª Ed., Buenos Aires, 2000, p. 639

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Los derechos fundamentales. Edit. Tecnos. Edición No 09 Año 2008. Pag. 159

REVISTA Popular Science, Ciencia y Tecnología. Edición. No 10. Año 2010. Pag. 19

ROCA TRIAS. Comentarios del Código Civil. Ministerio de Justicia.

SADLER, Thomas. Embriología Clínica. Edit. Médica Panamericana. Edición. No 09. Año 2010. Pag. 345.

SIMON F. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo II. Cevallos, editora jurídica. Año 2008. Pag. 197

ULPIANO, Domicio. Derecho romano Digesto 25, 4,1,1;

Páginas de internet.

<http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/nasciturus/55>

http://www.derecho.com/c/Persona_f%C3%ADsica

http://www.derecho.com/c/Persona_f%C3%ADsica

<http://www.oei.org.co/fpciencia/art05.htm>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/dr/dr13.pdf>

11. ANEXOS.

Proyecto de tesis.

1. TITULO.

La necesidad que se considere dentro de nuestra legislación al nasciturus como persona desde el momento de su concepción, por ser titular de derechos reconocidos en la constitución.

2. PROBLEMÁTICA.

Según el Derecho Romano, en la antigüedad no se consideraba al nasciturus como persona humana a lo que algunos autores calificaban al feto como parte del organismo de la madre.

En nuestros días esas teorías ya no son compartidas, por que debido al avance de la tecnología, mayores han sido nuestros conocimientos, y se cree que la criatura que está en el vientre materno tiene vida y autonomía propia y desde ese momento comienza la existencia de una nueva persona humana.

Un ser humano comienza su vida desde su concepción, por lo cual comienza a existir como persona desde ese momento, al no considerar al nasciturus como persona, en nuestra legislación, se corre el riesgo de dejar desamparados en

sus derechos, es cierto que nuestra Constitución protege la vida, pero no solo el nasciturus tiene derecho a la vida si no un sinnúmero de derechos más, por lo cual merece un tratamiento jurídico acorde a su naturaleza humana.

Según el autor Juan Larrea Holguín en uno de sus libros menciona *“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre”*⁴⁹ al considerar que una persona comienza a existir legalmente desde su nacimiento, se desprotege al nasciturus, ya que es un nuevo ser de la especie humana revestido de toda su dignidad y de todos los derechos que le corresponden como tal, por lo tanto se le debe atribuir y garantizar sus derechos.

Mientras un niño no nazca con vida no comienza su existencia legal como persona, según el artículo 60 del Código Civil, pero el mismo cuerpo legal en el artículo 20 hace referencia, a que la palabra persona se la aplicará a todo individuo de la especie humana, por lo tanto el nasciturus es un individuo de la especie humana y sus derechos deben por naturaleza atribuírseles desde su concepción. Por su parte, la Constitución obliga al Estado a reconocer y garantizar el derecho a la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, una interpretación extensiva permite reconocer no solo el derecho a la vida, si no que se extiende a través del cuidado y su protección, todo aquello que le favorezca.

⁴⁹LARREA HOLGUIN, Juan; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Vol. 1.

3. JUSTIFICACIÓN.

(Justificación académica)

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente desde el Derecho constitucional hacia el Derecho civil y otras áreas del conocimiento jurídico y normativo público y privado, por tanto, se justifica académicamente en cuanto cumple las exigencias del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias del Derecho Positivo, para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y el título de Abogado.

(Justificación Socio-jurídica)

Se justifica porque el nasciturus es, pues, persona humana desde las fases embrionaria y fetal, y cuya realidad debería ser reconocida por las normas jurídicas, superando la concepción antigua de la persona natural y acogiendo con mayor amplitud el concepto jurídico de persona humana y los contenidos constitucionales previstos en los art. 10 y 45 y, sus consecuencias, reconociéndole como sujeto titular de los derechos que son inherentes a todo ser humano.

