

La situación jurídica del nasciturus en el Ecuador su tutela efectiva en los sistemas internacionales de derechos humanos

Autores:

Ab. Belén Alejandra Vásquez Ponce (belenvasquez@hotmail.com)

Ab. Mayra Cristina Mena Mena (cmena@pucesa.edu.ec)

Institución: Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato

Áreas del conocimiento: Derechos Humanos- Sujetos de los Derechos Humanos

Resumen

El Estado Ecuatoriano y los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos reconocen el derecho a la vida del que está por nacer o Naciturus, sin embargo se produce una contraposición de derechos entre este nuevo ser y la madre; por tal razón, el objetivo del presente trabajo de investigación es analizar la situación jurídica del Naciturus en el Ecuador su tutela efectiva en los sistemas internacionales de derechos humanos.

Se llega a identificar la protección de la vida desde la concepción a nivel nacional e internacional. Mediante el análisis de estudio de casos de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de San Salvador, además de entrevistas a expertos especialistas, lo que permite tratar directamente el problema de investigación, teniendo como resultados la exposición de ambigüedades en normativas jurídicas y mecanismos de Protección de derechos del Nasciturus en el Ecuador, diagnóstico de su situación jurídica en el Ecuador y la influencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en tutela efectiva del Nasciturus.

Palabras clave: Nasciturus, Tutela Efectiva, Sujeto de derechos, Aborto no punible.

Abstract

The Ecuadorian State and the International Human Rights Systems recognize the right to life of the unborn or Naciturus, but there is an opposition of rights between this new being and the mother; for this reason, the objective of this research work is to analyze the legal status of Naciturus in Ecuador its effective protection in international human rights systems. It identifies the protection of life from conception to national and international level. Through the analysis of case studies of the Court and the Inter-American Commission on Human Rights and the Supreme Court of San Salvador, in addition to interviews with expert experts, which allows direct treatment of the research problem, resulting in the exposure of ambiguities in regulations legal and mechanisms of Protection of rights of Nasciturus in Ecuador, diagnosis of

their legal status in Ecuador and the influence of the Inter-American System for the Protection of Human Rights in effective protection of Nasciturus.

Key words: Nasciturus, Guardianship Effective, Subject of rights, not punishable Abortion.

Introducción

En la Actualidad la protección del derecho a la vida desde la concepción es una de las mayores garantías en cuanto a la tutela efectiva del que está por nacer, tal como lo demuestra la Constitución de la República del Ecuador (CRE) en su Art 45 y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (CONA) Art 20, principalmente por los derechos suspendidos que tiene el que está por nacer o como lo menciona la doctrina Nasciturus en el Art 61 y 63 del Código Civil (C.C) siendo estos derechos protegidos a cabalidad, partiendo del hecho de que la vida es un bien jurídico fundamental e irrenunciable al cual ninguna persona puede ser privada del mismo.

Es así, que recurriendo al principio de igualdad y no discriminación establecido en la CRE en el Art 11 núm. 2, y al principio de universalidad tipificado en el Art 11 núm. 3, que destaca la aplicación de Tratados e Instrumentos Internacionales a los cuales el país se ha suscrito para que tengan mayor alcance en materia de derechos humanos, es el caso del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su Art 6 destaca la inherencia del derecho a la vida para todos los individuos y su debida protección desde la concepción, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art 4.1.

O sea, en la normativa legal tanto nacional como internacional se ve una vasta protección del derecho a la vida desde la concepción, pero la problemática surge tras la aplicación incorrecta de este derecho y sobre todo por la vulneración que estos sujetos de derecho tienen al no ser considerados persona, un ejemplo clave es el del aborto no punible establecido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) Art 150, que permite el aborto en una mujer que ha sido violada o

con discapacidad mental y en el caso de que la vida de la madre peligre, es aquí donde inclusive entra el derecho que tiene la madre para elegir cuantos hijos desea tener e incluso que al estar embarazada llega a formar parte de los grupos sociales de atención prioritaria, y es aquí donde se contraponen los derechos de la mujer versus los del que está por nacer, en este sentido esta tesis buscara un enfoque doctrinario que aclare por medio de la jurisprudencia Interamericana la aplicabilidad de derechos del Nasciturus frente a las condiciones que protegen los derechos a la mujer.

