



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de carrera titulado:

**LA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES POR LA FALTA
DE REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS HUMANAS DE REPRODUCCION
ASISTIDA EN EL ECUADOR**

Realizado por:

FERNANDA SOLEDAD SAMUEZA ORTIZ

Directora del proyecto:

DANIELA ESTEFANIA ERAZO GALARZA

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Quito, 2022

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, Fernanda Soledad Samueza Ortiz, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 1725564247, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y se basa en las referencias bibliográficas descritas en este documento.

A través de esta declaración, cedo los derechos de propiedad intelectual a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y normativa vigente.



Fernanda Soledad Samueza Ortiz

C.I.: 1725564247

DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientado sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



Daniela Estefanía Erazo Galarza

LOS PROFESORES INFORMANTES

Ivana Valeria Noboa Jaramillo

María Paz Jervis

Después de revisar el trabajo presentado lo ha calificado como apto para su
defensa oral ante el tribunal examinador.



Ab. Ivana Valeria Noboa Jaramillo



Ab. María Paz Jervis

Agradecimientos

Agradezco a mi tutora, la Dra. Daniela Erazo por haberme enseñado lo apasionante que es el derecho constitucional; por apoyarme continuamente en mi trabajo de titulación; y, por ser un ejemplo a seguir en mi vida, como excelente profesional y ser humano. Además, quiero agradecer a todos los profesores que me brindaron sus conocimientos para formarme como abogada, especialmente a la Dra. María Luisa Bossano; la Dra. Valeria Noboa; el Dr. Alan Añazco; el Dr. Fernando Altamirano; y, la Dra. Daniela Bolaños, por enseñarme las cualidades de un profesional eminente, digno de respeto y admiración.

Dedicatoria

El presente trabajo de titulación se lo dedico a:

Mi mamá Tatiana por ser el pilar en mi vida, quien me ha llenado de cariño y paciencia desde el día que nací; por animarme y acompañarme en cada objetivo que me propongo; y, por haberme enseñado lo que es la fortaleza, la disciplina y el respeto;

Mi papá Pablo por haberme educado con el ejemplo lo que es la excelencia; por haberme ayudado a cumplir mi anhelo de ser una profesional; y, por brindarme animo en todo momento, siempre motivándome a ir hacia adelante;

Mis ángeles Kelly y Nina, por amarme incondicionalmente y cuidarme desde el cielo; y,

A mi hermanita Leía, por ser la niña que endulza mi vida.

Con todo mi amor, esto y todo lo que viene es para ustedes.

Resumen

Las Técnicas humanas de Reproducción Asistida (THRA) ayudan a las personas que tienen problemas de infertilidad o de esterilidad, a materializar el deseo de ser padre o madre, mediante el uso de diferentes tratamientos que prometen solventar los problemas fisiológicos del cuerpo humano, que impiden que se lleve a cabo la fecundación y embarazo. En el Estado ecuatoriano, los lugares especializados en reproducción utilizan reglamentos realizados por sí mismos, en donde prima la protección legal para el personal médico y administrativo, en caso de que exista algún problema con el paciente, al haberse sometido a los procedimientos recomendados. La creación de regulación interna, se produce debido a que dentro del país no existe una legislación vigente que regule el uso de los tratamientos reproductivos, aun cuando la Corte Constitucional como máximo órgano de justicia constitucional, dentro de la Sentencia 184-18-SEP-CC, determinó que era necesario que la Asamblea Nacional cree un reglamento sobre el tema, delimitando un máximo de un año para su creación, desde la notificación de la sentencia, lo cual se realizó en el año 2019, el estado de dicha resolución se encuentra en proceso de cumplimiento, pues el órgano legislativo dio tratamiento al tema dentro del proyecto de ley, denominado “Código Orgánico de la Salud”, el cual, aún se encuentra en proceso de ser aprobado para que entre en vigencia. La hipótesis del presente trabajo investigativo se centra en la vulneración de derechos constitucionales, por la falta de ley que regule las técnicas en el Ecuador, enfocando el estudio en la revisión del derecho a la salud; derecho a la libertad sexual y reproductiva; y, el derecho a la familia. El tipo de estudio que se utilizara dentro de la tesis es exploratorio; mediante la modalidad documental debido al uso de la Constitución, la ley y la doctrina que sustentará el análisis; y, el método general utilizado será inductivo debido al análisis de hechos particulares a afirmaciones de carácter general.

Palabras clave: derecho a la salud, derecho a la libertad sexual y reproductiva; derecho a la familia; Técnicas Humanas de Reproducción Asistida; maternidad; y, paternidad.

Abstract

Human Assisted Reproduction Techniques help people who have problems of infertility or sterility, to materialize the desire to be parents, through the use of different treatments that promise to solve the physiological problems of the human body which prevent carry out fertilization and pregnancy. In the Ecuadorian State, the places specialized in reproduction use regulations made by themselves, where legal protection is outstanding in medical and administrative personnel; in case there is any problem with the patient, having undergone the recommended procedures. The creation of internal regulation occurs because, within the country, there isn't current legislation that regulates the use of reproductive treatments, even when the Constitutional Court like the highest body of Constitutional Justice, within Judgment 184-18-SEP- CC, determined that it was necessary for the National Assembly to create a regulation on the subject, delimiting a greatest of a year for its creation, from the notification of the sentence, which was performed in 2019. The status of said resolution is compliance since the legislative body addressed the issue within the bill, called "Código Orgánico de la Salud", which is still having approved to enter into force. The hypothesis of this research work focuses on the violation of constitutional rights, due to the lack of law that regulates the techniques in Ecuador, focusing the study on the revision of the right to health; right to sexual and reproductive freedom; and, the family right. The type of study that will have used within the thesis is exploratory; through the documentary modality due to the use of the Constitution, the law and the doctrine that will support the analysis and, the general method used will be inductive due to the analysis of particular facts to general statements

Keywords: right to health; right to sexual and reproductive freedom; right to family; human assisted reproductive techniques; maternity; and, fatherhood

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. Problema de investigación
2. Justificación
3. Pregunta de investigación
4. Objetivos
5. Hipótesis
6. Marco teórico

CAPITULO 1

1. El deber máximo del Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia
2. Técnicas Humanas de Reproducción Asistida
 - 2.1 Origen y definición de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida
 - 2.2 ¿Cuáles son los diferentes tipos de métodos de Reproducción Asistida?
 - 2.2.1 Ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados
 - 2.2.2 Transferencia Intratubárica de gametos, embriones o cigotos
 - 2.2.3 Criopreservación de ovocitos o embriones
 - 2.2.4 Donación de ovocitos o embriones
 - 2.2.5 Gestación o maternidad subrogada
 - 2.2.6 Fecundación In Vitro (FIV)
3. Técnicas humanas de reproducción Asistida en América Latina

2.1 Normativa y situación legal de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida en los países que conforman América Latina

2.2 Normativa y situación legal de las Técnicas humanas de Reproducción Asistida en el Estado ecuatoriano

CAPITULO 2

1. Análisis de Derechos constitucionales vulnerados por la falta de regulación legal del uso de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida

1.1 Derecho a la salud

1.2 Derecho a la libertad sexual y reproductiva

1.3 Derecho a la familia

CAPITULO 3

1. Análisis del contenido del Código Orgánico de la Salud

2. Aspectos jurídicos a considerar de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida

2.1 Ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados

2.2 Transferencia Intratubárica de gametos, embriones o cigotos

2.3 Criopreservación de ovocitos o embriones

2.4 Donación de ovocitos o embriones

2.5 Gestación o maternidad subrogada

2.6 Fecundación In Vitro (FIV)

Introducción

1. Problema de investigación

El origen de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida (THRA), radicó en dar una solución ante problemas o enfermedades que derivan a la infertilidad o

la esterilidad en varias parejas, buscando que mediante estos procedimientos se facilite la procreación y finalmente, nazca un bebé saludable, que formara parte de la familia que lo concibió.

Por otra parte, no se conoce cuando se empezó a tratar la esterilidad y la infertilidad dentro de la historia de la humanidad, pero el término de Fecundación In Vitro, se lo utilizó por primera vez en el año de 1959 (Velázquez, 2018), por lo que, se presume que el uso de las THRA, se remonta hace más de 60 años, siendo los países europeos los primeros en experimentar con los tratamientos que facilitarían la reproducción humana.

La evolución continua de la sociedad y la ciencia, incrementó las razones por las cuales, las personas acceden a este tipo de procedimientos, llegando incluso a que se use los métodos para la experimentación e investigación científica de embriones, siendo este motivo, el que ha llevado a que se produzcan permanentes debates sobre el tema, en donde se cuestiona cual debería ser el límite de uso de los métodos de reproducción humana asistida, por tales motivos países europeos empezaron a crear regulación para limitar el uso que se estaba produciendo.

La ciencia y el derecho deben ir de la mano de forma continua, la ley tiene que adecuarse a las nuevas realidades que se presentan en de la sociedad por la evolución constante que esta presenta. Lastimosamente, en varias cuestiones, esto no ocurre, como es en el caso de las THRA, que hasta el año 2022 dentro del Estado ecuatoriano, no existe regulación alguna.

Los métodos se han multiplicado, en razón de que estos no sean tan invasivos dentro del cuerpo humano, pues varios de los tratamientos usados por los médicos son riesgosos para los sujetos participantes, debido a que las clínicas y los hospitales que manejan dichos procedimientos se sujetan a sus propias políticas y reglas internas, que por su naturaleza solo benefician y protegen a los profesionales de salud, además de los altos cargos que administran el lugar.

Ecuador tiene la obligación de crear una regulación legal de las THRA, pues existe una resolución de la Corte Constitucional dentro de la sentencia 184-18-SEP-CC, 2018, en donde se establece que se regulen los métodos de reproducción asistida en procura de garantizar varios derechos reconocidos

constitucionalmente y por organismos internacionales. Además, el Ecuador al no tener legislación, abre la posibilidad a que se vulneren derechos de todos los participantes que forman parte de los procedimientos, incumpliendo de esta forma su máximo deber constitucional de respetar y hacer respetar derechos.

En el caso 1692 – 12 - EP, dentro de la sentencia 184 -18-SEP-CC, la Corte Constitucional como el máximo órgano de justicia constitucional, ordenó a la Asamblea Nacional por su naturaleza legislativa a que proceda a regular los métodos de reproducción humana asistida en el máximo de un año de notificada la sentencia, dentro del auto de inicio de fase de seguimiento No. 1692-12-EP/21, determino que la resolución se encuentra en proceso de cumplimiento, debido a que se dio tratamiento al tema dentro del proyecto de ley, denominado Código Orgánico de la Salud, el cual aún debe ser tratado para que sea aprobado en un futuro.

De los antecedentes mencionados anteriormente, el problema de investigación es el siguiente: ¿cuáles son los derechos constitucionales y reconocidos por los tratados internacionales que se vulneran al no existir regulación legal de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida?, la pregunta general se relaciona con preguntas específicas como: ¿qué son las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida?; ¿cuáles son los diferentes tipos de métodos de Reproducción Asistida?; ¿Cuál es la normativa y situación jurídica de las Técnicas de reproducción humana asistida en América latina?; ¿cuál es la normativa y situación jurídica de las Técnicas de reproducción humana asistida en El Ecuador?; ¿qué derechos constitucionales se podrían considerar como vulnerados por la falta de regulación de las Técnicas Humanas de reproducción asistida?; y, ¿qué se puede realizar para evitar que se sigan vulnerando derechos constitucionales y derechos reconocidos por organismos internacionales?

2. Justificación

Globalmente millones de personas tienen dificultades reproductivas, lo que ha llevado a la ciencia a buscar soluciones que ayuden a solventar este tipo de problemas, creando por tales motivos, las Técnicas Humanas de Reproducción

Asistida, las cuales han sido aplicadas por todo el mundo para así poder tratar los problemas de infertilidad y esterilidad. La popularidad de uso, hacía de este tipo de métodos ha llevado a que se creen clínicas especializadas sobre la reproducción humana y que haya un aumento de médicos que se especializan en fertilidad.

Dentro del Estado ecuatoriano ha sido visible la necesidad de que se implementen las THRA, pues dentro del territorio del país, cientos de clínicas manejan este tipo de tratamientos, siendo consecuencia de ello, el nacimiento de niños o niñas con padres que tuvieron problemas de fertilidad antes o durante su concepción, que gracias al empleo de estos tratamientos pudieron cumplir con su anhelo de poder ejercer la paternidad y maternidad.

De esta forma, la ciencia ha cumplido con la ilusión de varias personas, pero si bien esto ha sido un gran avance científico y de ayuda hacia el ser humano, la intervención dentro de temas delicados y controversiales como los son las THRA, conllevan riesgos tanto para los pacientes como para los médicos especialistas en fertilidad.

Hay que recalcar que los principales sujetos que se encuentran en riesgo son los usuarios de los procedimientos, pues estos se obligan a seguir los reglamentos internos del lugar donde se conlleva el tratamiento, pues no existe regulación legal alguna dentro del Ecuador. De forma que los ordenamientos internos únicamente protegen al personal médico y administrativo del lugar, dejando a un lado la protección de los usuarios.

Es así, que la Corte constitucional establece que, en procura de la tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico, se adopte las disposiciones legales necesarias para regular los métodos de reproducción asistida. (184 -18-SEP-CC, 2018)

La Asamblea Nacional, por su naturaleza al ejercer como función legislativa del Estado y como la misma Corte señala dentro de la sentencia 184-18-SEP-CC, 2018, sería la institución encargada de regular el tema en discusión hasta el plazo máximo de un año desde la notificación de la sentencia, acto que fue realizado en 2019.

El órgano legislativo del país durante 8 años trabajo en un proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud”, dentro de este se trata sobre el tema de la reproducción asistida, en el año 2020, el ex presidente Lenin Moreno, veto totalmente el código, impidiendo que se trate el proyecto de ley en al menos un año del veto, por los hechos mencionados ocurridos con el código, hasta el año 2022 no existe una legislación que regule el uso de los métodos.

Es necesario mencionar, que la regularización de las THRA, no únicamente conllevarían a la prevención de vulneración de derechos, también facilitaría la satisfacción y el acceso al ejercicio de estos siendo una vía idónea que permita a todas las personas acceder al tratamiento y evitar que se niegue este proceso a cualquier persona apta y capaz que desee iniciar el tratamiento, evitando de esta forma que sea segregada por alguna categoría sospecha de discriminación por convicciones personales del médico tratante, como a las parejas que se identifican como personas homosexuales que necesitan de estos procedimientos para poder constituir una familia homoparental con hijas o hijos, según sea el caso.

Dentro de la presente investigación, se pretende determinar que existe una vulneración de derechos constitucionales y humanos por la falta de regularización de las THRA, además, se reconocerá la necesidad que dentro del proyecto de ley se establezcan parámetros generales que desarrollen el uso y las prohibiciones de las THRA dentro del Ecuador.

En forma de aporte teórico y a la sociedad, se pretende generar preceptos legales que pueden ser considerados dentro del proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud”, luego de haber analizado el apartado que se ha realizado hasta el momento por los miembros de la Asamblea Nacional.

3. Preguntas de investigación

Pregunta general

- ¿Cuáles son los derechos constitucionales y reconocidos por los tratados internacionales que se vulneran al no existir regulación legal de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida?

Preguntas específicas

- ¿Qué son las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida?
- ¿Cuáles son los diferentes tipos de métodos de Reproducción Asistida?
- ¿Cuál es la normativa y situación jurídica de las Técnicas de reproducción humana asistida en América latina?
- ¿Cuál es la normativa y situación jurídica de las Técnicas de reproducción humana asistida en El Ecuador?
- ¿Qué derechos constitucionales se podrían considerar como vulnerados por la falta de regulación de las Técnicas Humanas de reproducción asistida?
- ¿Qué se puede realizar para evitar la vulneración de derechos constitucionales por la falta de regulación de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida?

4. Objetivos

Objetivo general

- Establecer que derechos constitucionales y derechos reconocidos por organismos internacionales de derechos humanos, se vulneran por la falta de legislación de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida en el Ecuador, mediante el análisis de la Constitución, tratados internacionales, jurisprudencia y leyes vigentes relacionadas con el tema, para poder demostrar la necesidad de una regulación urgente, que garantice el efectivo goce de los derechos.

Objetivos específicos

- Comprender que son las THRA e investigar cuales son las más utilizadas en el Ecuador, así como lo que involucra en cada una de ellas.

- Identificar los principales factores y aspectos que ponen en situación de vulnerabilidad a todos los sujetos que participan en las THRA.
- Analizar derechos constitucionales y derechos humanos que son considerados como vulnerados por la falta de regulación de las THRA.
- Analizar los principales aspectos que debe contener el proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud”, sobre el tema de las THRA.
- Realizar acotaciones legales sobre lo que necesita el proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud” para que esté pueda ser un marco normativo completo y proteccionista de derechos.

5. Hipótesis

La falta de regulación legal de las Técnicas Humanas de Reproducción asistida, vulnera derechos constitucionales y derechos reconocidos por tratados internacionales, debido a que, al no regular este tema, se deja en situación de indefensión permanente a todos los sujetos que se encuentran involucrados dentro de los tratamientos, pues no existe algún método legal que proteja y garantice los derechos de los intervinientes.

6. Marco teórico

La infertilidad es un problema que afecta directamente la reproducción humana, “los datos disponibles indican que entre 48 millones de parejas y 186 millones de personas tienen infertilidad en todo el mundo”. (OMS, 2021). Por lo señalado por la OMS, es visible que esta enfermedad es un grave problema que afecta a millones de personas en el mundo entero, cambiando en muchos casos el plan de vida de estos individuos o parejas, cuando existe el deseo de concebir para poder ejercer la paternidad y maternidad.