Con el desarrollo investigativo de esta problemática, estaremos dando un gran aporte a la educación, el mismo que servirá como material de estudio, o fuente

de consulta para los estudiantes que lo requieran, ya que se analizará los derechos que cada uno de los seres humanos tiene desde que comienza su vida, por la cual con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible la realización de la investigación, del problema propuesto, y por ende lograr que se apliquen, desde la concepción, los derechos fundamentales de las personas como seres humanos.

¿El concepto de persona humana debería remplazar al de persona en todo el ordenamiento jurídico secundario ecuatoriano a fin de garantizar los derechos del nasciturus?

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo general.

Estudiar los alcances del reconocimiento de persona humana como sujeta de derechos, en el ordenamiento Jurídico civil ecuatoriano.

4.2. Objetivos específicos.

Estudiar conceptualmente las diferencias jurídicas entre persona, persona natural, persona física y persona humana;

Demostrar que constitucionalmente están reconocidos los derechos de las personas, desde su concepción y sus efectos;

Reflexionar críticamente el derecho civil ecuatoriano referente a los derechos de la persona desde el nacimiento o la concepción;

5. HIPÓTESIS.

Los nasciturus son seres vivos desde su concepción, por lo tanto son titulares de los derechos reconocidos por la Constitución, en consecuencia el ordenamiento jurídico secundario debe adecuarse y considerarlos así para la efectividad de los derechos.

6. MARCO TEÓRICO.

Persona; según el filósofo Boecio, atribuye la primera definición a la palabra persona “*sustancia individual de naturaleza racional*”⁵⁰ En la definición de persona Boecio habla de naturaleza racional en vez de naturaleza intelectual, debido a que se refiere en primer término a la persona humana, sin distinción de edad o condiciones físicas. La palabra persona va sin duda a la par con el ser humano, por lo cual lleva consigo los derechos que por naturaleza se le concede.

En el lenguaje cotidiano, la palabra persona hace referencia a un ser con poder de raciocinio que posee conciencia sobre sí mismo y que cuenta con su propia identidad, si bien es cierto los nasciturus no cuentan todavía con el poder de razonar por sí mismo, pero como sabemos un niño recién nacido, según nuestro Código Civil ya tiene la calidad de persona pero como sabemos

⁵⁰ Boecio, filosofía

ellos tampoco tiene ese poder de raciocinio, si no que conforme van desarrollándose van adquiriendo ese poder único del ser humano.

Es más el Código Civil en el Artículo 41 menciona “*Son personas todos los individuos de la especie humana, Cualquiera que sea su edad, sexo o condición.*”⁵¹ Dentro de nuestro mismo código hace referencia que, persona son todos los individuos de la especie humana, por lo tanto el nasciturus forma parte de tal especie, pero como podemos darnos cuenta anteriormente el mismo código exige que este haya nacido para ser considerado legalmente como persona lo que se estaría dejando en indefensión a dicho ser.

Derecho a la dignidad

La dignidad del ser humano es única, universal e irrenunciable. Ésta es la base fundamental de los llamados «derechos humanos» y no una arbitraria definición judicial o legislación humana.

Cada ser humano desde el momento de su concepción tiene una dignidad intrínseca, propia que lo diferencia del resto de los seres del universo. Esta dignidad la tiene por el hecho de pertenecer a la especie humana y, por tanto, ser una persona; lo que no la tendría si perteneciera a otra especie como la animal. Y de esa dignidad humana se desprende la obligación de respetar el primer derecho de todas las personas: el derecho a la propia vida

⁵¹ Código Civil; libro I “De las personas”; Título II “Del principio y fin de las personas”; art. 41

La dignidad de la persona es un valor central, emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos por nuestra Constitución.

En nuestro Código Civil en su artículo 63 menciona *“Los derechos que correspondan a la criatura que está en el vientre de la materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectuó. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrara el recién nacido en el goce de dichos derecho, como si hubiese existido en el tiempo que le correspondieron.”*⁵² Mientras la criatura no nazca viva no se lo considera como persona según nuestro código, mientras tanto solo hay la posibilidad de que se lo considere como persona, pero existen derechos como los mencionados anteriormente que deben ser protegidos con efecto inmediato por el ordenamiento jurídico de nuestro país.

En nuestro código civil encontramos dos tipos de personas el mismo que las divide en naturales y jurídicas, por lo cual para lograr un mayor entendimiento definiremos y analizaremos cada una de ellas.