En la presente investigación, se da a conocer la situación jurídica del Nasciturus en el Ecuador, su tutela efectiva en los sistemas internacionales de derechos humanos doctrinariamente, para lo cual primeramente se realiza un diagnóstico de la protección de la vida desde la concepción, así como su situación jurídica tanto a nivel nacional como internacional. Para finalmente, poder identificar la influencia que tiene el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos en el Nasciturus.

El problema radica en determinar la aplicación del principio de protección de vida desde la concepción, partiendo de la premisa que en Ecuador este derecho está contemplado desde la concepción en el Art 45 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (CONA) en el Art 20. Por lo tanto mediante el estudio investigativo efectuado por (Cruz, 2012), denominado "Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana", demostrándose que la concepción es la base de la fecundación la cual se da en un periodo corto de 24 horas el cual procede de la reproducción durante el cual se origina la vida de un ser, el cual debe ser abordado en varios niveles biológicos: molecular, genético, celular, endocrino y poblacional. Destacando además a la concepción como la fusión de dos células, llamadas gametos; uno masculino el espermatozoide y otro femenino el ovulo.

La tutela efectiva del Nasciturus, se da en menor medida en el ordenamiento interno debido a que la legislación ecuatoriana está estancada jurídicamente en la observancia de los derechos del concebido y es que en donde se puede

encontrar dicha amplitud doctrinaria en mayor escala es en los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos.

Es aquí donde se contraponen los derechos que tiene la madre u otras personas sobre los del Nasciturus pues se ve la necesidad de una ponderación de los mismos, y mucho más cuando está en juego el derecho a la vida, ya que se debe tomar en cuenta la protección y tutela efectiva del que está por nacer al no poder ejercer sus derechos a plenitud, en base a los principios de universalidad y de igualdad, que deben serle aplicados respetando su derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción.

Con lo cual, el objetivo de la investigación es analizar la situación jurídica, la Tutela Efectiva del Nasciturus en el Ecuador con los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos. De esta manera, el trabajo guarda pertinencia con la línea de investigación propuesta referente al estudio de los sujetos de los derechos humanos, siendo el Nasciturus la base de los derechos inherentes al origen de la vida humana, desde la concepción, mediante el análisis doctrinario y legal de su estatus jurídico del que está por nacer, tanto en el Ecuador como en el contexto de la Comisión Interamericana de Derechos humanos. Se considera un aporte valioso al estudio del derecho.

Desarrollo

Estado del Arte

El estudio (Díaz, 2012) denominado "Estatus del no nacido en la Convención Americana: un ejercicio de interpretación" menciona que " La interpretación ambigua artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que el derecho a la vida deberá protegerse, en general, a partir del momento de la concepción". Al hacerlo, toma en cuenta diversos sistemas de interpretación, y tiene presente lo registrado en los trabajos preparatorios de la Convención.

Asimismo, este estudio analiza lo que la Comisión Interamericana ha resuelto en esta materia, evaluando el valor de tales decisiones. Concluye que, si bien una

de las posibles interpretaciones de la Convención Americana sostiene que ella toleraría ciertas legislaciones nacionales que permitan el aborto en circunstancias excepcionales, ella declara la personalidad del nasciturus". (pg. 61-72).

En el artículo de (Calvo, 2014) denominado "El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista" se menciona que "El concepto de persona en el ámbito jurídico así como sus raíces a lo largo de la historia desde la concepción filosófica, romana y griega, al igual que el avance en materia genética sobre el que está por nacer, especificando su estatus de persona, y la protección que se le da al nasciturus en el ámbito jurídico". (pg. 283 - 298).

La investigación (Zárate, 2014), denominada "¿Es el Aborto un Derecho Sexual y Reproductivo de la mujer? Análisis desde el Bioderecho, la Bioética, la Biopolítica y la Biojurídica en Estados Unidos, España y Colombia" menciona que "Se demuestra que a lo largo de la historia, la mujer ha buscado el reconocimiento de sus derechos.

Se pone de manifiesto su interés en la interrupción del continuum biológico de su función reproductiva, lo que socava la esencia misma del comienzo de la vida humana: el Nasciturus que se gesta en su vientre, donde se necesita un análisis de los denominados derechos sexuales y reproductivos a la luz del Bioderecho, la Bioética, la Biopolítica y la Biojurídica; los cuales han sido tratados en la filosofía de grupos feministas, de defensa de la vida y la familia nuclear.