En razón de este problema, las ciencias médicas han creado procedimientos quirúrgicos, no quirúrgicos, tratamientos medicinales y hormonales que ayuden a combatir la infertilidad, dando origen a lo que actualmente se conoce como las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, es necesario mencionar que el

primer método que fue reconocido dentro de las THRA, es la Fecundación In Vitro (FIV), siendo el primer caso de nacimiento mediante el uso de la FIV, en Inglaterra en 1978.

En la actualidad y con la evolución de la sociedad y sus demandas dentro del campo médico, se han desarrollado múltiples métodos que son controversiales, por la forma de manipulación al embrión y el feto, además, varios métodos van más allá del ayudar a las personas que sufren de infertilidad, siendo esta ya no la única causa por la cual, varias personas se someten a estos procedimientos, de forma que las THRA, ya no son reconocidas únicamente como un remedio para un padecimiento.

El autor Santamaría define a las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida como: “el conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc.” (2000, P.01)

En cambio, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, establece lo siguiente: “se llama técnicas de reproducción asistida (TRA) a los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción” (2008, P.11). Es necesario resaltar, que, dentro de esta definición, se está limitando a las THRA, en un uso único como tratamiento a los problemas de infertilidad que pudieren presentar las personas.

Por otra parte, la autora Gómez y el autor Navarro, establecen varios elementos importantes dentro de lo que abarcan las THRA, pues ellos consideran lo siguiente: “La demanda ya no procede solo de parejas estériles como remedio alternativo para su patología, cuando las medidas terapéuticas quirúrgicas y/o farmacológicas no han logrado solucionar las causas de su infertilidad, sino que se ha abierto a otros colectivos: como parejas que desean reservar sus embriones para gestarlos más adelante (por ejemplo, tras la curación de un cáncer o tras conseguir una mejor situación socio-económica); mujeres sin

parejas que desean tener un hijo en edad temprana postergando el matrimonio o una pareja estable; mujeres solteras que no desean casarse ni tener pareja estable; parejas homosexuales de uno u otro sexo, parejas o mujeres solas que desean evitar el riesgo de ciertas enfermedades genéticas en su hijo; la generación de “bebés-medicamento” para tratar a otros; la obtención de células troncales (stem cells) para clonación o embriones para investigación, y un sinfín de posibilidades“ (2017. P.77)

De igual manera, las autoras Bladillo. et ál, defienden la multiplicidad de causas existentes para recurrir a este tipo de métodos, de forma que establecen lo siguiente: “las TRHA fueron, originariamente, la respuesta frente a un problema médico: la infertilidad. Sin embargo, en la actualidad esta concepción es limitada o restrictiva. Sucede que la reproducción asistida representa el medio para que miles de personas y parejas en el mundo logren alcanzar la paternidad por fuera de la noción de infertilidad, es decir, sin problemas de salud de por medio” (2017)

De lo mencionado anteriormente, es necesario resaltar que los autores mencionan de forma reiterada que los métodos de reproducción asistida no son exclusivamente para ayudar con los problemas de infertilidad, pues estas técnicas son utilizadas por varias razones más, que la sociedad está exigiendo, como lo son las parejas homosexuales, que necesitan de estas técnicas para poder formar una familia, aunque no sufran de ninguna condición de esterilidad y se los considere personas sanas. Consecuentemente, gracias a las THRA, se están abriendo alternativas para la formación de familias, dejando de lado la concepción de la familia nuclear como la única válida dentro de la sociedad.

Por lo tanto, aunque exista una controversia entre la sociedad por el manejo que se está dando a las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida y las motivaciones que tiene cada persona o pareja por someterse a estos procedimientos, se ha normalizado el uso de estas técnicas, llegando a que, en varios Estados de todo el mundo, se formalicen clínicas y centros especializados de las THRA. Varios Estados ante la situación han decidido regular legalmente el tema, para que no se vulneren derechos a los sujetos que se encuentran intervinientes dentro de los métodos, como los médicos especialistas, los pacientes e incluso el embrión, feto y de ser el caso, infante si el procedimiento fue exitoso y el menor pudo llegar al nacimiento sin complicaciones. “La

reproducción asistida repercute en el derecho y en la realidad biológica, y si ésta es perjudicada repercutirá en la vida de las personas” (Escobar, 2007)

El primer país que empezó a instaurar regulación legal sobre las THRA, fue Suiza en 1984, al crear la ley sobre la inseminación artificial y en 1988, creó la Ley sobre la Fecundación In Vitro, estos hechos produjeron que varios Estados de Europa como: Dinamarca; Noruega; España; Inglaterra; y, Alemania, creen su propia regulación. Es necesario mencionar que en Estados como Alemania y Dinamarca se ha regulado el tema de la experimentación embrionaria.

En Latinoamérica, Brasil es el primer Estado en empezar a emitir disposiciones legales sobre los métodos de reproducción asistida, determinando dentro de estas disposiciones cuales son las técnicas permitidas dentro de dicho país y el procedimiento de registro de los niños nacidos mediante los tratamientos, dentro de esta última disposición, se manifiesta que se deberán registrar a los niños tanto de familias heterosexuales como de familias homosexuales y demás tipos de familias existentes dentro de Brasil.

Argentina es el Estado que más ha desarrollado el tema de regulación dentro de América latina, armonizando su Constitución y tratados internacionales con la regulación de las THRA, la autora Rodríguez, manifiesta: “La normativa argentina ha plasmado, en este sentido, diferentes principios constitucionales-convencionales (arts. 1º y 2º, CC y C) que son los que sostienen y fundamentan el por qué o la razón por la cual el Código Civil y Comercial amplía la regulación del derecho filial incorporando, de manera especial, qué acontece con la filiación cuando ésta deriva del uso de las TRHA y el modo en que se lo hace, respetando y garantizando por ejemplo y entre otros: 1) el principio del interés superior del niño (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3º, ley 26.061); 2) el principio de igualdad de todos los hijos, matrimoniales como extramatrimoniales; 3) el derecho a la identidad y, en consecuencia, a la inmediata inscripción (arts. 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11, ley 26.061); 4) la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación; 5) el acceso a la información de los niños nacidos de fertilización heteróloga; 6) el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación, y 7) el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella” (2016)

Dentro del Ecuador, actualmente no existe regulación alguna sobre las THRA, pero la exigencia de la sociedad para que este tema se regule, empezó a tomar fuerza desde el caso 1692-12- EP, en donde el Estado dejó en situación de indefensión y vulnero derechos constitucionales a Satya Amadi, una niña nacida mediante Fecundación In Vitro con una doble filiación materna, a la que le negaron su inscripción en el registro civil, manifestando el funcionario en turno que no existía la posibilidad de inscribir a la niña con los apellidos de sus madres.

La Corte Constitucional resolvió el caso dentro de la sentencia 184-18-SEP-CC, en donde se determinó como medida de no repetición, lo siguiente: “en procura de la tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico; se dispone que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contado desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales, observando para aquello los criterios vertidos por esta Corte Constitucional en el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos” (2018).

El Estado, luego de la emisión de la sentencia 184-18-SEP-CC, ha visto la necesidad de actualizar la normativa legal para que de apertura a las nuevas formas de filiación que habían nacido con la evolución de la sociedad, necesitando esta normativa ser armonizada con la voluntad de procrear de los diversos tipos de familia existentes. (Apolo et ál. 2019)

Las autoras Ortiz, et ál. han manifestado que “los derechos están contemplados en nuestra legislación lo importante es contar con los medios a través de los cuáles se hagan efectivos dichos derechos y uno de esos medios es la Constitución lícita de algo que en nuestra legislación se está contemplando como un simple hecho pero que del análisis se desprende que es un verdadero acto jurídico y por lo tanto debe incluirse como una clase contrato especificando sus peculiaridades por contener obligaciones y derechos que giran en torno a instituciones dedicadas a la familia” (2018)

Por lo tanto, de lo manifestado por los autores mencionados y por la disposición de la Corte Constitucional dentro de la sentencia 184-18-SEP-CC, se puede

llegar a determinar que existe la necesidad de que exista una pronta regulación legal sobre los métodos de reproducción asistida, pues en caso de no hacer seguirá existiendo la posibilidad de que se vulneren derechos, como lo fue en el caso de la niña Satya Amani.

Las autoras Ortiz, et ál, han manifestado también, lo siguiente: “nos hemos percatado que las familias pueden constituirse optando por métodos no convencionales de reproducción, incluso avalados no sólo por la ciencia si no por el ordenamiento jurídico internacional en post del reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos de igualdad y de libertad” (2018). Por lo tanto, no solo se debe pensar en derechos constitucionales al tratar el tema de la regulación de las THRA, pues el ordenamiento jurídico internacional también se ha manifestado sobre el tema y también debe ser considerado como lo fue en el caso de Argentina, que armonizo su normativa con lo emanado por convenciones de internacionales.

Las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, son relacionadas dentro del ámbito jurídico internacional con los derechos reproductivos, el derecho a la salud el derecho a la libre personalidad y el derecho a la familia. Es necesario recordar que la Constitución del Ecuador, en el artículo 425, establece que los tratados y convenios internacionales forman parte de la normativa del país, y en el artículo 424, incluso se menciona que en caso de que, los tratados internacionales de derechos humanos son más favorables, estos deberán prevalecer sobre cualquier otra norma.

Por otra parte, en relación con las medidas emitidas en la sentencia 184-18-SEP-CC, el día 13 de octubre de 2021, se presentó un auto de verificación de cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, en este se establece dentro de la parte pertinente sobre la regulación de las THRA, lo siguiente: “Esta Corte estima que la medida ordenada se encuentra en proceso de cumplimiento” (2021), la Corte manifiesta que la medida se encuentra en proceso de ser cumplida pues la Asamblea Nacional manifestó que se incluyó a los métodos de reproducción asistida dentro del proyecto de ley del “Código Orgánico de Salud” (COS).

Finalmente, es necesario mencionar que el COS, fue vetado totalmente por el ex presidente de la Republica, Lenin Moreno, impidiendo de esta forma que se pueda debatir sobre el mismo hasta en 1 año desde que se dio el veto, por lo tanto, cuando sea el momento oportuno es necesario que la Asamblea debata sobre que deberían implementar dentro del "COS", en relación con las THRA y asegurarse que este se encuentre armonizado con la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos para que se garanticen los derechos de los sujetos intervinientes dentro de estas prácticas.

Los derechos constitucionales que se analizaran para establecer si existen vulneraciones de derechos son los siguientes: derecho a la libertad sexual y reproductiva; derecho a la salud; derecho a la vida, derecho al libre desarrollo de la personalidad y se vinculara estos derechos con su relación con la dignidad humana.

7. Método

El tipo de estudio que se utilizará en la presente investigación es exploratorio, pues se pretende esclarecer, mediante el análisis de jurisprudencia, doctrina, la opinión de expertos, la Constitución y leyes relacionadas con el tema, que existe vulneración de derechos por la falta de regulación de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, debido a que no se conoce de forma clara como se relación la falta de regulación de este tema con la vulneración de derechos de los sujetos intervinientes.

La modalidad de investigación que se utilizara es documental, debido a que se ampliara y profundizara el análisis sobre la vulneración de derechos por la falta de regulación de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida con el apoyo de doctrina, jurisprudencia, la Constitución y demás leyes pertinentes que permitan un análisis sobre el tema.

El método general que se usara dentro de la investigación es el de inducción, pues se analizara varios hechos particulares para poder realizar afirmación de carácter general. Además, dentro de los métodos que se aplican dentro de la

investigación jurídica se utilizara el método hipotético deductivo, pues se espera verificar la hipótesis realizada al inicio de la investigación.

Los instrumentos de investigación que se utilizarán son: el análisis de doctrina, jurisprudencia, leyes relacionadas con el tema, la Constitución y las opiniones de expertos.

CAPITULO 1

Dentro del primer capítulo de la presente investigación se toparán varios aspectos necesarios para comprender el problema de investigación propuesto. Dentro de los temas que serán tratados en párrafos posteriores, se encuentra: el deber máximo del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia; la definición de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida; los tipos de métodos de reproducción asistida; la normativa existente sobre el tema dentro de América Latina; y; la normativa vigente en el Ecuador.

1. El deber máximo del Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia

En el presente acápite se analizará el deber máximo que tiene el país, el cual, ha sido reconocido expresamente dentro de la Constitución. El análisis se realizará a partir de la contextualización del Ecuador como un Estado constitucional; la diferenciación entre derechos y deberes; el estudio del contenido normativo al respecto con el deber máximo que tiene el Estado; y, el análisis de las instituciones estatales que deben dar cumplimiento al máximo deber del país.

El Ecuador tuvo su primera en el año de 1830, siendo desde ese momento hasta la actualidad que el Estado ha tenido una multiplicidad de constituciones durante el paso de los años, las cuales fueron diseñadas por el pensamiento político de la época pero que, con el transcurso histórico del país, fueron evolucionando con los cambios sociales, culturales y económicos que se presentaron.

La Constitución que se instauró en el año 2008, mediante Asamblea constituyente, dentro del gobierno del ex presidente Rafael Correa, fue creada con la promesa de recoger las peticiones de los ciudadanos del Ecuador, estos fueron escuchados dentro de los debates y primaron sus petitorias, de forma que se cumplió con la radicalización de la soberanía en el pueblo y, por consiguiente, se instauró un catálogo extenso de derechos y deberes.

Existe una gran diferencia entre lo que comprenden los derechos y los deberes, ya que estos comprenden diferentes componentes, su principal contraste radica

en la finalidad que tiene cada uno de estos, a quien van dirigidos, así como su naturaleza jurídica, pero si bien, existen semejanza entre ellos también existen elementos que conectan a los unos de los otros.

Por lo que se refiere a los deberes y los derechos, es necesario aclarar que las y los ciudadanos, así como los sujetos reconocidos constitucionalmente como sujetos de derechos, son los que gozan de los mismos, a diferencia de los deberes que se clasifican en deberes de las personas y los estatales, teniendo estos que cumplir los que se establecen dentro del marco normativo constitucional.

El autor Díaz, sobre los deberes constitucionales del Estado, menciona varios elementos a ser considerados: “frente a un deber hay una potestad que permite su exigencia, la peculiaridad de los deberes constitucionales es que dicha potestad no corresponde a otros ciudadanos sino al poder público” (2011. P,288).

Los ciudadanos tienen sus propios deberes que deben ser cumplidos obligatoriamente, pero en el caso de tratarse de deberes del Estado, es el mismo país, quien tiene la obligación de cumplir con sus obligaciones, pues al no hacerlo, se está vulnerando con lo mandado por la norma suprema y se puede caer en múltiples vulneraciones de derechos.

En relación a los derechos, estos son aspiraciones morales, en forma de preceptos que son reconocidos por la norma jurídica para ser protegidos y garantizados (Carreón, 2012). El autor dentro de su aporte, resalta la necesidad del reconocimiento de los derechos mediante la declaración de la existencia de los mismos dentro del ordenamiento jurídico, para que de esta forma puedan ser resguardados.

El catálogo de derechos dentro de la Constitución ecuatoriana es bastante amplio, pues desde su origen se pensó en abarcar de la mayor medida posible el garantizar que todos los ciudadanos puedan tener una vida digna y protegerlos ante cualquier acto que atente contra las necesidades sustanciales del ser humano. Es necesario resaltar que, si bien los derechos se concentran en su mayor medida posible al ser humano, la Constitución reconoce que la naturaleza es sujeto de derechos.

“En el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos “(Bruzón, 2011, p. 22).

Por lo mencionado en el párrafo anterior, es claro que el Estado tiene la obligación de garantizar el efectivo goce de los derechos, así como maximizar el ejercicio de los mismos. Es así que el país, crea su estructura de funcionamiento en función del respeto a los derechos reconocidos constitucionalmente, obligando a que todos los órganos estatales conlleven determinadas funciones para que se pueda cumplir con el fin general.

Es necesario recalcar que los derechos y los deberes conllevan un grado de conectividad, pues los derechos son otorgados a los ciudadanos para que estos puedan vivir una vida digna, siendo la responsabilidad del Estado que se garanticen, conllevando a que la necesidad de garantizar y proteger, sea un deber constitucional del país, en donde los ciudadanos pueden exigir que sus derechos sean garantizados, debiendo de forma obligatoria que el Ecuador de cumplimiento a lo mencionado.

La Constitución en el artículo 3.1 sobre el deber de garantizar derechos estipula lo siguiente:

Son deberes primordiales del Estado: garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

De igual forma, la Constitución en el artículo 11.9, sobre el deber máximo del Estado, se estipula lo siguiente:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)

Dentro de los dos artículos mencionados, la Constitución establece que el primer deber del Estado es el garantizar el efectivo goce de los derechos individuales del pueblo, además, se establece que el deber máximo que tiene el Ecuador consiste en que se obligue a respetar y que el mismo país respete los derechos

reconocidos dentro de la norma suprema, es así que, se puede notar que existe un énfasis en que uno de los fines constitucionales es la protección de los derechos de la ciudadanía.

“El Estado ante cualquier situación que ponga en peligro los derechos de las personas debe de actuar, a través de las facultades que tiene, ya sea administrativas o judiciales, debe de intervenir como garante de los derechos, en defensa de ellos, y cumpliendo con su deber de asegurar el bien común” (Reyes, 2014, P. 62).