Persona Física o Natural. *“Las personas físicas o naturales son los seres humanos. Toda persona física o natura tiene los derechos que la Constitución y*

⁵² Código Civil; libro I “De las personas”; Título II “Del principio y fin de las personas”; art. 63

*las demás normas le otorgan. En contraposición a la persona física existe la persona jurídica. Las personas físicas pueden realizar contratos, realizar declaraciones, comparecer en juicios, etc. Las personas físicas pueden actuar en nombre propio o en representación de otra persona física o de una persona jurídica. En definitiva, la persona física es el ser capaz de asumir derechos y obligaciones.*⁵³ Como podemos darnos cuenta en esta definición de persona es todo individuo de la especie humana, sin importar la edad ni las condiciones. Es claro que en esta definición el nasciturus no puede actuar por su propia cuenta pero podría hacerlo a través de una tercera persona para que vele por sus derechos.

Persona es todo individuo de la especie humana, esto es, el ser humano, el hombre; no hay diferencia alguna entre hombre, ser humano y persona. Es el sujeto concreto de orden espiritual, con su propia individualidad (que se manifiesta mediante el nombre) y su peculiaridad, la cual es incomunicable, dotado de un alma racional, a la cual goza de una inteligencia y razón y de una voluntad libre, que le permite elegir y decidir acerca de sí mismo. Esta voluntad libre no es ajena ni está dissociada de la razón, sino que voluntad y razón se encuentran en el hombre vinculado y unido entre sí; el hombre es una unidad, no la superposición de un conjunto de potencias, sino que estas se dan en el hombre formando una unidad armónica. Por ello se puede predicar del ser

⁵³ <http://www.derecho.com/c/Persona+f%C3%ADsica>

humano su unidad y su singularidad, es decir, cada hombre es único en su especie y diferenciado de todo otro ser humano, y, por ello, es irrepetible.

Persona Jurídica; según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres *“Es el ente, que no siendo hombre o persona natural es susceptible de contraer derechos y de adquirir obligaciones.”*⁵⁴ Según este concepto podemos decir que es sujeto de derechos y obligaciones que puede ser creado por una o más personas físicas. Una persona jurídica, de este modo, puede desempeñarse como sujeto de derecho y desarrollar acciones judiciales, este tipo de persona se inclina o se crea más para incrementar el capital de una o varias personas naturales, con fines lucro o sin fines de lucro, y las mismas tienen derechos estrictamente apegados a la conservación y sustento de dicha empresa o compañía, la cual no tiene una etapa de desarrollo, si no que comienza a existir desde el momento que se la legalizo; lo que no sucede con las personas naturales las cuales tienen una etapa de desarrollo, lo cual la formación de la persona comienza desde la concepción pero para nuestro Código Civil comienzan a existir legalmente desde su nacimiento, y a diferencia de las personas jurídicas tienen un universo entero de derechos que por su naturaleza nuestra Constitución le concede.

El concebido.

Para los romanos el concebido era simplemente parte de la madre; sin

⁵⁴ Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental

embargo, admitían que se pudiese reservar algunos derechos hasta el momento de su nacimiento. Como puede verse no se trataba realmente de un otorgamiento de derechos al concebido sino a quien naciera después, para ello se recurre al fingimiento, a la ficción de que el concebido existe ya desde antes de nacer.

Este concepto de repite a lo largo del tiempo, salvo en la Edad media, cuando bajo la influencia del cristianismo se considera que el individuo es un ser distinto de la madre, desde el instante en el que se establece el alma; se descubre entonces el momento en que ello acontece.

Según Rubio Correa el concebido *“es vida humana que aún no ha nacido, pero que tiene existencia para el Derecho, la vida humana comienza con la concepción.”*⁵⁵ Al decir que la vida humana comienza con la concepción se está estableciendo que a partir del reconocimiento del ovulo, con el espermatozoide, ya se posee vida humana, por ello este reconocimiento le atribuye la protección de su desarrollo y de su vida, dentro del vientre materno.