En la investigación realizada por (Piña, 2010), denominada "El Nasciturus derecho a la herencia pero no a la vida" destaca que "En la actualidad la Constitución manifiesta que todos tienen derecho a la vida incluso desde la concepción, y se cataloga a una persona como el nacido que viva más de veinticuatro horas desprendido del seno materno, es así que el Nasciturus se constituye como un sujeto de derecho, entre los cuales está el derecho a la vida

pero se ve enmarcado en mayor grado en el derecho sucesorio a los Nasciturus como futuros titulares de herencias o legados. " (pg. 38 - 40).

Tutela Efectiva

Es importante tener en cuenta que la tutela puede ser tratada en derechos humanos, por ende la tutela implica alcanzar una respuesta, el derecho la afirma como una figura compleja que posee varios contenidos, es así que la mayoría de autores han partido del derecho a la acción o derecho a la jurisdicción para aterrizar en la tutela judicial efectiva, al no poseer autonomía se manifiesta en derechos y garantías procesales incluso encaminadas al debido proceso.

Para (Hurtado Reyes 2006), aparece por primera vez en la Constitución española (CE) de 1978, y su artículo 24, aun cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para conseguir una "respuesta".

Por lo tanto anteriormente en el Ecuador la tutela efectiva no se encontraba contemplada como tal sin embargo se la mencionaba mediante componentes tales como, el derecho del juez dado por ley y la defensa de los medios probatorios y descargos. Posteriormente se la incorpora en 1998 donde la Constitución introduce a la tutela como parte primordial del debido proceso, en la Constitución del 2008 se prioriza a la tutela como un derecho al acceso gratuito de justicia y tutela efectiva imparcial, donde se la encamina con dos principios, la inmediatez y sobre todo la celeridad.

Nasciturus:

A continuación presentamos una tabla del compendio de diversas acepciones de la palabra nasciturus.

Tabla 1. Diversas acepciones del término Nasciturus

Autor	Definición
Figueroa (1995)	Nasciturus o el que está por nacer empieza con la fertilización del ovulo por el espermio, la implantación del embrión en las paredes del útero de una mujer". (pg. 47).
Según Calvo (2004)	El «nasciturus» es el concebido aún no nacido («nondum natus»), es el ser humano en el 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. (pg. 291).
(Hung, 2009)	El concepturus o nondum conceptus es término adoptado por la doctrina jurídica por el cual se expresa la posibilidad del nacimiento de un ser humano que no se encuentra concebido en el momento en que se realiza un determinado acto jurídico.
Ferrer (2007)	El derecho del feto a la vida constituye un argumento equivocado desde el derecho internacional y solo puede sostenerse en el plano de la discusión ética. (pg. 73).

Fuente: elaboración propia a partir de la literatura consultada

Al respecto, Palacios (1989) manifiesta que "Persona en latín significa originalmente la máscara del actor. Interpretar la transición que va desde la máscara del actor al individuo humano". (pg. 42). Además en el Código Civil ecuatoriano (2005), dice:

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. (Art 60).

Condición Humana del Nasciturus

El Nasciturus pertenece a la especie humana, tomando en cuenta que el nuevo ser es producto de la fecundación, esto se produce gracias al material genético que se recibe por parte de sus progenitores quienes otorgan a la unidad celular las diferentes características para que se produzca la vida individual de este nuevo ser, que serán únicas y propias.

Por lo tanto, el Nasciturus es un nuevo ser que posee su propio código genético y un propio sistema inmunológico, es así que debe poseer los mismos derechos que todos los hombres poseen como tal, siendo persona desde la fase embrionaria y la fetal y como consecuencia su reconocimiento como un sujeto titular de derechos inherentes al individuo humano. (Calvo, 2004).

Los desarrollos biológicos aclaran los estudios genéticos y biológicos sobre el desarrollo del ser humano y el inicio de la vida que posteriormente se perfeccionara, el no nacido es un nuevo ser un individuo que es un organismo, una unidad integrada de funciones y de estructuras de complejidad constituidos del ácido desoxirribonucleico (ADN). El individuo humano posee un prototipo desarrollando diferentes etapas sucesivas de expresión de genes ordenadas en el espacio donde se ocuparan nuevas etapas de células en el proceso vital. (Velásquez, 2006).