El garantizar el goce efectivo de los derechos se puede dar mediante varias formas, aunque principalmente se asimila con el uso de las garantías jurisdiccionales, al ser estas mecanismos jurisdiccionales, que como se menciona dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), su finalidad se concentra en la eficacia e inmediata protección de los derechos.

Existen diferentes tipos de garantías jurisdiccionales que son reconocidas dentro de la Constitución, cada una de ellas tienen objetos de protección diferentes, dependiendo los derechos que fueron vulnerados, así como las circunstancias que motivaron a la vulneración. Es así, que la competencia jurisdiccional depende del tipo de garantía, pudiendo resolverlas, desde los jueces de primer nivel, hasta los jueces que conforman la Corte Constitucional, siendo este el máximo órgano de justicia constitucional.

La Constitución, dentro del artículo 429, determina a la Corte Constitucional de la siguiente manera:

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Por otra parte, sobre las atribuciones de la Corte Constitucional, la Constitución dentro del artículo 436, reconoce varias, en donde principalmente se resalta su facultad como máximo órgano de interpretación constitucional; su potestad para resolver acciones públicas de inconstitucionalidad y las acciones por incumplimiento; poder declarar la inconstitucionalidad de normas; expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante; efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de los estados de excepción;

sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales; y, declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales.

La Corte Constitucional y demás cortes que tienen la atribución de resolver las demandas de garantías jurisdiccionales que se encuentran a su cargo, tienen la posibilidad en razón del principio “iura novit curia”, traducido como “el juez conoce de derecho”, de resolver el caso de forma más amplia que únicamente por lo alegado de las partes en audiencia, siendo así que dentro de estas garantías, no se aplica el principio de dispositivo como en justicia ordinaria, pues al tratar derechos se espera resguardarlos como prioridad.

Dentro de varios casos, la Corte mediante sus facultades y en razón del principio “iura novit curia”, en sus sentencias ha ordenado que se cree o se modifique la regulación legal de varios temas, cuando exista un vacío jurídico o una inconstitucionalidad de normas. Esta orden generalmente se la da estableciendo un máximo de tiempo para que el órgano encargado pueda elaborar lo solicitado en las sentencias.

La creación de normativa, también forma parte del evitar que se dé vulneraciones, pues de esta forma existe un marco legal que garantice el efectivo goce de derechos. El órgano legislativo es el encargado de crear normativa, que se adecue a los continuos cambios existentes en la sociedad, de forma que se cumpla con las garantías normativas.

La Constitución dentro del artículo 84, sobre las garantías normativas establece lo siguiente:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Dentro de este artículo se menciona que el órgano facultado y encargado de crear normativa dentro del Estado, debe adecuar el sistema infra legal con la Constitución y los tratados internacionales reconocidos, en razón de evitar

contradicciones entre normativas y la producción de antinomias, que puedan llevar a una posible vulneración de derechos, al no conocer que regulación debe ser aplicada.

En resumen, el Ecuador como un Estado de derechos y justicia, mediante la Constitución ha reconocido un catálogo de derechos, los cuales pueden ser exigidos pues el máximo deber del país es el respeto los mismos, siendo su obligación el respetar y el hacer respetar los derechos de los ciudadanos, como de otros sujetos mencionados por la carta magna.

De igual forma, la estructura del Estado, ha sido creada para que los órganos adecuen sus actuaciones para evitar cualquier tipo de vulneraciones, como la Asamblea Nacional que, por su facultad legislativa, deberá crear o reformar normativa, según sea el caso para así dar paso al efectivo goce de los derechos reconocidos constitucionalmente.

2. Técnicas Humanas de Reproducción Asistida

Dentro de este apartado se tratará aspectos generales sobre las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, en donde se: desglosara el mismo en: los motivos por el cual se originaron; su definición; cuales son los métodos reconocidos por organismos internacionales vinculados a la salud; y, se explicará en que consiste cada uno de los métodos.

2.1 Origen y definición de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida

La esterilidad y la infertilidad son confundidos por sus conceptos y elementos similares que las componen, pero existen diferencias claves que distinguen una de la otra. Dentro del tema de las THRA, estas condiciones médicas conllevaron a que se produzca el estudio y la creación de varios métodos de reproducción artificial, así como la búsqueda de procedimientos más eficaces que se adapten a los diagnósticos y necesidades médicas de cada usuario.

Se conoce como esterilidad cuando una pareja ha mantenido relaciones sexuales por un mínimo de un año, sin haber usado cualquier método anticonceptivo y no haber logrado que se produzca la gestación de forma natural, la esterilidad se clasifica en

primaria y secundaria. La primaria se fundamenta principalmente en nunca haber logrado la concepción por ningún motivo, mientras que la segunda en haber conseguido el embarazo, pero no poder llevarlo a término, donde se pueda obtener un bebé saludable, mediante un parto controlado (Gómez, 2016).

La Sociedad española de fertilidad es una sociedad encargada del estudio de enfermedades que obstaculicen la finalización del embarazo, siendo fundado en el año de 1954, como uno de los primeros centros especializados sobre las THRA, este organismo ha determinado a la esterilidad como “la incapacidad para lograr gestación tras un año de relaciones sexuales con frecuencia normal y sin uso de ningún método anticonceptivo” (2012, P.17).

Con respecto a la clasificación de la esterilidad, la Dra. Aldereguía establece que se produce esterilidad primaria cuando una pareja no ha podido llegar a gestar, mientras que la secundaria se produce cuando existe la imposibilidad de embarazo, luego de haber podido llevar a término uno o existiese aborto antes de terminarlo (2011).

La infertilidad, en palabras de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es una enfermedad que puede afectar al sistema reproductivo femenino y masculino, impidiendo a que las personas que sean diagnosticadas con esta enfermedad, puedan terminar un embarazo de forma natural. Además, la OMS establece que la misma, puede llegar a afectar a millones de personas que se encuentren en edad fértil (2020).

Por otra parte, la Doctora Vilaplaba sobre la infertilidad, establece que esta “se entiende la imposibilidad de llevar a término el embarazo, es decir la imposibilidad de tener un bebé sano” (2021). Dentro de este concepto se abarca la idea de que, si existe concepción, pero no puede ser llevada a término por cualquier motivo que interrumpa el embarazo y, en consecuencia, se produzca muerte temprana o fetal.

Es necesario resaltar que, por los conceptos mencionados anteriormente, es claro que existe una diferencia entre esterilidad e infertilidad, la cual reside en que dentro de la esterilidad no se puede concebir, aunque se haya mantenido relaciones sexuales sin anticonceptivos por más de un año, mientras que dentro de la infertilidad el embarazo no puede llegar a un término natural, pudiendo este ser interrumpido por un aborto.

De igual forma, hay que resaltar que las causas que han producido la infertilidad y la esterilidad son múltiples, pues los hábitos del ser humano influyen en su

aparato reproductor, al existir una mala calidad de alimentación, exceso de alcohol, continuo uso de cigarrillos o el contagio continuo de enfermedades de transmisión sexual por la falta del uso de preservativo dentro de las relaciones sexuales, ha llevado a que el porcentaje de estas enfermedades aumenten.

A consecuencia de los problemas que producían la esterilidad y la infertilidad, los biotecnólogos empezaron a profundizar más en el campo de estudio para buscar soluciones y alternativas para las fallas fisiológicas del ser humano que imposibilitaban la gestación y el parto, empezando a experimentar con animales y luego seres humanos.

La biotecnología “se define comúnmente como el uso de organismos vivos, o los productos de los mismos, para el beneficio humano (o el beneficio de su entorno) con el fin de desarrollar un producto o resolver un problema” (Thieman, et al. 2010. P, 2). Dentro de este concepto, se vincula directamente la solución de problemas, mediante el uso de organismos vivos, que pueden formar parte de la especie vegetal o animal.

La Fecundación In Vitro fue el primer método conocido que fue creado por la ciencia para solucionar el problema de esterilidad en parejas. Los primeros intentos de transferencia embrionaria fueron fallidos y lastimosamente, varios de ellos terminaron en muerte temprana dentro del útero al que fueron implantados, la numerosa cantidad de uso y destrucción de embriones durante la fase experimental dentro de la FIV, dio luz al debate polémico del nivel ético de intentar la concepción mediante métodos artificiales.

En 1984, se produjo el nacimiento de un bebé, implantado por FIV, siendo la niña Louise Brown el primer caso exitoso. Desde ese momento la investigación siguió continuando y el debate ético fue más fuerte, aunque con el nacimiento de la denominada “bebé probeta”, la mayoría de la población aprobó el uso de esta técnica para que parejas con problemas de esterilidad o infertilidad puedan gestar un bebé.

El foco mediático de una bebé gestada mediante métodos artificiales, abrió aún más el camino al estudio de este tipo de procedimientos, llevando a que científicos sigan especializándose en el tema y experimentando las vías posibles

para la gestación artificial, lo que, en consecuencia, ha llevado a la creación de múltiples métodos y el determinar lo que conlleva el término de Técnicas Humanas de Reproducción Asistida.

“Las TRA son el conjunto de técnicas que facilitan o sustituyen los procesos naturales que producen un embarazo. Estas técnicas han permitido que parejas infértiles, personas sin pareja, mujeres mayores y parejas homosexuales y lesbianas tengan la posibilidad de tener hijos/as biológicos” (Velarde, 2016, P. 101).

Dentro del concepto mencionado en el párrafo anterior, se establece el principal objetivo que tienen las THRA, el cual se centra en solucionar los problemas de fertilidad del ser humano, pero también se establece diferentes sujetos que pueden recurrir a estos procedimientos sin que se encuentren incapacitados para gestar, como las personas que conforman las identidades sexo-genéricas y las personas solteras.

De forma similar, la Organización Mundial de la Salud en conjunto con The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART), el cual es el organismo mundial de mayor estudio y aplicación de tratamientos de reproducción, realizaron un glosario de términos, en donde reunieron varios estudios y criterios de especialistas sobre las THRA, dentro de este glosario, definen a estas técnicas como: “todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo” (2010, P. 10). Dentro de este concepto, la OMS, como el ICMART cierran el catálogo de tratamientos a los que únicamente son mencionados y no consideran que los procedimientos de pastillas forman parte de estos.

Por todo lo mencionado anteriormente, es necesario resaltar que dentro de este acápite se ha determinado que la esterilidad y la infertilidad son una enfermedad que puede afectar al ser humano cuando desea ejercer la paternidad, pues estas impiden que las personas lleguen a tener un parto y nazca un hijo sano, es así de desde la biotecnología se ha buscado soluciones a estos problemas, siendo consecuencia de lo mencionado, la creación de las THRA.

¿Cuáles son los diferentes tipos de métodos de Reproducción Asistida?

La evolución científica dio paso a la creación de varias técnicas de reproducción asistida, debido a las nuevas exigencias de la sociedad y el descubrimiento de la multiplicidad de causas que producían la esterilidad y la infertilidad, de forma en que se continuó experimentando y aprobando varios procedimientos para que se adapte a la necesidad de cada usuario, priorizando que estos sean menos invasivos y puedan llegar a su fin.

Las principales técnicas de reproducción artificial reconocidas son: ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados (TEC/D); transferencia intratubárica de gametos, embriones o cigotos; criopreservación de ovocitos y embriones; donación de ovocitos y embriones; gestación subrogada y Fecundación In Vitro. (OMS, 2010)

Dentro de este acápite se establecerá en que consiste y cuáles son los principales métodos de reproducción humana asistida que fueron aprobados por la OMS y el ICMART, siendo este último, el principal organismo mundial encargado de investigación y de brindar servicio oportuno a los pacientes que recuren a estos procedimientos.

- **Ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados**

Se conoce que el primer caso exitoso de gestación mediante ciclo de transferencia de embriones fue en Inglaterra en 1983, principalmente este método es utilizado por personas diagnosticadas con enfermedades catastróficas o que se encuentren en una edad avanzada y su sistema fisiológico se encuentre deteriorado para poder llevar a cabo un embarazo de forma natural y sin complicaciones persistentes.

La transferencia de embriones criopreservados o descongelados, consiste en la implantación de uno o un máximo de dos embriones que fueron congelados anteriormente, para que para que se pueda producir el embarazo, es necesario resaltar que el descongelamiento del embrión es la parte del proceso en donde existe mayor riesgo de que no haya supervivencia, dependiendo de la calidad del embrión de las características fisiológicas de los donantes.

Este procedimiento permite: la estimulación a la mujer mediante hormonas para mediante este proceso obtener óvulos; la fecundación de óvulos maduros; la transferencia a la mujer de un máximo de dos embriones; la espera de la muerte embrionaria, en caso de que esto sea necesario; y, la vitrificación de embriones remanentes posible futura transferencia. (Zegers-Hochschild, et al. 2014. P.898).

- **Transferencia Intratubárica de gametos, embriones o cigotos**

La transferencia Intratubárica puede darse para gametos, embriones o cigotos, este tipo de método generalmente se lo usa con la Fecundación In Vitro. Esta técnica se caracteriza principalmente por la transferencia de gametos o cigotos directamente en las trompas de Falopio, mientras que los embriones son transferidos directamente al útero. Es necesario recalcar que, la transferencia más utilizada es el de embriones, pues dentro de este método existe más posibilidades que el embrión pueda sobrevivir el embarazo.

- **Criopreservación de ovocitos o embriones**

La criopreservación de ovocitos o embriones “tiene por objeto conservar los embriones sobrantes de un tratamiento de reproducción asistida tras la transferencia embrionaria, o bien todos los embriones obtenidos en el laboratorio en caso de que dicha transferencia no se pueda llevar a cabo” (P.319)

- **Donación de ovocitos o embriones**

“La frase “reproducción con donante” hace referencia al uso de óvulos, espermatozoides o embriones donados por un tercero (donante) para permitir que un individuo o una pareja infértil (futuro[s] receptor[es]) sea(n) padre(s)” (American Society for Reproductive Medicine. 2013. P,3)

- **Gestación o maternidad subrogada**

“El concepto de maternidad subrogada implica la práctica por la que una mujer gesta en su cuerpo un bebé previo pacto, compromiso o contrato, que incluye una cláusula de cesión, al término de la gestación, de todos sus derechos sobre el recién nacido. Esa cesión se hará a favor de otras personas, generalmente las contratantes, que asumirán la paternidad o maternidad del niño.” (Pacheco, et al. 2018. P,1)

La gestación o maternidad subrogada, es uno de las THRA más polémicas existentes, debido a la necesidad de que una persona gestante sea usada como

un tercero para poder llevar a cabo el embarazo de forma saludable, lo que ha llevado al debate de si esto se lo puede considerar como “cosificación” del cuerpo de la mujer, pues en varios casos las gestantes, son personas desconocidas quienes desean tener un hijo por medio de este método, de forma que se le da una numero cantidad de dinero para que lleve el proceso de embarazo por 9 meses.

Es necesario mencionar que los centro donde se lleva a cabo estas prácticas, generalmente utilizan a mujeres de bajos recursos, aprovechándose de la situación de indefensión en la que se encuentran, es así que Estados como Brasil han limitado el uso de este método, obligando a que sea un familiar de los usuarios quien lleve la gestación subrogada.

- **Fecundación In Vitro (FIV)**

“La fertilización in vitro se define como la técnica de reproducción asistida que involucra fecundación extracorpórea. La técnica consiste en una estimulación ovárica controlada mediante medicamentos aplicados a la mujer con la intención de obtener múltiples folículos, los cuales contienen los ovocitos que serán aspirados posteriormente vía vaginal. Esos ovocitos serán fertilizados en el laboratorio (“in vitro”) y, posteriormente, los ovocitos que sean fertilizados y progresen adecuadamente a embriones serán transferidos a la cavidad uterina.” (Bagnarello, P.213)

La fecundación in Vitro forma parte de las técnicas más utilizadas dentro de los centros de fertilización, siendo la primera en ser creada y tener un porcentaje de éxito bastante alto, en comparación con las demás técnicas. Dentro de esta existen varias clasificaciones y alternativas que se puede dar al paciente, según sus características fisiológicas.

El primer caso exitoso de Fecundación In Vitro fue en 1984, naciendo la bebé Louise Brown por medio de este método, luego de varios intentos fallidos que experimentaban con varios embriones esta técnica, debiendo utilizar más de 100 embriones dentro de estos experimentos que terminaron en muerte temprana.

3. Técnicas humanas de reproducción Asistida en América Latina

3.1 Normativa y situación legal de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida en los países que conforman América Latina

Las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida se originaron en Europa, dentro de este continente se desarrollaron investigaciones experimentales para poder solucionar el problema de infertilidad y esterilidad del ser humano, de forma que se utilizaron animales durante las primeras fases investigativas, al existir un avance notable dentro de las primeras etapas investigativas, se dio paso a probar el uso de las THRA con personas que se sometían voluntariamente a tratamientos experimentales.

Los casos fallidos fueron numerosos durante los primeros años de búsqueda a una solución que dé como fin que pareja con problemas reproductivos pueda procrear un hijo biológico. Por lo tanto, el debate ético y moral tomo fuerza al existir una gran cantidad de embriones fallecidos dentro de las primeras semanas de gestación.

Al momento que se dio la noticia del primer bebé nacido dentro de una pareja que se sometió a un método de reproducción asistida, como lo fue la niña Louise Brown, la primera bebe probeta que nació por medio de FIV en Inglaterra, se llevó el uso de las técnicas de reproducción asistida al foco mediático, aumentando el número de gente que secundaba a que se realicen estos tratamientos, a fin de que parejas que sufran de infertilidad o esterilidad puedan tener un hijo.