Persona Humana

La persona humana goza de un carácter singular, que la convierte en ser único e irrepetible; por esto mismo, la persona humana goza de unas cualidades únicas como el del raciocinio y la libertad de decidir por su propia cuenta, las

⁵⁵ Rubio Correa; Introducción al Derecho Civil.

mismas que la constituyen, la definen y la distinguen de todo tipo de seres vivos que habitan en la tierra.

La persona humana es un subsistente en el orden del espíritu, tiene una profunda anterioridad, es auto consiente, libre y puede auto determinarse; goza de una corporalidad, posee como dimensiones que lo caracterizan la coexistencia, la alteridad y la comunicabilidad, y su dimensión trascendente, la libertad, como elemento fundamental, y la dignidad, como valor absoluto del ser humano.

Por lo tanto con el afán de velar por sus derechos y convivencia entre sí, se crean instrumentos legales que son necesarios para la protección de la persona humana, y asegurar una cultura civilizada; uno de estos instrumentos, es nuestra Constitución de la Republica, la misma que establece los derechos fundamentales que posee la persona humana (Derechos Humanos) y en base a ellos protege su dignidad y genera el desarrollo y convivencia con la sociedad.

Derechos del no nacido o nasciturus.

Como ya es de nuestro conocimiento el nasciturus forma parte de la especie humana y por ende es titular no solo del derecho a la vida, si también de otros derechos que por su naturaleza le corresponden, como por ejemplo; el derecho

a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la dignidad y más derechos que como seres humanos les corresponden.

Para un mejor entendimiento definiremos algunos de los derechos del nasciturus:

Derecho a la vida

El derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales.

El derecho a la vida está vinculado al carácter humano y a la dignidad de las personas. De forma análoga, todo ser humano, sin excepción, merece el respeto incondicional por el simple hecho de existir y estar vivo, sin importar edad o condición física.

Derecho a la salud

La Salud implica un estado de completo bienestar físico, mental y social que consiste no solamente del acceso a la atención médica, sino también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella.

La salud en el nasciturus debe ser primordial, pues el desarrollo del mismo exige un cuidado muy estricto, por lo cual el estado ecuatoriano debe desarrollar políticas de cuidado y protección para el concebido.

Estado Constitucional.

Frente a la crisis que ha azotado a las personas humanas desde épocas muy antiguas y la constante vulneración de los derechos, nace el Estado Constitucional para brindar garantía y protección de los derechos de la persona humana y su dignidad, teniendo como norma suprema en el ordenamiento jurídico a nuestra constitución garantiza los derechos fundamentales de cada persona humana, por lo cual al considerar al nasciturus como parte de la especie humana, por naturaleza se hace merecedor de los derechos que establece la constitución.

Entonces existe la necesidad de que la legislación secundaria del Ecuador reconozca al nasciturus como sujeto de los derechos contemplados en la Constitución y la Ley.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico

hipotético- deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio – jurídica propuesta; pues partiendo de la hipótesis con ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica que se concreta en una investigación del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico esto es relativo al efecto social que cumple la norma a la carencia de esta en determinadas relaciones sociales o individuales de modo concreto.

Método analítico, este método consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del tema que se estudia para comprender su esencia.

Este método me permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual podré explicar, comprenderlo mejor y formular nuevas teorías.

Método Deductivo, en este método se desciende de lo general a lo particular, de forma que partiendo de enunciados de carácter universal se derivan enunciados particulares.

7.2. Procedimientos y técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requieren la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. La investigación de campo se concretará en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas, en ambas técnicas plantearé cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o gráficos y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe

Este esquema seguirá una secuencia de acuerdo a lo que establece el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece:

- Resumen en Castellano y Traducido al inglés;

- Introducción;
 - Revisión de Literatura;
 - Materiales y Métodos;
 - Resultados;
 - Conclusiones;
 - Recomendaciones;
- Bibliografía; y,
- Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta siguiendo la siguiente lógica:

En primer lugar se concrete el acopio teórico que comprende a) el marco teórico conceptual: la persona humana; existencia natural y jurídica de las personas, clasificación de las personas; derechos de los nasciturus; b) un marco jurídico constitucional, Civil y de familia, para la materialización de los derechos de las personas.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: presentación y análisis de los resultados de las entrevistas y encuestas.