La condición humana del que está por nacer es evidente en razón que el Nasciturus es producto de la fecundación a través de la unión de células sexuales del hombre y de la mujer que aportan el material genético que dará vida a un nuevo ser con características únicas y propias, biológicamente el desarrollo del ser humano inicia con la concepción donde comienza el proceso embrionario, demostrando la existencia de la vida del Nasciturus quien deberá tener los mismos derechos que las personas al ser de la especie humana reconociendo su titularidad como individuo.

La concepción

Para (Cruz 1980) es la "Unión de los materiales suministrados por ambos sexos en el acto generativo para la procreación de un nuevo ser". Para Monlau (1833), la palabra concepción quiere decir retener, no puede ser empleada más que para designar la acción por la cual el germen fecundado se haya retenido en los órganos sexuales. (pg. 107). Es decir que la concepción es el inicio de la vida que se expresara a través del embarazo de una mujer y posteriormente en el parto, es a partir de la concepción y la fecundación donde comienza el desarrollo fetal necesario para la vida del nuevo ser.

El Nasciturus como sujeto de derechos

El Nasciturus desde su naturaleza jurídica y desde el punto de vista científico debe poseer protección de una manera genérica en razón a la protección de sus derechos hasta que esta nazca y pueda ejercer sus derechos desde la perspectiva humana, tras haber vivido veinticuatro horas, reconociendo al concebido sus derechos y atribuyéndole una consideración como persona jurídica, es así que se habla del estado evolutivo del derecho en razón a su existencia absoluta y de su futura existencia comprendiendo a los derechos del Nasciturus en la trascendencia jurídica y las expectativas que se tienen con respecto a su derecho a la vida. (Calvo, 2004).

Para Windscheid "el concebido no es sujeto de derecho, hasta que no se produzca su alumbramiento no puede adquirir derechos. Sin embargo, debe entenderse que la entrega de derechos al meramente concebido no es nula sino que está sometida a la condición resolutoria del nacimiento". (citado en Aliste, 2011, pg.73).

En el Código Civil (2005) "Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si

hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”. (Art 61). Considerado un sujeto de derecho por su naturaleza jurídica que emana la protección de la vida desde la concepción hasta que nazca y cuando los pueda ejercer a plenitud considerándolo como persona siempre y cuando haya vivido 24 horas separado de la madre, mientras tanto al concebido se le atribuyen derechos catalogados como suspensivos hasta el nacimiento como principio de existencia legal, entre los cuales prevalece el derecho a heredar y a la vida, sometiendo sus derechos a la condición del nacimiento para que los ejerza por sí solo.

Nasciturus como titular del derecho a la vida

Legalmente el Nasciturus es considerado una persona y por ende titular del derecho a la vida, plantando principalmente la protección constitucional del derecho como inviolable y protegida desde la concepción, es así que la Corte Colombiana considera que la existencia legal de una persona comienza en el momento del nacimiento y que la vida comienza en el momento de la concepción, por lo tanto el periodo comprendido entre la concepción y el nacimiento es una existencia natural donde el Derecho Romano aplica la regla de “Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur” es decir “El concebido se tiene por nacido para lo que le sea favorable”.

Para (Bobbio 2012), los principios generales del derecho o del ordenamiento jurídico del Estado, deben entenderse propios del derecho natural y del derecho positivo, donde el ordenamiento jurídico adopta o sanciona permitiendo la interpretación necesaria para expresar motivos reguladores a través de principios que usualmente tienen una valoración característica por exceso de contenido deontológico. Tomando en consideración como fundamentales: El de protección del derecho a la vida, en el Ecuador desde la concepción y los principios de universalidad, de igualdad y no discriminación.

Derechos fundamentales

Es la actividad jurídica una garantía que nace como necesidades del modelo de Estado que se encarga de limitar los poderes públicos y de salvaguardar los derechos fundamentales caracterizados por su universalidad que lo definen como son y la expresión jurídica de los valores de dignidad, libertad, igualdad de la persona, derecho a la vida, la dignidad humana entre otros. De esta manera se los enuncia y reconoce como fundamentales y su titularidad vinculada a las limitaciones de los poderes públicos a garantizarlos. Por ende el Estado Constitucional prevé los derechos fundamentales y las garantías sean de manera análoga mandatos de derecho, cumpliendo con su defensa y limitando la injerencia del poder estatal.