Es necesario recalcar que los Estados europeos al ver que el número de personas que se sometían a este procedimiento aumentaba, encontraron la necesidad de empezar a crear diferentes leyes y reglamentos para limitar el uso de las técnicas, así también se limitaron los procedimientos permitidos y se regularizo la autorización de los lugares que ofrecían los servicios de reproducción asistida.

La popularidad de los tratamientos se fue conociendo por el mundo entero y varios países, empezaron a originar sus propias clínicas especializadas de fertilización, así como estudios investigativos propios para mejorar la calidad del servicio que ofrecían a los pacientes, lo que llevo incluso a mejorar los primeros

resultados que se originaron dentro del continente europeo y a que se originaran nuevos métodos.

América latina, instantánea, instauro los métodos de reproducción artificial dentro de su territorio continental. Es así que, “El primer bebé latinoamericano producto de fertilización in vitro nació en Colombia en 1984. En los siguientes años el uso de ésta y otras técnicas de reproducción asistida, se expandieron rápidamente en Argentina, Brasil, Colombia y Chile” (Schwarze, et al. 2010).

En comparación con Europa, la existencia de un marco normativo dentro los países que integran América Latina es casi nulo, pues si bien se instauro de forma inmediata el desarrollo de estos procedimientos, no hay leyes que versen sobre el tema de la reproducción asistida, pues los órganos encargados de la creación de leyes no han adecuado la normativa con los avances sociales y científicos que se presentan, como se puede identificar dentro del presente caso.

La falta de normativa que limite el uso de las técnicas, así como la nula regularización de los actos permitidos por los especialistas, dejan en total desamparo a los usuarios, pues al intentar acceder a este tipo de métodos se les obliga a firmar el reglamento interno de los sitios donde ofrecen este tipo de servicios, en fin, que beneficien únicamente a los médicos y demás autoridades que administran el lugar.

Al existir una clara falta de limitación hacia los especialistas, se puede no solo llegar a concurrir en riesgos contra la salud física de los pacientes, pues puede darse falta de información completa y veraz sobre el servicio ofrecido y su efectividad, dejando que los usuarios se sometan a largos y dolorosos procesos que pudieren llegar a ser innecesarios, conllevando estos hechos a un deterioro de la salud mental, al momento de existir complicaciones dentro del proceso de embarazo.

Los Estados al dar puerta abierta a que concurren estos hechos, permite vulneraciones y maltratos físicos y psicológicos de parte de estos sitios. Es así que, “la falta de una ley que establezca los usos admitidos y prohibidos de estas técnicas implica una presión para los “proveedores”. Ellos deben tomar decisiones al respecto, sin una regla externa que fije los límites” (Luna. 2008. P, 50).

Por otra parte, si bien la falta de regulación es un tema preocupante que conlleva consecuencias gravosas para los usuarios, también lo es que exista una prohibición total sobre el uso de las THRA dentro de un país, como lo fue en el

caso de Costa Rica, donde su ordenamiento jurídico prohibía que se practiquen estos métodos dentro de su territorio.

Es así que, Costa Rica, hasta el año 2012, era el único lugar de esta región que prohibía dentro de su regulación que se lleven a cabo los métodos de reproducción in vitro y la inseminación artificial. Esto debido a que, en el año 2000, se demandó la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo 24019-3 en donde se permitían las practicas mencionadas anteriormente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema anulo este decreto argumentando que estos procedimientos vulneraban el derecho a la vida.

A consecuencia de estos hechos, se empezaron a crear clínicas clandestinas que erróneamente garantizaban la fecundación y en consecuente, un proceso de embarazo sin complicaciones, siendo esto utilizado por gente de estrato medio a medio-alto, mientras que las personas con una buena posición económica viajaban a otro país donde de forma segura podían someterse a procedimientos de reproducción asistida, por otra parte es necesario recalcar que personas de estrato bajo no tuvieron posibilidad de acceder a solución alguna y se imposibilito su deseo de ejercer la paternidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 28 de noviembre de 2012, mediante sentencia dentro del caso Artavia Murillo (Fecundación In Vitro) y otros Vs. Costa Rica, realizo un análisis sobre los hechos que se estaban suscitando dentro del Estado demandado, así también, determino la vulneración de derechos que se suscitaban por existir una prohibición total dentro del país.

Dentro de la sentencia de la CIDH, se menciona lo siguiente, “la Corte considera que, a pesar de que no existen muchas regulaciones normativas específicas sobre la FIV en la mayoría de los Estados de la región, éstos permiten que la FIV se practique dentro de sus territorios.” (Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. costa rica, 2012)

En relación con la prohibición de Costa Rica, la CIDH recalca que el prohibir que se produzcan los métodos de reproducción asistida, se da paso a que se vulneren varios derechos de los ciudadanos de este país, en especial el derecho a la libertad sexual reproductiva y derechos conexos como el de la salud y la familia.

De forma similar, Costa Rica al negar el permiso de funcionamiento de las clínicas para que continúen brindando el servicio de reproducción asistida, las

personas de con altos recursos, pudieron seguir el tratamiento en países extranjeros, mientras que las personas de bajos recursos, no lograron formar una familia con hijos dentro de esta, de forma que el Estado por estos hechos motiva a que la desigualdad prime y no garantiza a de forma igualitaria a que sus ciudadanos accedan a servicios médicos que faciliten la procreación.

Es así que la Corte establece que existe más viabilidad el regular el cómo se producen los tratamientos que el prohibir completamente su uso. Por lo tanto, como parte de las reparaciones por declaración de vulneraciones de derechos, la CIDH obliga a que se deje sin efecto la resolución de la Sala Constitucional y se regule el tema de reproducción asistida dentro del Estado de Costa Rica, recalcando que se tome en consideración la no discriminación dentro de estos procedimientos.

Es necesario mencionar que el debate de la no discriminación dentro de este tema, no únicamente versa sobre los estratos económicos de las personas, que es un punto importante que trato la sentencia al declarar que por los acontecimientos se permitió que prime la desigualdad social, pero dentro de este tema también existe la negativa del permiso que personas con categorías sospechosas de discriminación puedan acceder a estos servicios como lo es el caso de las familias homoparentales.

Por otra parte, si bien existió por varios años la prohibición del uso de las THRA en Costa Rica y en muchos Estados, no se ha dado importancia al crear regulación, ya hay varios países del territorio de la región que han empezado a dar apertura al uso de las técnicas con un reglamento o ley que limite su uso y proteja a los ciudadanos de abusos y vulneraciones por parte de las clínicas y centros especializados.

El Estado que ha dado mayor apertura al uso de los métodos de reproducción dentro de América latina es Brasil, permitiendo que se ofrezca el servicio a personas solteras y parejas estableces de vínculos heteroafectivos u homoafectivo. En los primeros años de desarrollo y uso de estos procedimientos se permitió la criopreservación, la donación de esperma u ovocitos y la maternidad subrogada, siendo esta última condicionada con que un familiar debe ser quien esté dispuesta a someterse a dicho procedimiento (Luna. 2008).

Lo último mencionado se debe en razón de evitar a que se comercialice con el cuerpo de la persona gestante, al ofrecerle una suma de dinero para que de paso

al desarrollo del embarazo. El principal factor de la prohibición del intercambio de dinero por la gestación se da para evitar que se ofrezca estos servicios a personas de escasos recursos, a los cuales por necesidad deban recurrir el aceptar gestar un bebé que no será suyo.

Dentro de la resolución CFM No. 2.121/2015 de Brasil, se establecieron las reglas que actualmente proceden dentro de este país en el tema de reproducción asistida, dentro de esta resolución de forma clara establece que los centros que manejan estos procedimientos deben estar autorizados y deberán laborar prestigiosos doctores que se hayan especializado en el tema, así también, dentro de estos sitios deberá primar la información clara, completa y verás para no someter a los pacientes a procesos invasivos, cuando no sea necesario y no exista posibilidad alguna de llevar a cabo un embarazo exitoso.

Es necesario resaltar que Brasil ha llevado su regulación incluso al tema de la biparentalidad, determinando dentro de su regulación que el órgano encargado tiene la obligación de inscribir al niño o niña nacido de dos padres o madres, con los dos apellidos de estos. De igual forma, su legislación sobre las THRA, ha abierto la posibilidad de recurrir a estas técnicas, incluso cuando una de las partes se encuentre fallecida, pero únicamente se da paso a esto último, si el fallecido en vida dio su consentimiento.

En Argentina, en el año 2010, se creó la ley 26.862, dentro de esta se establece que su objeto es el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Dentro de esta ley, principalmente resalta las técnicas permitidas, la obligación del permiso de autorización de los centros, la limitación de intervenciones dentro de plazos específicos y las obligaciones del ministerio de salud de Argentina para que se garantice el libre acceso a los procedimientos.

La ley fue de gran ayuda para los usuarios que empezaron a utilizar este tipo de tratamientos. Lastimosamente, la ley no abarco varios temas que generaron disputa dentro del tema pues se presentaron varios casos donde no se sabía cómo se debía proceder, es así que, dentro de resoluciones por jueces del Estado argentino, se fue desarrollando antecedentes judiciales que se encuentran vigentes en la actualidad.

Los principales conflictos sobre los cuales versaron los antecedentes judiciales se relacionaban con las negativas de inscripción del registro civil en el caso de niños nacidos por THRA, sobre todo en parejas homoparentales, pues dentro del Estado no se tenía previsto la doble filiación paterna o materna, según sea el caso. Por otra parte, en varios casos de mujeres con una relación homoafectiva se solicitaba información privada sobre el donante de espermatozoides para poder inscribir al niño dentro del registro civil, negando inscribirlo si la información no era dada, dentro de resolución judicial se ordenó a no solicitar este tipo de información en niños nacidos de parejas homosexuales.

En el año 2015, Argentina determinó dentro del Código Civil y Comercial a las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida como una tercera fuente filial, dentro del artículo 558 del cuerpo citado, se estableció lo siguiente:

La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación

Por lo mencionado en dicho artículo, se establece de forma clara que la filiación por técnicas de reproducción asistida, tendrá el mismo efecto que la filiación por adopción plena o por naturaleza. Es así que con dicho artículo se pretendió arreglar el vacío jurídico de la ley 26.282, en donde se manifestaron varios conflictos al momento de inscripción en el registro civil del Estado argentino.

En resumen, de lo mencionado dentro del presente acápite, el funcionamiento de centros especializados en fertilización se produce dentro de los Estados latinoamericanos, pero existe una falta de regulación legal en varios países, que demuestran la poca preocupación que existe dentro de este tema, aunque el mismo conlleva una continua invasión de procedimientos dentro del cuerpo humano de las personas, que puede producir efectos bastante gravosos tanto físicos como psicológicos.

Brasil, ha abierto sus puertas al uso de estas técnicas, regulando el tema de forma que garanticen los derechos de las personas y limitando el uso que pudiera llegar a darse. Por otra parte, en Argentina, la legislación sobre las THRA, ha ido

evolucionando con el paso de los años, de forma que se ha ido adecuando mediante jurisprudencia reglas que desarrollen el uso de este tipo de técnicas y, además se regulen los hechos que se producen por el nacimiento de un bebé probeta, como su inscripción dentro del registro civil.

Se puede concluir que, por la regulación de Estados de Brasil y Argentina, la normativa desarrollada va en función de proteger y garantizar que no se vulneren los derechos de los ciudadanos de estos territorios, de igual forma dichas leyes obligan a que los médicos especialistas limiten sus servicios ofrecidos, y sobre todo prioricen la salud de los pacientes.

Por otra parte, también vale resaltar que como en el caso de Costa Rica, el prohibir totalmente cualquier tipo de método no es una forma de garantizar protección al ser humano pues esto fomenta a la creación de centros clandestinos y al fomento de desigualdad social, al permitir que personas de bajos recursos no puedan constituir una familia con niños, mientras que personas con una buena actividad económica pueda viajar a países extranjeros para poder acceder a métodos de solución a su fertilidad.

3.2 Normativa y situación legal de las Técnicas humanas de Reproducción Asistida en el Estado Ecuatoriano

La implementación del uso de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, dentro del Estado ecuatoriano se dio por influencia de los países latinoamericanos de su alrededor, como Colombia quien fue un Estado pionero dentro de la región en usar este tipo de técnicas en personas con problemas reproductivos. Dentro del Ecuador no se conoce exactamente en qué año se tuvo el primer nacimiento por reproducción artificial por la falta de registros en los primeros años de funcionamiento de los procedimientos.

En la actualidad, en Ecuador se han creado varios lugares que prometen ayudar a las personas con sus problemas reproductivos, estos sitios se regulan mediante reglamentos internos, realizados en función de protegerse, pues los pacientes al momento que desean acceder a este tipo de procedimientos, deben

manifestar mediante un contrato, la voluntad de someterse al reglamento interno de estos centros para poder dar inicio al proceso del uso de las técnicas.

Los hechos mencionados en el párrafo anterior, ocurren por la falta de regulación legal de las THRA, puesto que, hasta la actualidad, no existe norma que proteja y garantice el efectivo goce de los derechos de los pacientes que recurren al uso de este tipo de métodos, de igual forma, no existe ninguna limitación hacia el uso de este tipo de tratamientos, que pueden llegar a ser muy invasivos dentro del cuerpo humano.

En el año 2016, la ex asambleísta María Alejandra Vicuña presentó un proyecto de ley denominado “Ley Orgánica para la regulación del uso de técnicas de reproducción Asistida en el Ecuador”, este hecho se realizó debido al vacío jurídico existente dentro del Estado sobre el tema, resaltando que las consecuencias de la falta de normativa podrían ser gravosas e irreparables para todas las partes. Lastimosamente, debido a eventos políticos de la época, no se continuó con el proceso para que el proyecto de ley entre en vigencia.

En el año 2018, la Corte Constitucional en la sentencia 184-18-SEP-CC, resolvió un caso en relación con una niña, nacida mediante el uso de la técnica de FIV con una doble filiación materna. Dentro de este caso se hizo evidente los problemas que ocurren por una falta de regulación legal, siendo así que producto de esto, dentro del caso se estableció una lista de derechos vulnerados, en razón de la filiación de la niña.

la Corte Constitucional, debido a los hechos que se evidenciaron dentro del caso, en relación el tema de las nuevas realidades que conllevaban el uso de métodos artificiales para la procreación, dispuso que en el máximo de un año de notificada la sentencia, la Asamblea Nacional como órgano encargado de la creación de leyes, sea la encargada de crear una regulación legal sobre el uso de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida.

Hasta el año 2022 no se ha presentado ningún proyecto de ley relacionado, con los métodos de reproducción asistida, sin embargo, se emitió un auto por parte de la Corte Constitucional mencionando que esta medida se encontraba en

proceso de cumplimiento, al existir un acápite dentro del proyecto del Código Orgánico de Salud, creado por el órgano legislativo.

El proyecto de ley denominado como “Código Orgánico de la Salud”, tiene como objeto el regular varios temas relacionados con la salud, la medicina y la sanidad del país, incluyendo el tema de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida entre los aspectos mencionados. El proyecto de ley abría la oportunidad a que se garantice derechos y demás beneficios que hubieren traído a la sociedad ecuatoriana. Lamentablemente, el código fue vetado en el año 2020, impidiendo que se trate sobre éste en un mínimo de un año y dejando aún el tema de los métodos de reproducción asistida en una laguna jurídica.

Por lo tanto, en el Estado ecuatoriano se produce en nacimiento de miles de niños por año mediante el uso de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, pero lamentablemente se realizan este tipo de procedimientos sin regulación alguna, lo que conlleva a que los propios centros utilicen sus propios reglamentos internos con los pacientes, desprotegiendo a los mismos de lo que pudiese ocurrir dentro de este tipo de intervenciones.

Si bien en el año 2018, se produjo una sentencia por parte de la Corte Constitucional, en donde se determinó, la obligación a la Asamblea Nacional para que cree una regulación legal sobre el uso de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, hasta la actualidad no existe regulación sobre dicho tema, únicamente desarrollando este tema dentro de un proyecto de ley que en febrero de 2021 fue vetado totalmente, por el ex presidente Lenin Moreno y en consecuencia, manteniendo a las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida sin ley.

CAPÍTULO II

En el capítulo se realizará un análisis de los derechos constitucionales vulnerados por la falta de regulación de las THRA, enfocando tales derechos en los siguientes: derecho a la salud; derecho a la libertad sexual y reproductiva; y, derecho a la familia. Dentro del capítulo se utilizará a la Constitución y normativa internacional para realizar el análisis de cada derecho.

1. Análisis de derechos constitucionales y su posible vulneración por la falta de regulación legal del uso de las Técnicas humanas de reproducción asistida

Dentro del presente apartado se tratará sobre los hechos que han dado lugar a la implantación de lugares que faciliten el proceso de reproducción humana cuando existe algún problema de infertilidad o esterilidad, y, se vinculara tales acontecimientos con la necesidad de analizar los derechos vulnerados por la falta de regulación de las THRA.

La Constitución, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, como tal, dentro de la norma suprema se establecen una numerosa cantidad de derechos que deben ser garantizados, protegidos y efectivizados. Los derechos reconocidos dentro de la carta magna, son de igual jerarquía, de manera que no existe niveles de grado entre estos.

El Estado como parte de sus obligaciones reconocidas debe ser quien brinde los mecanismos necesarios para que los ciudadanos puedan tener el goce efectivo de sus derechos. Es así que la Constitución establece como la máxima obligación que tiene el país es el respetar y hacer respetar los derechos garantizados dentro de la norma constitucional.