En un tercer orden vendrá a la síntesis de la investigación jurídica, con la concertación de a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo en meses Año 2014	Mayo			Junio			Julio			Agosto			septiembre			octubre		
Actividades																		
Problematización		x																
Presentación del Proyecto				x														
Aprobación del Proyecto				x	x													
Recolección de la Información Bibliográfica						x	x											
Investigación de Campo							x	x	x									
Análisis de la Información										x	x							
Elaboración del Informe Final											x	x	x					
Sesión Reservada														x	x			
Defensa Pública y Graduación																x	x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En este punto tomaré en cuenta tanto los recursos humanos, materiales y recursos económicos que utilizaré para llevar a cabo la elaboración de la presente tesis.

9.1. Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Por designarse
- **Entrevistados:** 5 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Postulante:** Augusto Fernando Toledo Ávila

9.2. Recursos Materiales

Materiales	Valor
Libros	400,00
Separatas de texto	100,00
Hojas	100,00
Copias	100,00
Internet	100,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación.	300,00
Trasporte	200,00
Imprevistos	200,00
Total.	1.500

9.3. Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS, los que serán sufragados con recursos propios del autor.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Dr. Juan Larrea Holguín, Derecho Civil en el Ecuador.
- Boecio, filosofo
- Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental
- Constitución de la República del Ecuador.
- Rubio Correa; Introducción al Derecho Civil.
- <http://www.derecho.com/c/Persona+f%C3%ADsica>
- Código Civil, Ecuatoriano.
- Pacto de San José, Derechos Humanos.
- Santos Cifuentes, Introducción al Derecho Civil.
- <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/03/13/estado-social-de-derecho-y-estado-constitucional-de-derechos>

ÍNDICE.

Caratula.....	i
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de autorización por parte del autor.....	IV
Dedicatoria.....	VI
Agradecimiento.....	VII
Tabla de contenidos.....	VII
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	2
3. INTRODUCCIÓN.....	3
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	4
4.1. Marco conceptual.....	4
4.1.1. El Nasciturus.....	4
4.1.2. El Concebido.....	7
4.1.3. Persona.....	9
4.1.4. Persona humana.....	11
4.1.5. Persona Natural o física.....	12
4.1.6. Capacidad.....	14
4.1.6.1. Capacidad de derecho.....	15
4.1.6.2. Capacidad de hecho.....	17
4.1.7. Protección jurídica.....	17
4.2. Marco Doctrinario.....	17
4.2.1. El inicio de la vida humana.....	17

4.2.2. Fecundación.....	20
4.2.2.1. Fecundación in vitro.....	23
4.2.3. La persona humana como sujeto de derechos.....	23
4.2.4. El nasciturus.....	25
4.2.4.1. Derechos del nasciturus.....	30
4.2.4.2. Vulneración de los derechos del nasciturus.....	33
4.3. Marco jurídico.....	36
4.3.1. El nasciturus dentro de nuestra Constitución.....	36
4.3.1.1. Derechos del nasciturus según nuestra Constitución.....	39
4.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	48
4.3.3. Código de la Niñez y de la Adolescencia.....	49
4.3.4. Derecho Comparado.....	50
4.3.4.1. España.....	51
4.3.4.2. Bolivia.....	52
4.3.4.3. Chile.....	53
4.3.4.4. Derecho Canónico.....	56
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	58
5.1. Materiales.....	58
5.2. Métodos.....	58
6. RESULTADOS.....	60
6.1. Resultado de la aplicación de encuestas.....	60
6.2. Resultado de la aplicación de entrevistas.....	65
7. Discusión.....	70

7.1. Verificación de objetivos.....	70
7.1.1. Objetivo general.....	70
7.1.2. Objetivos específicos.....	70
7.2. Contratación de hipótesis.....	71
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.....	72
8. CONCLUSIONES.....	74
9. RECOMENDACIONES.....	75
9.1. Proyecto de reforma al Artículo 60 y 61 del Código Civil.....	76
10. Bibliografía.....	74
11. Anexos.....	84
INDICE.....	106