Derecho sobre el cuerpo

Se lo entiende como un derecho de libertad individual donde el ser humano toma sus propias decisiones sin intromisión alguna, ejerciendo una autonomía sobre su personalidad. Por eso se hace énfasis sobre las decisiones que todos tomamos en torno a nuestro cuerpo ya que nadie puede obligarnos a someternos a algún tipo de acción u omisión sobre el sin nuestro consentimiento previo.

Aborto

La Organización Mundial de la Salud (OMS 1992), define el aborto como una intervención destinada a la interrupción de un embarazo practicada ya sea por personas que carecen de la preparación necesaria o en un entorno que no reúne las condiciones médicas mínimas, o ambas cosas a la vez.

Al respecto (Cabanellas 2013) dice sobre el aborto: "Del latín abortus, de ab, privación, y otros, nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez o debido desarrollo". (pg. 9). De tal manera que el aborto es la interrupción de la vida fetal y del embarazo de una mujer, el cual se suele darse

por cuestiones sociales y la falta de conocimiento sobre los derechos del que está por nacer donde se anticipa el parto sin cumplir con el tiempo requerido para que se produzca el nacimiento del nuevo ser.

Clases de Aborto

- 1) Con consentimiento de la mujer: se da cuando la mujer renuncia a la maternidad y acepta la posibilidad del aborto facilitando la expulsión del feto.
- 2) Sin consentimiento de la mujer: se da cuando una tercera persona hace abortar a la mujer sin su consentimiento, se lo cataloga como un delito al no ser consentido y convierte a la mujer en víctima ya que va en contra de su voluntad por lo cual se presume el uso de la violencia.
- 3) Aborto terapéutico: se realiza principalmente para salvar la salud o la vida de la madre que se encuentra en peligro al momento del embarazo, previniendo complicaciones y enfermedades graves en la madre, ya que se teme que la madre muera al momento de la extracción del feto.
- 4) Aborto ético: también se lo denomina sentimental o humanitario, usualmente usados en caso de violaciones o incestos, se lo realiza principalmente por descendencia no deseada.
- 5) Aborto eugenésico: se lo practica en una mujer que padezca discapacidad mental que ha sido violada, se lo realiza para evitar que el niño nazca con algún tipo de discapacidad mental o física.
- 6) Aborto "honoris causa": es típico de las legislaciones penales latinas donde se practica para salvar el honor y ocultar la deshonra de una mujer, usualmente en una mujer soltera o viuda o cuando esta ha sido adúltera.
- 7) Aborto criminal simple: se da por razones de pobreza inclusive de miseria en hogares donde constituya un problema económico.
- 8) Aborto criminal simple: se produce mediante medios idóneos que aceleran el nacimiento con un fin doloso que es la muerte del feto
- 9) Aborto agravado o letal: produce la muerte del feto y de la madre, generalmente se lo relaciona con el médico que provoca el aborto.

- 10) Aborto preterintencional: se provoca cuando otro sujeto ejerce violencia sobre la mujer que se conoce está embarazada, ocasionándole la muerte no querida del feto produciéndole el aborto.
- 11) Aborto culposo: es causado por la negligencia o imprudencia médica, se caracteriza por carecer de la intención de causar daño.
- 12) Aborto criminal o doloso: causado con el fin de causar la muerte en el feto.
- 13) Aborto causado por la propia mujer embarazada: también se lo denomina procurado es causado por la mujer por medio de su conducta delictiva.
- 14) Aborto causado por tercera persona: cuando un tercero hace abortar a una mujer embarazada con o sin su consentimiento por razones éticas, morales o terapéuticas. (Erazo, 2013).