El deber estatal de proteger, garantizar y efectivizar el goce de los derechos está reconocido dentro de la norma suprema, de forma que el país de forma necesaria debe buscar los medios ineludibles para cumplir con dicha obligación y respetar con lo emanado por la Constitución. Es así que uno de los medios que tiene el Ecuador a razón de este deber, es el crear normativa para evitar vacíos jurídicos

que puedan conllevar a vulneraciones que afecten a los ciudadanos de forma gravosa e irreparable.

De igual forma, es necesario considerar que el Estado debe adecuar el derecho interno con los acontecimientos actuales y los avances de la ciencia, pues el ser humano está evolucionando de forma constante y los cambios que se producen a raíz del tiempo, necesitan límites o parámetros que eviten cualquier tipo de vulneración que pudiera producirse, como lo es el caso de las Técnicas Humanas de Reproducción asistida, que se originó como una solución y que se llegó a aplicar por todo el mundo, sin antes existir regulación sobre el tema.

Las THRA, han sido creadas por la ciencia, siendo un tema bastante cuestionable por los métodos utilizados y los procedimientos invasivos que son realizados a los pacientes, así también con lo polémico que es utilizar una tercera persona como gestante a cambio de una suma de dinero, conllevando a que este acto sea visto como comercialización del cuerpo humano y sus componentes.

Dentro del Estado ecuatoriano no existe una regulación legal sobre el tema en cuestión, aun así, existen centros especializados vigentes que brindan sus servicios a los ciudadanos del país, siendo consecuente de estos hechos que anualmente, miles de niños nazcan mediante este tipo de mecanismos de reproducción artificial, al ser sus padres los que en algún momento tuvieron que recurrir a estos lugares y someterse al reglamento interno para poder iniciar los procedimientos que el especialista aconseje.

Por otra parte, si bien existen nacimientos mediante este tipo de métodos de reproducción artificial, hay un gran porcentaje de falla dentro del proceso. Existen varios factores que promueven a que no se pueda conllevar la fecundación o el embarazo, aun así, existiendo el uso de una técnica de por medio que ayude durante los procedimientos.

Un factor determinante en relación con las fallas dentro del uso de las técnicas, es la incapacidad fisiológica del paciente, en varios casos, el doctor no informa la imposibilidad de procreación del usuario, teniendo conocimiento de este hecho y, de todas formas, lo somete de manera innecesaria a tales procedimientos por la remuneración monetaria que recibirá al iniciar el procedimiento.

Al no existir una regulación sobre el uso de las THRA, los médicos especialistas brindan su servicio sin límite de intervención dentro de los cuerpos de los pacientes, pudiendo conllevar a hechos gravosos que afecten la salud física y psicológica del paciente. Por otra parte, los médicos al no existir una regulación que los obligue a brindar su servicio a todos los ciudadanos, estos pueden negarse a trabajar con varias personas que pudiesen ser susceptibles a discriminación, como las parejas homoparentales.

Es así que, por lo mencionado en párrafos anteriores, existe una vinculación directa entre el vacío jurídico existente y hechos que conllevan a una vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente. Es necesario resaltar que el Estado es quien debe garantizar el goce efectivo de los derechos y debe ser quien adecue al derecho con los acontecimientos actuales, además, de los cambios que produce la ciencia en la sociedad.

La vulneración de derechos constitucionales y reconocidos por los derechos humanos por la falta de regulación de los métodos de reproducción humana asistida es un hecho. Los principales derechos considerados como vulnerados son: el derecho a la salud; libertad sexual y reproductiva; y, el derecho a la familia, estos serán analizados con mayor profundidad en las siguientes secciones del presente capítulo.

1.1 Derecho a la salud

La OMS, dentro de su Constitución como organización mundial, ha definido a la salud como, “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (2006). La salud se vincula a un estado de satisfacción total de las capacidades necesarias de las personas para poder ejercer sus funciones cotidianas, sin ningún inconveniente que les pueda impedir el ejercer una vida digna.

Los tratados y convenios internacionales de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el caso de que su reconocimiento de derechos sea más favorable, los mismos prevalecerán sobre cualquier norma u ordenamiento jurídico. Sobre el derecho a la salud, los instrumentos

internacionales han determinado varios parámetros, que deben ser considerados dentro del Estado ecuatoriano.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), dentro del artículo 11, sobre el derecho a la salud, ha determinado lo siguiente:

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Por otra parte, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), sobre el derecho a la salud, menciona lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. (...).

En cuanto a el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) sobre el derecho a la salud, en el artículo 12 se menciona lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Los instrumentos internacionales que fueron citados en párrafos anteriores, vinculan el derecho a la salud con otros derechos, determinando que son interdependientes, lo que significa que el derecho a la salud no es autosuficiente, pues necesita que los demás derechos sean garantizados para que este pueda ser ejercido en su totalidad y se logre el bienestar de los ciudadanos.

La DUDH y la DADH, concuerdan con que es necesario garantizar la asistencia médica de las personas para que se pueda ejercer el derecho a la salud. Por otra parte, el PIDESC, menciona que los Estados deben ser quienes reconocen el derecho a toda persona a su disfrute más alto de salud física y mental. Los puntos mencionados por los instrumentos internacionales son claves en el tema

de las THRA, pues el uso de estos procedimientos, conlleva a que los pacientes accedan a asistencia médica, que debe proteger su salud física y psicológica.

La salud, es un derecho humano necesario para el ejercicio de los demás derechos humanos, todas las personas deben disfrutar del más alto nivel de salud, para poder vivir de forma digna en un estado completo de bienestar físico, moral y social. La obligación de los Estados de proteger la salud, se fundamenta en asegurar que las personas accedan a servicios de salud, con atención médica de calidad y eficaz. (CIDH, 2020)

El Estado ecuatoriano dentro de la Constitución de la República reconocer el derecho a la salud, dentro del artículo 32 de la norma suprema, se establece lo siguiente:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

En el artículo mencionado, la Constitución establece principalmente sobre este derecho, la obligación del Estado, de garantizar la salud, así también, se establece que para que pueda ser efectivizado en su totalidad, deben estar cubiertos demás derechos interdependientes entre sí, para que se pueda lograr como fin, una vida digna.

Los derechos interdependientes del derecho a la salud, sustentan el buen vivir, siendo este un elemento importante dentro de la norma suprema al centrar al ser humano dentro de la visión del mundo, “un aspecto a resaltar es que el Buen Vivir consistiría del goce efectivo de los derechos y no solo de su reconocimiento” (León, 2015).

La Constitución dentro del mismo artículo menciona las formas del Estado para garantizar el derecho a la salud, resaltando las políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales. Además, dentro del mismo párrafo se prioriza el tema de la salud sexual y reproductiva, así su relación con el acceso del servicio de salud, siendo este último regido por varios principios con enfoque de género y generacional.

La salud sexual es un aspecto fundamental para la salud y el bienestar generales de las personas, las parejas y las familias, así como para el desarrollo económico y social de

las comunidades y los países. La salud sexual, considerada afirmativamente, requiere un enfoque positivo y respetuoso de la sexualidad (OMS, 2021).

En la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, determinó que “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos” (1994).

La salud sexual y la salud reproductiva están conectadas entre sí, dentro del tema de las THRA, estas deben ser garantizadas, cuando los ciudadanos de forma voluntaria desean someterse a este tipo de técnicas de forma segura para poder gestar un futuro bebé que nazca sano, conllevando a que consecuentemente las personas que desarrollaron el proceso de gestación puedan ejercer la paternidad y conformar una familia con descendencia.

Los métodos de reproducción asistida buscan alternativas al proceso de fecundación normal, cuando existe un problema que lleve a la infertilidad o a la esterilidad. Parte esencial que no se modifica dentro del proceso de un embarazo estándar es la intervención de una persona embarazada desde la gestación hasta su culminación.

Existen alternativas que ayudan a reemplazar determinados aspectos de la fisiología humana que se encuentran en malas condiciones o imposibilitadas para llevar a cabo sus funciones naturales, pero en el caso del proceso de gestación, existe la necesidad indispensable de una persona con útero para conlleva los nueve meses de embarazo.

El embarazo acarrea cambios fisiológicos y la necesidad permanentemente de atención médica para llevar un seguimiento de la salud de la persona gestante y el bebé. De igual forma, la persona embarazada necesita cuidados especiales, así como medicamento y vitaminas que ayuden al desarrollo y formación del nonato. Por los hechos mencionados, es indudable la necesidad de la atención prioritaria que se le debe otorgar a las mujeres embarazadas.

La Constitución del Ecuador dentro del artículo 35, sobre las personas que forman parte del grupo de atención prioritaria, establece lo siguiente:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

En el artículo del cuerpo normativo citado, de forma literal establece que las mujeres embarazadas forman parte del grupo de atención prioritaria del Estado ecuatoriano, dentro del enunciado establece que de forma obligatoria estas personas deberán recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados.

De forma similar, dentro del artículo 43, numeral 3 de la Constitución se establece lo siguiente:

El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

En el artículo mencionado se establece que las mujeres embarazadas tienen el derecho de ser protegidas de forma prioritaria por el Estado, teniendo el país, la obligación de cuidar de la salud integral y su vida, durante el proceso de gestación e incluso finalizando el mismo, dentro de la fase de postparto, en periodo de lactancia.

En relación con las THRA, si bien existe un gran porcentaje de personas que no pueden llegar a gestar incluso con mecanismos de ayuda artificial, el porcentaje de nacimientos mediante este tipo de técnicas se va aumentando anualmente, de forma que se están produciendo embarazos mediante el uso de métodos de reproducción asistida dentro del país.

Las mujeres embarazadas dentro de los procedimientos de las técnicas de reproducción asistida, al igual que las mujeres con un embarazo natural deben ser supervisadas de forma continua, debido al delicado proceso que conlleva el gestar a un bebé, por lo que es necesario que se les otorgue atención y protección prioritaria, en razón de la salud, integridad y vida de los sujetos que forman parte del proceso.

El uso de las técnicas conlleva una intervención directa y continua en el cuerpo del ser humano por los problemas fisiológicos que tienen las personas que decidieron iniciar este tipo de procedimientos para poder dar nacimiento a un

bebé. Los procedimientos invasivos pueden afectar a las personas, ya que las intervenciones pueden debilitar el cuerpo humano. Es así, que los embarazos producto de las THRA son más riesgosos, existiendo una gran probabilidad de que se produzca la muerte temprana del feto dentro del útero y se afecte la salud de la gestante.

No hay regulación dentro del Ecuador que limite la intervención médica dentro del uso de las técnicas de reproducción asistida, lo que a consecuencia ha llevado a que, los centros especializados en reproducción creen sus propios reglamentos, de forma que este hecho pudiese vulnerar a las personas que recurren a dichos lugares, debido a que no existe límite alguno a la participación de los médicos dentro del cuerpo del usuario, lo que, de forma consecuente, podría producirse una invasión innecesaria que afecta la salud del paciente.

El derecho a la salud no puede ser efectivizado en su totalidad, cuando no existe un acceso al servicio de salud que sea seguro para el paciente, el no limitar las intervenciones médicas puede producir afectaciones gravosas, pues no se regula cual es el máximo de uso que se les pueda otorgar a las mismas, debido a que intentar de forma prolongada llevar a cabo el embarazo, mediante el uso de las técnicas, puede ser inútil y solo llevaría a que los órganos reproductivos se vean afectados y el acceso al servicio de salud que dan estos sitios, sea inseguro.

Un factor importante a considerar con lo mencionado anteriormente, es la falta de obligatoriedad existente para un médico informe de forma clara y completa, el porcentaje de éxito y de fracaso dentro del uso de este tipo de técnicas, así también no existe la obligación de que el especialista socialice lo que conlleva iniciar el proceso, pues la invasión que se pudiese producir acarrea una intervención permanente de medicamentos o procesos quirúrgicos que pueden afectar al ser humano, debilitando sus defensas u otros órganos.

Las clínicas en varios casos ponen de forma prioritaria las ganancias que la salud de los pacientes, pudiendo no informar al usuario que el someterse a este tipo de procedimientos es innecesario porque la fisiología de la persona no soportara la fecundación o el proceso de gestación, pudiendo afectar de forma permanente

su salud al someterlo a largos y dolorosos intentos de procreación, que finalmente no conllevara a un resultado satisfactorio.

De forma similar, al existir una intervención continua dentro del aparato reproductor femenino y masculino de los usuarios, pudiese producirse complicaciones al momento de llevar a cabo el proceso de las técnicas de reproducción asistida, pudiendo afectar de forma permanente la posibilidad de procreación que emanaba dentro de los aparatos reproductivos de los pacientes.

La salud física se encuentra comprometida a ser afectada al momento que se empieza el uso de alguna técnica de reproducción, sin embargo, también existe el riesgo de que se afecte la salud mental de la persona, esto debido a que la fecundación no se pueda llevar a cabo, después de varios intentos realizados o el embarazo mediante estos métodos termine en muerte temprana o aborto espontaneo del feto, llevando al rompimiento del anhelo del deseo de ejercer la paternidad y sentimientos de tristeza o frustración, que en muchos casos pueda acarrear el apareamiento de enfermedades mentales como la depresión o la ansiedad.

Por lo tanto, la salud conlleva un estado de bienestar total para que la persona pueda realizar todas sus funciones y actividades cotidianas, debiendo el Estado garantizar que se proteja el derecho a la salud y derechos interdependientes al mismo, que tengan como fin el buen vivir y demás derechos conexos, para que los ciudadanos puedan tener una calidad de vida digna.

De igual forma, dentro de la sociedad ecuatoriana el uso de las técnicas de reproducción asistida es un hecho. la gente con problemas de infertilidad o esterilidad asiste a lugares especializados en el tema de reproducción para que les ayude a solventar sus enfermedades y, en consecuencia, se pueda procrear un bebé. Lastimosamente, dentro de estos lugares al no existir una regulación legal sobre el uso de las THRA, no se garantiza al acceso a la salud de forma segura, pues estos sitios, se manejan con sus propios reglamentos internos, que no priorizan la salud de los pacientes, pues su prioridad se vincula con ganancias económicas.

Por lo tanto, al no existir una regulación legal que limite el uso de las THRA, los sitios donde se llevan a cabo estos procedimientos vulneran el derecho a la salud

de las personas, al afectar la salud de los pacientes, debilitando su organismo, cuando los médicos de forma ilimitada e innecesaria realizan los procedimientos sin un buen porcentaje de posible efectividad.

De igual forma, la falta de regulación legal sobre el uso de las técnicas, vulnera el derecho a la salud, pues los lugares que prometen solventar los problemas de reproducción, no brindan un servicio de salud de calidad, debido a la falta de limitación que tienen estos lugares sobre las intervenciones médicas realizadas por los especialistas, que conllevan a malas prácticas profesionales que afectan tanto a la salud física, como psicológica de los pacientes, por el alto grado de sentimentalismo por parte de los sujetos que desean ejercer la paternidad.

1.2 Derecho a la libertad sexual y reproductiva

La Constitución del Ecuador en el año 2008, categorizo a varios derechos como “derechos de libertad”, esto fue realizado con el deseo de plasmar su esencia, sus elementos y, además, para que los ciudadanos comprendan la conectividad de los mismos con lo que implica la libertad de decisiones y actos dentro del país, mientras se garantiza su vida digna. Anteriormente en la norma constitucional de 1998, se reconocían a estos como “derechos civiles”.

En relación con los derechos sexuales y reproductivos, en la Constitución de 1998, se establece el derecho a la sexualidad de forma corta, delimitando al mismo únicamente como la garantía que ofrece el Estado para que los ciudadanos puedan elegir con responsabilidad sus elecciones entorno a su vida y salud sexual.

Es necesario considerar que si bien, la norma de 1998 era limitada, el reconocimiento al derecho a la sexualidad, fue un gran avance dentro de la sociedad ecuatoriana, pues hasta el año de 1997, la homosexualidad se consideraba como un delito, con una sanción de hasta 8 años de privación de la libertad. Por lo que se refiere a la orientación sexual, esta es un elemento importante que compone a la sexualidad, de forma que la pena prevista en el antiguo código penal, contravenía el ejercer parte importante de su vida, integridad e identidad.

En la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, se desarrolla de manera más profunda el reconocimiento el derecho a la libertad sexual, e incluso a diferencia de la norma de 1998, por primera vez se reconoce el derecho a la libertad reproductiva. En relación con estos derechos, se establecen parámetros dentro de otros preceptos constitucionales, que forman una base de protección y garantía más amplia.

Es así que, dentro de la norma constitucional ecuatoriana en el acápite de los derechos de libertad, se reconocen derechos vinculados directamente con la sexualidad y la reproducción de los ciudadanos, de forma que, en su parte pertinente, se establece lo siguiente:

Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

Dentro del artículo 66, numeral 9 de la Constitución, se establece el derecho a la libertad sexual y, se determina que los ciudadanos del país tienen la autonomía en sus decisiones para elegir de forma voluntaria y responsable sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual. Por lo tanto, dentro de la norma, el derecho se compone por varios factores, en el que incluso se reconoce la decisión de los ciudadanos de poder manifestar su identidad sexo-genérica.

Siguiendo la misma línea de lo enunciado, dentro del artículo se determina que el Estado será quien garantice los medios para que las decisiones sean informadas y puedan darse en entornos seguros. Se debe considerar que la educación sexual forma parte necesaria del desarrollo sexual de los ciudadanos, pues mediante esta se enseña a las personas sobre los elementos que componen el llevar una sexualidad responsable, lastimosamente dentro del país, existe una mínima o nula enseñanza sobre estos temas, fomentando a que la falta de información sea un detonante a que se produzcan graves consecuencias.

“La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el

bienestar individual, interpersonal y social” (Perez,1997). Parte del desarrollo de una persona se centra en su sexualidad, siendo este factor importante dentro de la creación de su identidad.

Para que una persona pueda ejercer de forma libre su sexualidad, se debe haber satisfecho con educación e información suficiente para poder realizar acciones y elecciones con claridad, de forma que se conozca las consecuencias que podrían producirse al iniciar una vida sexual activa, como el embarazo o la transmisión de enfermedades. En relación con las THRA, la conexión entre una sexualidad responsable, con la decisión de los ciudadanos para ejercer la paternidad se denomina como planificación familiar.

Por otra parte, dentro del numeral 10, del artículo 66 de la Constitución, se establece el derecho a la libertad reproductiva, la norma suprema menciona que los ciudadanos tienen la posibilidad de decidir de forma responsable sobre su salud sexual y su vida reproductiva, además, de poder disponer si desean tener hijos y, en caso de que exista el deseo de procreación, se podrá determinar la cantidad de niños que desean obtener.

La reproducción forma parte del ser humano, en un origen, ha sido vista como una manera de conservar la especie con el paso de los años, sin embargo, los motivos que llevan a las personas a procrear se han multiplicado con el paso evolutivo de la sociedad, pero también las causas y factores para que los ciudadanos manifiesten su deseo de no tener hijos, siendo decisión personal de cada persona, llevar a cabo la procreación o no.

En relación con las THRA, el que una persona inicie el procedimiento recomendado por el especialista, forma parte de la materialización del paciente para ejercer su voluntad para decidir tener un hijo, conllevando a que se vea reflejado la existencia de la libertad de reproducción que tienen los ciudadanos dentro del Estado. Sin embargo, este deseo de ejercer la paternidad puede llegar a su fin, por falta de información o el mal uso de prácticas médicas.

“La salud sexual y salud reproductiva es la capacidad disfrutar de una vida sexual satisfactoria sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo. Los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, a disponer de la información

y los medios para ello; y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva” (Ministerio de Salud Pública, 2021).

En cuanto a los problemas que se desarrollan dentro de la fisiología humana e impiden la procreación de forma natural, existe la opción de acceder a un método de reproducción asistida, que solucione los problemas que imposibilitan el nacimiento de un bebé, si bien esta elección se podría considerar que se vincula a la elección de decidir cuándo tener un hijo, y por ende al goce del derecho a la libertad reproductiva, existen riesgos que se pueden producir por una falta de limitación al uso de las THRA.

Se ha mencionado en párrafos anteriores la importancia que tiene el acceso a la información para el ejercicio de los derechos de libertad sexual y reproductiva, por lo tanto, se podría considerar que al momento que un ciudadano acceda a una THRA, esté será informado de manera clara y oportuna, pero no hay mecanismo que obligue a que se dé tal comunicación por parte del especialista a cargo del procedimiento.

Las consecuencias que podrían producirse por la falta de información sobre los procedimientos, pueden ser gravosas ya que se puede originar falsas expectativas de eficacia de los mismos sobre el cuerpo de las personas, pudiendo ser innecesarios. Por otra parte, la falta de limitación del uso de los métodos dentro del ser humano y por la naturaleza invasiva de los mismos, puede originar a que se deteriore la funcionalidad del organismo, pudiendo afectarlos de forma permanente, sobre todo en los órganos reproductivos, al ser estos en los cuales se centran los tratamientos.

Ecuador, al no limitar ni regular las THRA, conlleva a que los especialistas sin sanción alguna, puedan seguir realizando este tipo de procedimientos invasivos, incluso cuando el procedimiento es inservible por el tipo de gravedad que impide que la persona pueda concebir de manera natural. Los órganos más comprometidos a este tipo de procedimientos son los vinculados a la reproducción humana, de forma que al ser estos agraviados por prácticas médicas sin limitaciones y peligrosas, pudiesen afectar de forma permanente la salud sexual y reproductiva de una persona.

En resumen, los derechos a la libertad sexual y reproductiva se relacionan con el ejercer una sexualidad informada y responsable, donde podrán decidir si

desean o no reproducirse, y el Estado garantizara que las elecciones realizadas por parte de los ciudadanos sean protegidas para que se lleven a cabo en condiciones seguras.

La sexualidad responsable da paso a la reproducción informada. El deseo por ejercer la paternidad cuando esta se imposibilita a realizarla de forma natural, lleva a que se busque mecanismos que ayuden a solucionar los problemas que se pudiese producir en el cuerpo, por tal las personas deciden someterse a lugares que ayuden a sobrellevar la esterilidad o la infertilidad.

1.3 Derecho a la familia en sus diversos tipos

Los instrumentos internacionales han reconocido a la familia dentro de sus ordenamientos jurídicos como un derecho humano y fundamental, desarrollando este tema con el fin que los Estados que reconocieron y ratificaron dichos tratados tengan la obligación de garantizar en mayor medida posible el goce efectivo del derecho a la familia y lo que este conlleva.

El Ecuador al reconocer a los tratados internacionales de derechos humanos como parte del ordenamiento jurídico del país, tiene la obligación de aplicarlos cuando estos sean más favorables en desarrollo de derechos. Ecuador como un Estado de derechos y justicia tiene como fin, el conseguir que sus ciudadanos tengan una vida digna.

La declaración Universal de Derechos Humanos, sobre el derecho a la familia en el artículo 16, menciona lo siguiente:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

La DUDH, dentro de su parte pertinente sobre el derecho a la familia establece que las personas que hayan cumplido la mayoría de edad fijada dentro de las leyes del país en el que se encuentren, tienen derecho a celebrar el matrimonio y poder fundar una familia, en igualdad de derechos. Igualmente, el artículo

establece que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo tanto, debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Por su parte, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el artículo 6, sobre el derecho a la construcción y protección a la familia, se menciona:

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

La DADH, establece de forma similar a la DUDH el derecho a la construcción y protección a la familia, dentro del artículo donde reconoce dicho derecho, establece que la familia es elemento fundamental de la sociedad y que toda persona tiene derecho a construirla y recibir protección por parte del Estado.

En cambio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, menciona dentro del artículo 10, que los Estados partes reconocen que:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

El PIDESC, reconoce al igual que los otros instrumentos internacionales anteriormente citados, que la familia es elemento fundamental de la sociedad, además, vincula un elemento importante que anteriormente no fue tratado, siendo la necesidad de que la familia sea protegida y asistida, de forma especial cuando esta se esté constituyendo.

Con base por lo desarrollado por los instrumentos internacionales que fueron mencionados, es un hecho que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, de forma que es necesario que el Estado y la sociedad la protejan preeminentemente, para que esta se pueda constituir y dar desarrollo a sus fines.

La Constitución de la República del Ecuador, sobre el reconocimiento a la familia en el artículo 67, se establece lo siguiente:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

La Constitución reconoce la diversidad de tipos de familia existente dentro del país y, describe a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, que será protegida por el Estado, debiendo este garantizar las condiciones que fueren necesarias para que se puedan producir sus fines. Asimismo, la familia se constituirá en base a la igualdad de derechos y oportunidades para todos los sujetos que la integren.

En relación con las THRA, las personas acuden a estos métodos para poder procrear cuando existen problemas de infertilidad o esterilidad, pero también cuando las parejas están imposibilitadas de forma total para dar a lugar a un proceso de gestación natural, como lo son las parejas compuestas por diversidades sexuales.

La Constitución reconoce a este tipo de parejas dentro de los tipos de diversidades de familias. Pérez, establece que a este tipo de familias se las denomina como homoparentales, definiendo al mismo como aquel vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as (2016).

El acceso al servicio médico que ofrecen los lugares que realizan los procedimientos de las Técnicas de Reproducción Asistida puede ser negado a las personas que forman parte de las diversidades sexuales, por su orientación o identidad sexual al no existir una regulación que obligue a que se ofrezca este servicio a todos los ciudadanos.

Es necesario mencionar que la Constitución establece dentro de artículo 11. 2, el principio de igualdad y no discriminación, en donde se determina:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

La orientación sexual forma parte de una categoría sospechosa de discriminación, por lo que la negativa por parte de los lugares especializados en reproducción, impide que las personas homosexuales puedan acceder al servicio que ofrecen, limitando que todas las personas gocen de los mismos derechos y oportunidades, lo que en el caso pertinente conlleva a que no todos los ciudadanos puedan conformar una familia.

Es necesario resaltar que la familia es el núcleo central de la sociedad, sin importar que tipo de familia sea, esta necesita ser protegida y el Estado debe brindar todos los medios necesarios para que la familia puede fundarse, el no existir legislación sobre los tratamientos de fertilidad, trae como consecuencia que las clínicas impidan el acceso al servicio médico que ofrecen e impiden que varias personas no puedan formar una familia.

Por otra parte, la falta de regulación legal de las THRA, también impide que se garantice el acceso seguro a tener una familia, cuando los ciudadanos mediante planificación familiar, deciden acceder a los servicios de reproducción asistida, debido a que estos lugares no priorizan el deseo de ejercer la voluntad de los pacientes y la salud de los mismos.

Los centros especializados en solucionar problemas reproductivos, llevan a cabo los procedimientos sin importar que los pacientes puedan dañar su cuerpo al someterse a múltiples intervenciones, esto se produce debido a las grandes cantidades de dinero que cuesta el empezar un tratamiento de fertilidad, lo que pudiera afectar al paciente de forma permanente.

Las THRA, son un mecanismo creado por la ciencia, como vía para las personas infértiles o estériles que no puedan constituir una familia, el que los lugares médicos no brinden un acceso seguro a que se cumpla con la Constitución familiar, vulnera el derecho humano y constitucional de tener una familia y que esta sea protegida, desde su Constitución.

En resumen, la falta de regulación legal de las THRA, genera que los ciudadanos puedan acceder a una familia, y se da apertura a que se niegue el acceso a esta asistencia médica en razón de cualquier categoría sospechosa de discriminación por no existir un mandato de obligación a que todas las personas puedan acceder a este servicio.

En el presente capítulo se ha analizado el derecho a la familia; el derecho a la libertad sexual y reproductiva; y, el derecho a la familia y se ha determinado por todos los argumentos mencionados anteriormente que existe una vulneración a estos por la falta de regulación legal de los métodos de reproducción asistida. Por lo que, el Estado debe garantizar y proteger estos derechos, pues el deber máximo del Ecuador es respetar y hacer respetar los derechos.

CAPÍTULO III

En el presente capítulo se analizará el contenido legal de las THRA, dentro del proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud”, dentro del análisis se determinará si el contenido es suficiente al compararlo con los problemas jurídicos que pueden causar cada método de reproducción asistida, y finalmente como aporte a la sociedad se desarrollaran enunciados jurídicos que pueden implementarse dentro del COS para evitar vacíos jurídicos y futuras vulneraciones de derechos constitucionales.

1. Consideraciones sobre la posible normativa de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida en el Ecuador

1.1 Análisis del contenido del proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud” en relación con las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida

Dentro de esta sección se analizará el contenido del proyecto de ley denominado como “Código Orgánico de la Salud”, en relación con las THRA, para determinar si el desarrollo normativo es suficiente para garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales y su protección; asimismo, se analizará si el contenido del COS contradice alguna norma constitucional o legal del Estado ecuatoriano.

El Código Orgánico de Salud (COS) es un proyecto de ley que tiene como objetivo el regular 40 temas relacionados con el sistema sanitario del Ecuador, el código se empezó a redactar desde mayo del 2012, y fue aprobado por la Asamblea Nacional el 25 de agosto de 2020, luego de más de 8 años de continuos debates para desarrollar y de aceptar su contenido.

La creación del COS se da para establecer un régimen legal que permita el ejercicio y exigibilidad del derecho a la salud de las personas que se encuentren dentro del territorio ecuatoriano; y a la par, regular a quienes laboran y brindan acceso a servicios relacionados con el tema de atención médica. (COS, 2020)

El COS, abre el camino a mejorar la legislación general sobre el derecho a la salud y demás derechos interconectados, de igual forma, brinda regulación a

varios temas médicos que se encontraban dentro de una laguna jurídica permanente. Asimismo, el contenido del Código pone énfasis en la necesidad de que todas las personas puedan acceder a servicios médicos en igualdad de condiciones, en especial para quienes forman parte del grupo de atención prioritaria, que son reconocidos dentro del artículo 35 de la Constitución.

El que exista dentro del Estado ecuatoriano un Código que desarrolle el derecho a la salud; regule temas médicos que están ejecutando sin legislación alguna; y, obligue a que se dé acceso médico a todos los ciudadanos, priorizando a quienes necesiten de atención prioritaria, es un gran paso en el aspecto médico, sanitario y jurídico del país.

Lamentablemente, hay varias cuestiones dentro del código que impiden que se cumpla con los principios, enfoques, criterios, objetivos y finalidades que se establecen dentro del cuerpo legal, este hecho se produce debido a la multiplicidad de temas que son tratados de forma simultánea por quienes conforman la Asamblea Nacional.

Es así que el COS fue vetado el 25 de septiembre de 2020, por el ex Presidente de la República, Lenin Moreno. El ejecutivo argumentó que el veto se produjo por la existencia de vacíos jurídicos y científicos de varios temas sanitarios, además de contradicciones entre artículos y la falta de tratamiento a una regulación relacionada con el COVID-19, siendo este último un tema de suma importancia para la actualidad, debido a las afectaciones que genera el virus a la salud de los seres humanos y las implicaciones que produce la gran cantidad de contagiados, dentro de la planificación y administración de los lugares que brindan atención médica.

El veto total impide que la Asamblea Nacional pueda tratar el COS en al menos un año, dejando en pausa el contenido que se desarrolló dentro del Código y pudiese ser beneficioso en varios aspectos, que necesiten de forma urgente legislación que garantice el acceso al derecho a la salud a todos los ciudadanos.

La Defensoría del Pueblo, luego de que se anunció el veto total del COS, manifestó que el Código representaba un avance en el ejercicio del derecho a la salud para todos los ciudadanos, además, dentro del cuerpo legal se recogía

recomendaciones realizadas por Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas y obligaciones determinadas en sentencias de la CIDH.

En relación con el tema de las THRA, estos tratamientos médicos se producen dentro del territorio ecuatoriano, autorregulándose con sus propios reglamentos, conforme ha sido señalado en esta investigación. Dentro del COS, se establece en su contenido la forma en la que se regulará su uso y se delimita qué actividades se encuentran prohibidas, pudiendo esta normativa ser beneficiosa para la ciudadanía.

El Código, tiene sus fallas, pero también tiene sus aciertos, es necesario analizar su contenido en relación a la regulación del uso de las THRA y temas vinculados al mismo, para determinar si estos enunciados, no contradicen la norma constitucional y legal del Estado ecuatoriano, así también, el establecer si la legislación es suficiente o necesita de un mayor desarrollo.

Los derechos que reconoce el código en relación con la salud sexual y reproductiva son sumamente importantes dentro de los métodos de reproducción asistida pues estos se encuentran vinculados mutuamente, por lo tanto, es necesario primeramente analizar los derechos para establecer si lo que se menciona dentro de su contenido, se cumple con el apartado legal de las técnicas.

Dentro del proyecto de ley denominado “COS”, se reconoce el derecho a la salud sexual y reproductiva, se establece dentro del artículo 192, sobre tal derecho se establece lo siguiente:

El Estado garantizará el derecho de todas las personas a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables, sin coerción o violencia, ni discriminación, sobre su género, sexualidad, su vida y orientación sexual; así como sobre su salud sexual y salud reproductiva y a disponer de información sobre sus derechos.

Estos derechos se consagrarán en políticas de salud sexual y salud reproductiva. Su ejercicio se realizará a través de programas y servicios integrales e integrados basados en evidencia. Las políticas y programas de salud sexual y salud reproductiva garantizarán el acceso universal de hombres y mujeres, incluidos adolescentes, a acciones y servicios de salud que aseguren igualdad y no discriminación, con enfoque intercultural, de género, intergeneracional y contribuirán a erradicar conductas de riesgo, violencia, estigmatización y explotación sexual.

Dentro de dicho artículo se desarrolla los derechos a la libertad sexual y reproductiva, determinando que todas las personas tienen la oportunidad para decidir sobre su género, como ejercen su sexualidad, su vida y su orientación sexual; de igual forma podrán decidir sobre aspectos relacionados con su salud sexual y reproductiva. Asimismo, el Estado debe garantizar que el Estado será quien disponga información sobre sus derechos.

Dentro del artículo 192 del COS, se enfatiza que los derechos mencionados se consagraran en políticas y servicios de salud sexual y reproductiva. Dentro del artículo se desarrolla de forma vasta sobre la salud sexual, a diferencia de la salud reproductiva en donde se menciona que esta únicamente se vincula con la libre decisión de las personas para elegir sobre tal aspecto.

Posteriormente, el tema de reproducción es tratado de forma más extensa, dentro del tema de la planificación familiar, en el artículo 194 del COS, se establece lo siguiente sobre el tema:

Los programas y servicios de planificación familiar garantizarán el derecho de hombres y mujeres para decidir de manera libre, voluntaria, responsable, autónoma, sin coerción, violencia ni discriminación alguna, acerca del momento y número de hijos/as que puedan tener, sin necesidad de consentimiento de terceras personas; así como a acceder a la información y medios necesarios para ello.