El Aborto en Ecuador

Actualmente el aborto se encuentra penalizado en el Ecuador así lo demuestra el actual Código Orgánico Integral Penal (2014) que tipifica los delitos contra la inviolabilidad del derecho a la vida a partir del Art 147 al 149 entre los cuales se encuentran los siguientes tipos de aborto:

Tabla 2. Aborto en el Ecuador

Aborto con muerte:	Aborto no consentido:	Aborto consentido:
<p>Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer causen la muerte de esta, la persona que los haya aplicado o indicado con dicho fin, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años, si la mujer ha consentido en el aborto; y, con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años, si</p>	<p>La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si los medios empleados no han tenido efecto, se sancionará como tentativa. (Art 148).</p>	<p>La persona que haga abortar a una mujer que ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La mujer que cause su aborto o permita que otro se lo cause, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (Art 149).</p>

ella no lo ha consentido. (Art 147).		
--------------------------------------	--	--

Fuente: elaboración propia a partir de la literatura consultada

Estos delitos conducen una conducta penal relevante en cuanto al crimen del aborto, donde se establece la situación de las mujeres embarazadas que dan o no su consentimiento para que se lo efectúe, aquí se encuentra la intención dolosa del sujeto activo que intenta causar la muerte al Nasciturus.

Derecho a la vida en los Tratados Internacionales

Se encuentra fundamentado en los derechos humanos propios de cada individuo el cual los posee sin distinción ni discriminación alguna, para consolidar la igualdad, doctrinariamente y en ocasiones legalmente estos derechos se los posee desde el momento de la concepción, incluyendo la priorización del bien común. Es así que (Huertas 2007), al respecto manifiesta:

Sin lugar a dudas el derecho a la vida ocupa un lugar especial en la nómina de los derechos humanos de la persona, aunque la doctrina afirma que todos los derechos humanos tienen igual valor, a la hora de examinar casos concretos violaciones de este derecho, los órganos internacionales competentes no dudan en destacar el carácter del derecho a la vida. (pg. 66 – 67).

Es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), manifiesta: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". (Art 3). De igual manera podemos encontrar al derecho a la vida en el Art 6 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976): "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

Metodología de la Investigación

La presente investigación se realizó desde un enfoque crítico propositivo, de carácter cualitativo, el mismo que tuvo la modalidad bibliográfica-documental, porque en la que se utilizó libros, cuerpos legales, textos, revistas, artículos científicos, internet, entre otros, que constituyen información secundaria referente al tema de investigación, además se aplicó la información receptada en base a documentos válidos y confiables a manera de información primaria, y con estudio de casos pertinentes al problema de investigación, con lo cual se determinó de manera clara la situación jurídica del Nasciturus en el Ecuador su tutela efectiva en los sistemas internacionales de derechos humanos.

Se aplicado como método general el inductivo, ya que este permite razonar acerca de hechos particulares considerados válidos, ello con la finalidad de llegar a conclusiones de carácter general que sirvan como referente a la investigación.

El método Específico que se aplicó es el analítico – sintético que implica la separación de un todo en sus partes o en sus elementos constitutivos, de manera que se pueda llegar a analizar cada fase de la investigación.

Las técnicas utilizadas fueron el estudio de casos sobre la protección de la vida del Nasciturus, con la finalidad de conocer diferentes criterios sobre la problemática planteada.

Resultados

El estudio realizado tiene un enfoque crítico propositivo, es así que para la recolección de la información se empleó las técnicas de estudio de casos de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de San Salvador, así como literatura especializada y bases legales de la problemática abordada.

Análisis

Por medio de la recopilación de información de carácter científico, se llegó a diagnosticar la tutela efectiva del Nasciturus en el Ecuador, determinado que existe ambigüedad en la normativa nacional pero que esta sí prevé y reconoce al Nasciturus como un sujeto de derechos, además de que se pudo evidenciar de mejor manera la contraposición del derecho a la vida con el de la salud reproductiva.

Mediante el estudio de casos se logró dar cumplimiento a los objetivos específicos en cuanto a la influencia y a los casos que tiene el Sistema Interamericano de Protección de Derechos a través de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En los casos analizados se comprueba que el que está por nacer es sujeto de derechos, mediante su protección desde la concepción y su inicio como embrión implantado en el útero, además de la protección de los derechos de la madre cuando su vida se encuentre en peligro de muerte y el concebido no tenga posibilidades de vivir.

Conclusiones

1. La tutela efectiva del Nasciturus en el Ecuador está íntimamente relacionada con los Sistemas Internacionales de Derechos Humanos principalmente por la aplicación del principio de universalidad en concordancia con el Art 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador ya que se prevé la aplicación de un Tratado Internacional únicamente en materia de derechos humanos siempre y cuando este proteja de mejor manera el derecho, al igual que la línea jurisprudencial que se maneja como una fuente de derecho no especifica qué tipo de jurisprudencia es decir que esta puede ser tanto nacional como internacional para plantear y ampliar la interpretación del derecho a la vida desde la concepción.
2. El Ecuador utiliza como mecanismo de protección de la vida del que está por nacer en su corpus iuris de derechos los cuales tipifica mediante normas legales desde la Constitución en el Art 45, el Código Orgánico de la Niñez y

la Adolescencia Art 20, y Código Civil Arts. 61 y 63 donde se puede evidenciar la protección de la vida desde la concepción, al igual que el reconocimiento del Nasciturus como un sujeto de derecho.

3. La situación jurídica del Nasciturus posee un amplio respaldo legal que determina al que está por nacer como titular del derecho a la vida, en Ecuador ya nivel internacional a través de tratados internaciones ratificados y jurisprudencias que crea la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la protección de la vida desde la concepción, tales como el Caso Baby Boy donde se logró determinar al concebido como sujeto de derechos y su protección mediante cuidados especiales inclusive antes del nacimiento.
4. Por otro lado el Caso FIV vs. Costa Rica a través de Art 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos dice que la concepción tiene su inicio desde que el embrión ha sido implantado en el útero razón por la cual antes no habría vida, además que la protección de la vida no es absoluta ni incondicional posee excepciones. Mientras que el Caso de Beatriz vs. El Salvador constituye un marco de protección de los derechos de la madre cuando su vida se encuentre en eminente riesgo y no exista posibilidad de vida extrauterina del feto.
5. El Sistema Internacional de Derechos Humanos si posee influencia directa en cuanto a la protección de la vida del que está por nacer, porque se encarga de precautelar este derecho mediante ejercicios varios de proporcionalidad y ponderación de derechos subjetivos que precautelen la vida tanto de la madre como del Nasciturus ya que la vida no se puede limitar y por ende constituye un bien jurídico inderogable.

Referencias Bibliográficas

Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica, 12.361 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Noviembre de 2012).

"Baby Boy" vs. Estados Unidos, 2141 (Comisión Interamericana de Derechos

Beatriz vs. El Salvador, 310-2013 (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de San Salvador Mayo de 28 de 2013).

Bobbio, N. (2012). Teoría General del Derecho. Bogotá: TEMIS.

Cabanellas, G. (1945). El aborto: su problema social, médico y jurídico. Buenos Aires: Atalaya.

Cabanellas, G. (2013). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Cabezas, F. (2009). El Nasciturus: Derecho a la herencia pero no a la vida. La toga, 38 - 40.

Calvo, A. (2004). El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista.

Código Civil. R.O. 0110 de 10 de Mayo del 2005

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. R.O. 737 del 3 de Julio del 2003

Código Orgánico Integral Penal. R.O. 180 de 10 de Febrero del 2014

Constitución de la República del Ecuador. R.O. 242 del 20 de Octubre del 2008

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 7 de Noviembre de 1969.

Cruz, R. (1980). Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41061980000200006

Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948

Erazo, S. (2013). El aborto como una forma de negación de la vida.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1065395>

Huertas, O. (2007). El derecho a la vida en la perspectiva del derecho internacional. Bogotá: Grupo editorial Ibañez.

Hurtado Reyes, M. (2006). Tutela jurisdiccional diferenciada, Lima, Palestra Editores.

Hung, F. (2009). Una aproximación crítica al estatuto jurídico del concebido no nacido.

Monlau, P. (1833). Elementos de obstetricia. Barcelona: Imprenta de J. Verdaguer.

Norberto. (2012). Teoría General del Derecho. Bogota: TEMIS.

OMS, O. M. (s.f.). Obtenido de <http://www.who.int>:
<http://www.who.int/bulletin/volumes/92/3/14-136333/es/>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de Diciembre de 1976

Palacios, L. (1989). El concepto de persona. Madrid: Ediciones RIALP, S.A.

Paúl Díaz, Álvaro. (2012). Estatus del no nacido en la Convención Americana: un ejercicio de interpretación. *Ius et Praxis*, 18(1), 61-112. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100004>

Piña, A. (2009). El Nasciturus derecho a la herencia pero no a la vida. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3968655>

Zárate, A. (2014). ¿Es el aborto un derecho sexual y reproductivo de la mujer? Análisis desde el bioderecho, la Bioética, la biopolítica y la biojurídica en Estados Unidos, España y Colombia. *Revista Latinoamericana de*

Bioética, 14()

12-27.