Dentro de dicho artículo se establece que los programas y servicios de planificación familiar garantizan que las personas puedan decidir de forma libre, voluntaria, autónoma, sin coerción, violencia o discriminación alguna, para elegir en qué etapa de sus vidas desean ejercer la paternidad o maternidad, según sea el caso y, elegir el número de hijas e hijos que desean tener. Además, se menciona que dentro de la elección que tome la persona, está no necesitara el consentimiento de terceras personas.

La importancia de este artículo, está en el determinar que la planificación familiar debe garantizar el derecho de que las personas puedan elegir libremente. Es necesario mencionar que la planificación familiar es considerada como un derecho humano, por la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Teherán, el 13 de mayo de 1968.

Dentro de los artículos mencionados se reconoce el derecho a la salud sexual y reproductiva y a la planificación familiar como un derecho vinculado a la

reproducción humana, en los apartados desarrolla de forma vasta el tema de la sexualidad, pero el código se limita a tratar el tema de la reproducción, como la voluntad responsable e informada para decidir cuándo y cuántos hijos tener, así como el acceder a información sobre el tema. En definitiva, el desarrollo legal en respecto al tema de reproducción es mínima.

En relación el tema de la reproducción asistida, el código determina en su artículo 196, lo siguiente:

Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional y los principios bioéticos universales relacionados con el tema.

Solo se autorizará este tipo de procedimientos en establecimientos prestadores de servicios de salud que cuenten con la habilitación específica para brindar estos servicios; dispongan de protocolos explícitos de consentimiento informado; sometan a la aprobación de la Autoridad Sanitaria Nacional sus protocolos de atención; y, cumplan las regulaciones que se expidan para el efecto respecto de toda la cadena de atención.

La maternidad subrogada estará permitida únicamente en los casos en los que existan circunstancias médicas que no permitan el embarazo en la mujer, se garantizará el derecho de los niños y niñas al armonioso desarrollo de su personalidad en el seno familiar. Los prestadores de servicios de salud deberán garantizar en todo momento el cuidado y atención de las portadoras gestacionales para evitar riesgos durante los procesos de fertilización, embarazo, parto y post parto.

Se prohíbe realizar estos procedimientos en niñas y adolescentes; así como, las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio de la donación de gametos, embriones o de la subrogación del vientre. No se considerarán contraprestaciones económicas a los gastos derivados del proceso de donación y los costos de atención durante la preparación para el proceso de fertilización, gestación y parto.

En el artículo 196 del COS, se determina que el uso de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida es legal, en cuanto se cumpla con los requisitos determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional, quien será la encargada de regular el acceso a los métodos, dicha institución se encargará, por tanto, de asegurar que la calidad de los servicios de salud y medicina pree pagada sean óptimos. Además, se deberán cumplir con los principios bioéticos universales relacionados con el tema para que las técnicas se puedan realizar.

En el artículo se menciona que es necesario que los establecimientos prestadores del servicio cumplan con ciertos requisitos para que sean autorizados, los cuales son: habilitación específica que les permita brindar el servicio; disponer protocolos explícitos de consentimiento informado; el someter

a sus protocolos de atención a la aprobación de la Autoridad Sanitaria Nacional; y, el cumplir con las regulaciones que se expidan.

La importancia del artículo radica en que se establece requisitos fundamentales que necesitan los establecimientos para ser autorizados y puedan ofrecer tal servicio, además, el artículo es fundamental al determinar que se expedirán regulaciones sobre el tema de las THRA, en relación con toda la cadena de atención que se produce.

Por otra parte, se establece un acápite entero sobre la gestación subrogada, dentro de este se establece que tal método está permitido dentro del Estado, pero únicamente si las circunstancias médicas no permitan el embarazo en la mujer, y se prohíbe la remuneración a las personas gestantes por llevar a cabo el proceso de embarazo, por lo tanto, dentro del Ecuador la subrogación se daría de forma altruista y no comercial.

De forma similar, la regulación de que se encuentra vigente en Brasil, al respecto con las técnicas de reproducción asistida, brinda la oportunidad para que se produzca la gestación subrogada de forma altruista, prohibiendo cualquier tipo de remuneración económica, de igual manera tanto en Brasil, como lo que menciona el proyecto de ley, se establece una cláusula en donde se establece el compromiso de los servidores de salud de garantizar el cuidado y atención de la portadora gestacional.

En Brasil, el regular el tema del vientre subrogado permite que se realice de forma segura tal procedimiento y que miles de parejas puedan finalizar el proceso con el nacimiento de un bebé, que fue planeado y por ende deseado. Por lo tanto, el que la regulación ecuatoriana sea similar a un país que ya tiene una legislación similar sobre dicho tema y este comprobado que ha mejorado el acceso a los servicios de salud, es un acierto al Código pues ya existen resultados positivos en otro Estado que comprueban que el uso de este tratamiento es factible y facilita materializar el deseo de ejercer la paternidad que tienen los ciudadanos.

Lastimosamente si bien dentro de la gestación subrogada, la regulación que se establece dentro del COS es un acierto, aún existen varios vacíos jurídicos dentro de la regulación y limitación del uso de las THRA, pues dentro del artículo

196 del COS, no se determina como se procederá con los diferentes métodos existentes para solucionar el problema de la infertilidad o la esterilidad, pues no se establece específicamente cuales son las técnicas permitidas y no se desarrolla sobre ellas, pudiendo los establecimientos que ofrecen servicios relacionados con la reproducción, abusar de esta laguna jurídica y ofrecer métodos de gran riesgo.

Es necesario mencionar que dentro de los requisitos para autorizar a los establecimientos, es el consentimiento informado. La información forma parte de un servicio médico de calidad, pues los pacientes deben conocer cómo se llevará a cabo las intervenciones, así también conocerán los riesgos o beneficios que se pueden producir para poder elegir de forma consiente cual opción es más beneficiosa según su capacidad fisiológica.

La obligatoriedad a que los lugares que realizan los procedimientos de THRA, cuenten con protocolos explícitos de consentimiento informado es un acierto por parte del COS, pues se informa al paciente todos los actos que ocurren dentro del proceso médico y se establecen porcentajes de fracaso como de éxito al iniciar con el uso de alguna técnica.

Ahora, en relación con el desarrollo legal sobre los métodos de reproducción asistida dentro del COS, si bien existen varios aciertos por parte de los legisladores en donde se responde de mejor forma a que se garanticen los derechos constitucionales de los usuarios que acceden a este servicio médico, la realidad es que un solo artículo no abarca todo lo necesario para que se pueda considerar que es un marco legal proteccionista dentro del tema pues ni siquiera se establecen cuales técnicas son permitidas y como se llevara a cabo su procedimiento.

Los métodos de reproducción asistida son numerosos, pero como se mencionó anteriormente, la OMS reconoce principalmente a seis técnicas, siendo las siguientes: ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados (TEC/D); transferencia intratubárica de gametos, embriones o cigotos; criopreservación de ovocitos y embriones; donación de ovocitos y embriones, gestación subrogada y Fecundación In Vitro. (OMS, 2010)

Todas las técnicas mencionadas conllevan a la intervención médica dentro del cuerpo humano, y varias trabajan con embriones considerados como células vivas. El que solo exista un acápite que trate de forma mínima a las THRA, no

protege los derechos de las personas que se someten a dichos procedimientos y tampoco del ser humano que se produce mediante algún método, en el caso que este llegará a ser exitoso.

Lo expuesto en párrafos anteriores, en definitiva, demuestra que el código no brinda un marco normativo completo, pero si estipula varios asuntos sobre las THRA de forma general que son necesarias dentro del territorio ecuatoriano para poder garantizar y efectivizar el goce de los derechos constitucionales, como lo es el derecho a la salud; el derecho a la libertad sexual y reproductiva; y, el derecho al acceso a la familia, pero que al no desarrollar de forma integral los aspectos que han sido señalados no permite su efectiva protección.

Es necesario recordar que el COS es redactado por la Asamblea Nacional, que se conforma por ciudadanos elegidos democráticamente en representación del Estado y cada uno de ellos tiene sus estudios propios en aspectos vinculados con la profesión que hayan elegido, por lo que, todos los asambleístas no son especialistas en situaciones que son tratadas dentro de la Asamblea, pero de igual forma, los temas deben ser desarrollados a partir de estudios técnicos, esto es, emitiendo leyes que sean ampliamente discutidas y revisadas con aportes ciudadanos y de especialistas en el tema a desarrollar.

Es imprescindible que el Código Orgánico de Salud contenga un desarrollo más amplio y detallado sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, pudiendo desarrollar cada técnica de forma más específica, esto es determinando que método es permitido y sus principales aspectos de uso. Por otra parte, la institución que puede desarrollar de forma más específica cada tema, es el Ministerio de Salud Pública al ser quien ejerce como autoridad sanitaria nacional.

El Ministerio de Salud Pública mediante acuerdos ministeriales o resoluciones puede desarrollar normativa especializada sobre las THRA, pues quien les da tratamiento a tales documentos son profesionales en la salud que han ejercido sus estudios dentro de su vida laboral y han mantenido un permanente aprendizaje de aspectos médicos que se originan por las continuas necesidades que se presentan en la sociedad.

Al ser los profesionales de salud, quienes crean normativa específica sobre las técnicas de reproducción asistida, ellos pueden desarrollar de forma extensa

varios aspectos que los miembros que conforman la Asamblea Nacional, pudieran no considerar. Por lo tanto, el COS necesita desarrollar más aspectos de las THRA dentro de su contenido, pero también es necesario que la autoridad sanitaria nacional cree normativa especializada, que sea discutida y originada por especialistas.

Es necesario recordar que la sentencia 184-18-SEP-CC, dentro de su resolución establece que hasta el máximo de un año de notificada la sentencia, la Asamblea nacional como órgano legislativo deberá crear una ley que establezca la regulación del uso de los métodos de reproducción asistida, debiendo cumplirse esta resolución hasta el 2019, pues la sentencia se notificó en el 2018. De igual forma, el veto del COS fue realizado en 2020, y la Asamblea nacional aun no trata el tema, aunque la prohibición de no poder tratarla en un año ya transcurrió.

De lo mencionado, es claro que existe una despreocupación total por parte del órgano legislativo, dentro de temas relacionados con la salud de las personas, como lo es la cuestión de los métodos que solventan problemas de infertilidad o de esterilidad, pues no se ha cumplido con el plazo delimitado por la Corte Constitucional y no se ha tratado de forma prioritaria el tema del COS, luego de haber cumplido con el tiempo necesario para darle tratamiento al cuerpo legal, después de que paso un año del veto realizado por el ejecutivo.

En relación con la resolución realizada por la sentencia 184-18-SEP-CC, se emitió un auto de seguimiento para delimitar si se incumplió o no con la sentencia, dentro del informe se determinó que en relación con la creación de normativa que regule las THRA, se encuentra en cumplimiento, debido a la situación jurídica en la que se encuentra el COS.

De lo analizado, es evidente que existe una falta de desarrollo legal dentro del contenido del COS sobre el tema de las THRA, pues es necesario que se establezcan parámetros generales de cada una de las técnicas, delimitando primeramente cuales, están autorizadas dentro del territorio ecuatoriano, pues el artículo 160 del COS, establece que son permitidas aquellas que respeten el marco de los derechos humanos y la bioética, por lo que, al no delimitar de forma clara las técnicas, se puede producir una mala interpretación de la ley, por su ambigüedad.

De forma complementaria, el Ministerio de Salud Pública debe desarrollar normativa especializada sobre las THRA, mediante acuerdos ministeriales o resoluciones, debido a que, el que especialistas en la salud creen normativa en asuntos que han estudiado y practicado durante su vida profesional, genera un contenido completo sobre el tema.

En resumen, el análisis del contenido del Código Orgánico de Salud en relación con el tema de las THRA y temas vinculados muestra que si bien existe la promesa de que se garantice el derecho a la salud sexual y reproductiva de forma integral, el regular un tema que se produce de forma reiterada en la sociedad actual con un solo artículo, no le da el tratamiento necesario al asunto y se abre camino a que se puedan producir interpretaciones erróneas a la ley.

De igual forma, el COS al determinar que la autoridad sanitaria nacional es la institución que deberá encargarse de regular el acceso a los métodos, le da apertura a que mediante acuerdos ministeriales los especialistas en la salud puedan establecer de forma específica varios aspectos que se deben considerar dentro de los tratamientos, pero para que se pueda emitir normativa específica sobre el tema, es prioritario que el COS establezca de forma general aspectos necesarios de las técnicas, para que no se lleve a libres interpretaciones.

1. 2 Aspectos jurídicos a considerar de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Los métodos de reproducción asistida son varios y cada uno de ellos tiene su propio procedimiento, tal como fue mencionado en capítulos anteriores. Los problemas jurídicos que se pueden presentar en cada uno de ellos son varios, pues las técnicas intervienen dentro de cuerpo humano y alteran la capacidad reproductiva de la persona; así también, los médicos trabajan con células que dan paso al desarrollo de una persona.

El identificar los problemas jurídicos que se pueden presentar debido al uso que las THRA dentro del Estado ecuatoriano, permite el identificar los aspectos generales que debería tratar el COS y los aspectos específicos que deben desarrollar los médicos especialistas, para la creación de normativa mediante

acuerdos ministeriales o resoluciones, en nombre del Ministerio de Salud Pública como autoridad sanitaria nacional.

Dentro del presente acápite se analizará las controversias de índole legal que se pueden presentar en cada uno de los métodos de reproducción asistida que son aprobados por la OMS, además, se revisará la actual normativa que desarrolla el COS sobre el tema para determinar si el Código impide o permite que se produzcan problemas jurídicos.

Ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados (TEC/D)

El ciclo de transferencia de embriones criopreservados o descongelados forma parte de los métodos reconocidos por la OMS, el tratamiento se fundamenta en transferir al útero de la mujer, uno o varios embriones que fueron congelados anteriormente, para que se pueda dar paso al proceso de embarazo y posteriormente, dar lugar al nacimiento.

El tratamiento mencionado se lleva a cabo con uno o más embriones que fueron congelados anteriormente, luego de haber pasado la fase inicial de la fecundación de forma artificial. Dentro del COS no se establece que las células (ovulo y espermatozoide) que hayan dado lugar a que se origine un embrión, deban ser de quien o quienes serán sus padres o madres, cuando se produzca el nacimiento, de forma que se podría considerar que es permitido que se use células de personas externas dentro de la fecundación.

Sin embargo, los lugares especializados en reproducción humana, no pueden comprar gametos o embriones pues en el artículo 45 de la Constitución establece que el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Dentro del COS, se toma en consideración lo mencionado dentro de la Constitución y prohíbe cualquier tipo de retribución económica por gametos y embriones.

Transferencia intratubárica de gametos, embriones o cigotos

La transferencia intratubárica es un método, en el cual se puede transferir al aparato reproductor femenino gametos, embriones o cigotos. Los gametos y los cigotos son implantados dentro de las trompas de Falopio, mientras que el embrión es implantado dentro del útero de la mujer receptora.

Este tratamiento a diferencia del ciclo de transferencia de embriones congelados o criopreservados, implanta elementos considerados como frescos. Sin embargo, al igual que el anterior método analizado su problema se centra en la posibilidad de utilizar células de personas externas dentro del procedimiento, pero no a su comercialización debido a la cláusula establecida dentro del artículo 196 del COS.

Criopreservación de ovocitos y embriones

La criopreservación de ovocitos y embriones se centra en congelar el ovocito o el embrión a bajas temperaturas dentro de un congelador especializado que los mantenga funcionales. Generalmente, la criopreservación de embriones se produce por el exceso de embriones que pudieron producirse por la fecundación artificial y son utilizados en caso de que el embrión anteriormente implantado dentro del ovulo perezca. Por otra parte, la criopreservación de ovocitos se da por varios motivos, pero especialmente para mantener un ovulo de buena calidad, en caso de que en el futuro se desee acceder a este para dar lugar a un bebé.

Es necesario mencionar que varios Estados, como es en el caso de Chile y Argentina solicitan de forma obligatoria que, al momento de existir exceso de embriones, obligatoriamente se congelen a los sobrantes, para que estos no sean desechados, sin importar si estos se encuentren sanos o tengan enfermedad alguna.

La prohibición de desechar el embrión se da en razón de garantizar el derecho a la vida y se proteja a la vida humana desde la concepción. En el Estado ecuatoriano, el cuidado de la vida desde la concepción se reconoce dentro del artículo 45 de la Constitución, por lo tanto, se debería considerar que la

criopreservación embrionaria dentro del Ecuador debe ser obligatoria, siguiendo la misma línea de los países que fueron citados anteriormente.

Dentro del COS, no se establece si se permite la criopreservación de ovocitos o embriones dentro del Estado, pues no se determina si este método va en respeto con los derechos humanos y la bioética, de forma, que se lleva a la libre interpretación. Por otra parte, se debe especificar si dentro del Estado se debe proteger a los embriones y no desecharlos.

Donación de ovocitos y embriones

La donación de ovocitos o embriones, dentro de las clínicas de fertilización suelen ser pagadas, siendo debatible el término de donación dentro de este método cuando existe una remuneración al haber entregado ovocitos u embriones a terceras personas que desean ejercer la paternidad o maternidad, mediante la procreación de un hijo.

Al igual que métodos anteriores, el existir la prohibición de comercializar gametos y embriones, se impide que los hechos mencionados en párrafos anteriores se produzcan en párrafos anteriores, siendo un acierto por parte del proyecto de ley determinar tal prohibición para evitar contradicciones constitucionales.