Recuperado

de

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127032031002>

Anexos:

ESTUDIO DE CASOS

CASO BABY BOY VS. ESTADOS UNIDOS

Numero de Caso:	Resolución No. 23/ 81 Caso No. 2141
Tribunal:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Fecha (año, mes. día):	6 de Marzo de 1981
Actor (peticionario):	Christian S. White y Gary K. Potter
Demandado:	Dr. Kenneth, M.D.
Derecho vulnerado	Violación del derecho a la vida por muerte en proceso de aborto

Resumen: Aborto provocado a un feto de seis meses, el cual fue arbitrariamente extraído por el Dr. Kenneth Edelin en Boston City Hospital el 3 de octubre de 1973, por solicitud de mujer que se encontraba embarazada y de su propia madre. El medico fue procesado por el delito de homicidio ya que no se existía la tipificación del aborto, el Estado de Massachussetss a través de su Corte Suprema, en la apelación realizada, ordeno la absolución y anulo la condena que se le había impuesto ya que las pruebas no eran suficientes.



Interpretación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Determino que la protección del que está por nacer debe tener cuidados especiales y una debida protección legal inclusive antes de que nazca, marcando un hito fundamental al aceptar al concebido como un sujeto de derechos, al igual que plantear que en el presente caso no existió una violación a los derechos en conflicto tipificados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en la instancia de la Corte Suprema de Boston del Estado de Massachussetts.

CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA

Numero de Caso:	No. 12.361
Tribunal:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Fecha (año, mes. día):	28 de Noviembre del 2012
Actor (peticionario):	Grettel Artavia Murillo y otros
Demandado:	Estado de Costa Rica
Derecho vulnerado:	Violación de derecho a la integridad personal, la vida privada, familiar y la decisión de cuantos hijos tener mediante técnicas de reproducción asistida.

Resumen: Se da a partir del deseo de una pareja estéril a someterse a un tratamiento para poder tener un hijo biológico. Dada principalmente por la prohibición desde el año 2000 de la de la práctica general de la fecundación in

vitro, donde la Corte de Costa Rica alegaba que esta técnica reproductiva producía demasiada pérdida de material genético embrionario.



Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Analiza exhaustivamente el Art 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida el cual fue interpretado, en razón de que la concepción tiene su inicio desde que el embrión ha sido implantado en el útero de la mujer razón por la cual antes no habría vida. Indicando además que la protección de la vida no es absoluta ni incondicional por lo cual presupone excepciones de manera general.

CASO BEATRIZ VS. EL SALVADOR

Numero de Caso:	No. 310-2013
Tribunal:	Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador.
Fecha (año, mes, día):	29 de Mayo del 2013
Actor (peticionario):	Beatriz
Demandado:	Estado de San Salvador
Derecho vulnerado:	Violación del derecho a la salud reproductiva, a la vida y a la integridad física y psicológica.

Resumen: Beatriz de 22 años es una mujer la cual padece de la enfermedad de lupus embarazada de un feto que tenía encefalina el cual no podría vivir extrauterinamente, presento una demanda a las dieciocho semanas de gestación, para poder realizarse un aborto ya que su vida se encontraba en eminente peligro. La ponderación de derechos revelo que ya que el feto no podía vivir al no tener cerebro el derecho a la vida que se debía proteger era el de la madre, las autoridades del hospital no realizaban el aborto en razón de que violaba el derecho a la vida y a la salud del que está por nacer.



Interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante las Medidas Provisionales Respecto de el Salvador: En cuanto a la protección de la integridad personal, la salud y la vida de Beatriz, determinando que la naturaleza del mismo proyecta una gravedad extrema y un daño que no puede ser intervenido inmediatamente, el embarazo constituyo una urgencia y riesgo personal en cuanto este avanzaba. Planteando que el Salvador no tomo las medidas necesarias para que la mujer de por terminado su embarazo ante la realidad de su dolencia y del feto, principalmente porque el aborto está penado en el país del Salvador. Resolviendo que el Salvador debe garantizar de carácter urgente las medidas necesarias para que Beatriz sea tratada por un grupo de médicos y de esta manera proteger su derecho a la vida y a la integridad personal, dándole un plazo de dos semanas para que se cumpla, y verificando cada dos semanas las medidas adoptadas.