Gestación subrogada

La gestación subrogada es un tema polémico y debatido a nivel mundial, debido a la utilización de una tercera persona que sea apta y sana para gestar, en razón de que lleve el proceso de embarazo hasta su fin, para entregar el bebé que se produjo dentro de la gestación, a quienes se consideraría como sus padres, que no pudieron llevar el proceso por sus propios medios.

Uno de los elementos que forman parte de la discusión es si las gestaciones subrogadas con una remuneración económica pactada por las partes, puede que dé a lugar a que se esté comercializando con el cuerpo de la mujer, pues la necesidad de un útero es indiscutible como requisito para que se pueda llevar a cabo el embarazo, pudiendo llevar a considerar que el útero y demás aparatos

reproductivos femeninos son cosificados, viéndose a estos como maquinas que deben entregar un producto en un tiempo solicitado, siendo este un bebé.

Otro elemento a considerar dentro de la gestación subrogada con un pacto monetario entre las partes es la situación socioeconómica de la madre subrogante, pues la mayoría de mujeres utilizadas como vientres subrogantes, son de bajos recursos económico. Por lo tanto, existe un aprovechamiento de la situación de necesidad en la que se encuentra la persona que llevara a cabo la subrogación, ejerciendo como presión la necesidad de dinero en su vida como detonante a que lleve a cabo el proceso de gestación para otras personas.

Dentro del COS, se acepta el uso de la gestación subrogada, siendo validado como una técnica de reproducción asistida permitida dentro del territorio ecuatoriano, dentro del apartado respectivo se establece que, si bien su uso es permitido, se prohíbe la retribución económica a la persona gestante por llevar todo el proceso de embarazo, determinando de esta forma que la subrogación deberá ser altruista.

La subrogación altruista se fundamenta en el haber llevado el proceso de gestación sin interés alguno y sin el esperar a cambio una remuneración económica. La prohibición por parte del Código de recibir dinero a cambio impide que se considere que esta técnica está comercializando con el cuerpo de la mujer, además, imposibilita beneficiarse de la necesidad de mujeres de bajo recursos para que acepten ser parte del proceso.

Si bien existe la prohibición que se retribuya económicamente a la gestante, no se determina si se proveerá monetariamente los tratamientos, medicinas y elementos necesarios que son indispensables dentro del embarazo, dejando en un vacío jurídico quien es el que tiene la obligación de costear todos los gastos que se producen.

Por otra parte, hay que considerar como un problema dentro de la gestación subrogante es si debe o no existir una compensación por parte de los padres no gestantes si la persona que este gestando a su bebé tuviera una complicación dentro del embarazo y producto de este se produzca alguna enfermedad e incluso la muerte, pues es necesario considerar que el embarazo conlleva

riesgos, pues incluso dentro de la ley se establece que la mujer embarazada forma parte de las personas del grupo de atención prioritaria.

Asimismo, es necesario considerar lo que puede ocurrir en el caso de que la mujer que lleva el proceso de embarazo por motivos personales, ya no desea entregar el bebé a los padres. Es necesario recordar, que la subrogación se puede dar de forma tradicional y gestacional, la primera se compone mediante el espermatozoide del padre y el óvulo de la persona gestante, mientras que la segunda se compone por el espermatozoide del padre y el óvulo de la madre no gestante u alguna donante, pero no de quien gesta.

La acreditación filial de los padres no gestantes se complica cuando la subrogación fue llevada a cabo de forma tradicional, siendo el óvulo donado por quien gestó al bebé durante el proceso de embarazo, y en consecuencia el niño teniendo su genética.

Fecundación In Vitro

La fecundación In Vitro es uno de los mecanismos más utilizados por los médicos especializados en reproducción para llevar a cabo el proceso de gestación en personas con problemas de infertilidad o de esterilidad. El tratamiento se basa principalmente en la implantación de un óvulo fecundado externamente dentro del útero de la mujer receptora, el procedimiento se divide en varias fases.

Dentro de la FIV, se juntan varios conflictos debido a que dentro de este método empieza con la estimulación del óvulo para dar paso a la unión del óvulo con el espermatozoide, hasta la implementación del embrión previamente fecundado en laboratorio. Los principales problemas que se desarrollan es el desecho de embriones considerados de mala calidad; y, la negativa de inscripción filiatoria por la autoridad respectiva.

1.3 Aspectos jurídicos que se pueden implantar dentro del proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud”

En el presente acápite se desarrollará enunciados jurídicos que se pueden considerar implantar dentro del proyecto de ley “Código Orgánico de la Salud”, con el análisis realizado en el anterior acápite del capítulo, donde se determinó cuáles son los aspectos generales que se deben agregar dentro del Código, para evitar que se produzcan problemas jurídicos.

Clasificación: Las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida permitidas dentro del Ecuador son las siguientes: ciclo de transferencia de embriones criopreservados/descongelados; transferencia intratubárica de gametos, embriones o cigotos; criopreservación de ovocitos y embriones; donación de ovocitos y embriones; gestación subrogada y Fecundación In Vitro.

Impedimento de recibir contraprestaciones económicas: Se encuentra prohibido dar cualquier tipo de contraprestación económica a quien haya sido donante de células, que fueron utilizadas dentro de un tratamiento reproductivo. Asimismo, queda prohibido el dar cualquier tipo de contraprestación económica, a quien haya actuado como persona gestante dentro de la gestación subrogada.

Cuidado al donante y a la persona subrogante: la persona que necesite la donación de células o de una persona subrogante para dar paso a su tratamiento, está obligado a solventar los gastos necesarios para que quien se haya ofrecido a donar o subrogar, reciba el cuidado médico necesario para que no sufra complicaciones.

Prohibición de desechar embriones: Se prohíbe el desecho de embriones que sean considerados de mala calidad o cualquiera que haya sido originado dentro de algún tratamiento reproductivo permitido por el presente Código.

Gestación subrogada: La persona gestante, esta obliga a firmar un consentimiento informado en donde se le explicará cómo se llevará a cabo el proceso de embarazo y el impedimento de formar parte de la crianza del niño, luego del nacimiento.

Conclusión del capítulo

Dentro de los enunciados que fueron mencionados, se establecen reglas generales que se deben considerar para agregar dentro del proyecto de ley denominado “Código orgánico de la Salud”, delimitando únicamente aspectos que se deben tomar en cuenta en función de los principales problemas jurídicos que se podrían producir dentro del Estado.

Entre los principales problemas jurídicos encontrados entre varios de los métodos, es el desechar los embriones considerados como de mala calidad, pues la Constitución establece que se protegerá la vida desde la concepción. Además, un problema común con la gestión subrogada es que exista el continuo apoyo económico de las partes durante el proceso, pero se debe prohibir que reciba alguna retribución económica para que no se comercialice con el cuerpo de la persona gestante.

Conclusiones

El objetivo del presente trabajo era establecer que derechos constitucionales y derechos reconocidos por organismos internacionales, se vulneran por la falta de legislación que regule el uso y limite los procedimientos de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida, cuando existe un riesgo de contradecir la Constitución. El aporte esperado es haber realizado un análisis de los derechos vulnerados para demostrar la necesidad de una regulación urgente, que garantice el efectivo goce de los derechos.

Por consiguiente, el análisis se ha enfocado principalmente en tres derechos reconocidos constitucionalmente y por organismos internacionales de derechos humanos, siendo los siguientes, los que fueron analizados; el derecho a la salud; el derecho a la libertad sexual y reproductiva; y del derecho a la familia. Los mismos fueron tratados y analizados mediante la Constitución; sentencias de la Corte Constitucional; sentencias y tratados internacionales; y leyes ecuatorianas.

Dentro del contenido de la presente tesis, mediante la modalidad documental, y a través, de la metodología inductiva, se demostró que los derechos mencionados en el párrafo anterior, se vulneran por no existir legislación que desarrolle la forma de uso y las limitaciones que debe tener cada tipo de técnica dentro del Ecuador.

Es así que, el derecho a la salud se vulnera debido a que no se brinda una regulación que ampare el bienestar físico y psicológico del paciente que accede al servicio de reproducción asistida, además, tampoco se garantiza que todas las personas puedan acceder al servicio ofrecido que permite el poder ejercer la paternidad o maternidad, pues puede darse negativas dentro de los centros, en razón de juicios personales.

Asimismo, el Estado al no brindar legislación sobre las THRA, no obliga que las instituciones brinden una atención continua y prioritaria a las mujeres embarazadas, además, el Estado no impide que a los pacientes no se les brinde información clara y completa de cómo se realizan los procedimientos, así como sus efectos secundarios y el porcentaje de eficacia que tienen los tratamientos.

El derecho a la libertad sexual y reproductiva se vincula con la libertad de los ciudadanos para elegir como desean vivir su vida sexual y reproductiva, su elección debe ser informada y responsable, siendo el Estado quien tiene la obligación de facilitar los medios para que se produzcan tales hechos, pero esto no se produce debido a que el Ecuador no obliga mediante un ordenamiento jurídico que los pacientes que se sometan a los tratamientos reproductivos sean informados por los médicos especialistas, de forma que las personas sin decisiones informadas no pueden vivir sus elecciones reproductivas y sexuales de forma satisfactoria.

En relación, con el derecho a la familia, éste se reconoce por organismos internacionales de derechos humanos, en donde se establece que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, asimismo, los Estados tienen la obligación de protegerla y garantizar que se pueda constituir. De Forma similar, la Constitución del Ecuador, reconoce la diversidad de familia y establece la obligación de protegerla y garantizar que se lleve a la consecución de sus fines.

El Estado, al no regular las THRA, impide que todas las personas puedan constituir una familia, debido a que no obliga a las instituciones que solventan problemas reproductivos a brindar el servicio a todas las personas que necesitan de los tratamientos, generando una discriminación a quien se le da la negativa.

Asimismo, a quienes se le puede negar el acceso a los servicios médico de reproducción puede formar parte de una categoría sospechosa de discriminación, como las personas homosexuales que de forma obligatoria necesitan los métodos de reproducción asistida para poder ejercer su paternidad o maternidad, según sea el caso. Por lo que, el no obligar a que los centros acepten a personas que tienen una orientación sexual diferente a la heterosexual, para iniciar un procedimiento de reproducción asistida, impide que tengan las mismas oportunidades y derechos.

En relación con el análisis sobre la vulneración de derechos, se estudió el contenido del proyecto de ley denominado “Código Orgánico de la Salud”, dentro de este se establece de forma corta legislación sobre las THRA, siendo un marco normativo incompleto que necesita aun desarrollar varios aspectos generales

sobre los métodos para evitar vulneraciones de derechos, pero el código da paso a que la autoridad sanitaria del país pueda realizar normativa sobre el tema, permitiendo que especialistas del tema, sean quienes desarrollen legislación mediante acuerdo ministerial.

Finalmente, se ha desarrollado varios enunciados jurídicos en razón de ser una forma de ayuda a la sociedad dentro del ámbito jurídico del Estado, los enunciados pueden ser utilizados dentro del "COS" para así formar un marco normativo completo en razón de los métodos humanos de reproducción humana asistida.

Referencias Bibliográficas

Aldereguía, G. 2011. Infertilidad. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-897X2011000400012

Álvarez, C. Reproducción humana asistida. Recuperado de: https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag87454/Alvarez%20y%20Selmouni_Reproducci%C3%B3n%20Humana%20Asistida.pdf

American Society for Reproductive Medicina. 2013. Reproducción con donante. Recuperado de: https://www.reproductivefacts.org/globalassets/rf/news-and-publications/bookletsfact-sheets/spanish-fact-sheets-and-info-booklets/reproduccion_con_donante-spanish.pdf

Apolo, ét al. 2019. Análisis jurídico de los derechos vulnerados por la negativa de inscripción de una menor en el caso de doble maternidad. Recuperado de: http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/15201/1/T-3354_APOLO%20TANDAZO%20JOHNNY%20JOSE.pdf

Bagnarello. F. 2015. Fecundación In Vitro: Conceptualización. Recuperado de: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/69500>

Bladillo, A; De la Torre, N; y, Herrea, M. 2017. Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100002

Bruzón, C. 2011. Derecho constitucional: momentos para una periodización. Algunos retos y debates actuales. Recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000100006

Carreón, R. 2012. Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3171/7.pdf>

CIDH. 2020. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28: Derecho a la salud. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>

CIPD. 1994. La salud sexual y la salud reproductiva: un enfoque operativo. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/9789243512884-spa.pdf>

Consejo Federal de Medicina de Brasil. 2015. resolución CFM No. 2.121/2015. Recuperado de: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2121_2015.pdf

Defensoría del pueblo. 2020. La Defensoría del Pueblo emite pronunciamiento ante el veto total al Código Orgánico de la Salud por parte del ejecutivo. Recuperado de:

Díaz, F. 2011. Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a13.pdf>

Escobar, I. (2007). Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación *in vitro*). recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5790/7633>

Gómez, A; y, Navarro, J. 2017. Las técnicas Humanas de Reproducción Asistida y su regulación legislativa española. Recuperado de: <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

<https://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-emite-pronunciamiento-ante-el-veto-total-al-codigo-organico-de-la-salud-por-parte-del-ejecutivo/>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008). Recuperado de: <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%204.%20Reproduccion%20asistida.pdf>

Jaramillo, M. 2011. El nuevo modelo de Estado en el Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/147374537.pdf>

León, M. 2015. Buen vivir en el Ecuador del concepto a la medición. Recuperado de: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/LIBRO%20buen%20vivir/files/assets/downloads/publication.pdf>

León, M. 2015. Del discurso a la medición: Propuesta metodológica para medir el Buen Vivir en Ecuador. Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). Quito

Luna, F. 2008. Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina. Recuperado de: <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%204.%20Reproduccion%20asistida.pdf>

OMS. 2006. Constitución de la Organización mundial de la salud. Recuperado de: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

OMS. 2021. Infertilidad. Recuperado de: https://www.who.int/es/health-topics/infertility#tab=tab_1

OMS. 2021. Salud Sexual. Recuperado de: https://www.who.int/es/health-topics/sexual-health#tab=tab_1

Ortiz, ét al. (2018). Las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador ¿hecho jurídico o acto jurídico? Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vCPMg22M9yYJ:45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/download/1570/805+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

Pacheco, et al. 2018. Los elementos de contrato de maternidad subrogada. Recuperado de: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/57715>

Pérez, A. 2016. Homoparentalidad: un nuevo tipo de familia. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>

Pérez, A. 2016. Homoparentalidad: un nuevo tipo de familia. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>

Pérez, M. 1997. Derechos sexuales. Recuperado de: <https://www.espill.org/wp-content/uploads/2015/05/declaracion-de-los-derechos-sexuales.pdf>

Proyecto de ley: "Código Orgánico de la Salud". 2020. Asamblea Nacional. Recuperado de: <https://www.puenteasociados.com/wp-content/uploads/2020/08/Co%CC%81digo-Orga%CC%81nico-de-Salud-Texto-final-para-votacio%CC%81n-25-08-2020.pdf?fbclid=IwAR3Jzuo0zMosRqpjibQlsFVuKu7Jc7DXIPe1g9BOoActUT7v7iXHlg-3Eh4>

Reyes, M. 2014. Análisis constitucional de los deberes del estado respecto de la ley del sistema de alerta alba-keneth. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-AnalisisConstitucionalDeLosDeberesDelEstadoRespect-5042743.pdf>

Rodríguez, M. 2016. Filiación derivada de las técnicas de reproducción humana en el CC Y CN. Recuperado de: <https://salud.gob.ar/dels/entradas/filiacion-derivada-de-las-tecnicas-de-reproduccion-humana-en-el-ccycn>

Rojas et al. 2011. Infertilidad. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-897X2011000400012

Santamaría, R. 2000. Técnicas de Reproducción Asistida. Aspectos Bioéticos. Recuperado de: <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Schwarze, et al. 2010. Reproducción asistida en Latinoamérica y Chile. Recuperado de: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864010705575#:~:text=El%20primer%20beb%C3%A9%20latinoamericano%20producto,%2C%20Brasil%2C%20Colombia%20y%20Chile.>

SEF. 2010. FIV-ICSI aspectos embriológicos. Recuperado de: <https://www.sefertilidad.net/docs/biblioteca/recomendaciones/congelacionEmbrionaria.pdf>

SEF. 2011. Saber más sobre fertilidad y reproducción asistida. Recuperado de: https://www.sefertilidad.net/docs/pacientes/spr_sef_fertilidad.pdf

Sentencia 184-18-SEP-CC de la Corte Constitucional. Recuperado de: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=184-18-SEP-CC>

Thieman, et al. 2010. Introducción a la biotecnología. Recuperado de: http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/copia_de_t_hiebiot.pdf

Velarde, M. 2014. Reproducción asistida. Recuperado de: <http://mileschile.cl/cms/wp-content/uploads/2019/01/Informe-DDSSRR-2016-Reproducci%C3%B3n-asistida.pdf>

Velázquez, G. 2018. La filiación por consentimiento paterno otorgado para la realización de técnicas de reproducción asistida post mortem. Recuperado de: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/15276/TESIS%20GABRIELA%20ALEJANDRA%20VEL%20CRUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vilaplaba, J. 2022. Diferencias entre infertilidad y esterilidad. Recuperado de: <https://www.fivvalencia.com/blog/diferencias-entre-infertilidad-y-esterilidad#:~:text=Por%20infertilidad%20en%20cambio%20se,e%20infertilidad%20primaria%20y%20secundaria.>

Zegers-Hochschild et al. 2014. Fundamentos biomédicos y éticos de la criopreservación de embriones. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v142n7/art10.pdf>