

ARTÍCULO CIENTÍFICO  
CIENCIAS SOCIALES

## Las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador ¿hecho jurídico o acto jurídico?

### *The techniques of assisted reproduction in Ecuador, legal fact or legal action?*

Salame Ortiz, Mónica Alexandra <sup>I</sup>; Pérez Mayorga, Betty Cumandá <sup>II</sup>; Huera Castro, Denisse Elizabeth <sup>III</sup>; Viteri Paredes, Tamara Samantha <sup>IV</sup>

<sup>I</sup>. [ua.monicasalame@uniandes.edu.ec](mailto:ua.monicasalame@uniandes.edu.ec). Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, Ambato, Ecuador

<sup>II</sup>. [ua.bettymayorga@uniandes.edu.ec](mailto:ua.bettymayorga@uniandes.edu.ec). Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, Ambato, Ecuador

<sup>III</sup>. [ua.denissehuera@uniandes.edu.ec](mailto:ua.denissehuera@uniandes.edu.ec). Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, Ambato, Ecuador

<sup>IV</sup>. [sami15vitp98@gmail.com](mailto:sami15vitp98@gmail.com). Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, Ambato, Ecuador

Recibido: 31/10/2018

Aprobado: 26/11/2018

#### RESUMEN

La presente investigación se enfoca en el análisis de la congruencia entre la normativa ecuatoriana en referencia a países como: España, Francia, México y Argentina en cuanto a la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida y su utilización, considerando las garantías establecidas por la Constitución del Estado Ecuatoriano frente al conocimiento de derechos que de una u otra forma podrían admitir el uso de estas técnicas como un medio generador de vínculo filial. Varios de los argumentos expuestos por cada país como sustento y reflejado en lo que dispone cada una de las legislaciones, sirve como una herramienta para que el Estado ecuatoriano en lo que respecta al Derecho de Familia en el ámbito de la filiación, admita a éste negocio jurídico como una fuente viable para lograr lo antes mencionado, es por esto que el objeto de estudio se enmarca en la comparación de dichas legislaciones, conjuntamente con el desarrollo científico y su realidad frente al amparo de la ley con el fin de no vulnerar ningún derecho y al mismo tiempo dejar de lado las instituciones jurídicas atávicas

para dar paso a una modernización legislativa, sin omitir el cumplimiento de los requerimientos legales.

**PALABRAS CLAVE:** Técnicas de reproducción humana asistida; hecho jurídico; derecho de familia; derechos humanos; esterilidad.

## ABSTRACT

The present investigation focuses on the analysis of the congruence between Ecuadorian regulations in reference to countries such as Spain, France, Mexico and Argentina in terms of the application of assisted human reproduction techniques and their use, considering the guarantees established by the Constitution. The Ecuadorian State against the recognition of rights that in one way or another could admit the use of these techniques as a means to generate a subsidiary link. Several of the arguments presented by each country as support and reflected in what is provided by each of the laws, serves as a tool for the Ecuadorian State in regard to Family Law in the field of filiation, admit this business legal basis as a viable source to achieve the aforementioned, this is why the object of study is framed in the comparison of these laws, together with scientific development and its reality against the protection of the law in order not to violate any right and at the same time leave aside the atavistic legal institutions to make way for a legislative modernization, without omitting compliance with legal requirements.

**KEYWORDS:** Assisted human reproduction techniques; legal act; family right; human rights; sterility.

## INTRODUCCIÓN

El negocio jurídico es la declaración o acuerdo de voluntades, mediante el cual el individuo o los individuos se proponen conseguir un resultado jurídico de carácter auto regulador de los propios intereses, acto que está reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, ya sea por el solo hecho de la voluntad o voluntades declaradas.

En el Ecuador no se ha implementado un ordenamiento jurídico explícito en cuanto a la regulación del negocio jurídico en virtud de las técnicas de reproducción humana asistida.

Investigaremos las legislaciones de España, Francia, México y Argentina en cuanto a dicho negocio jurídico se refiere, material fundamental que utilizaremos para analizar si nuestras leyes permitirían celebrar dicho negocio jurídico o si las leyes deberían reformarse para permitir llevar a cabo la celebración de este tipo de acto.

## MÉTODOS

Esta investigación fue de carácter bibliográfico con la finalidad de recopilar cierta información acerca de los antecedentes y argumentos de relevancia en relación a lo que fundan las diferentes legislaciones de: España, Francia, México y Argentina, estos datos nos permitieron establecer una serie de comparaciones teóricas, doctrinarias y legislativas con lo que propone el Estado ecuatoriano y las naciones en mención con referencia a la filiación y las diferentes técnicas de reproducción humana asistida.

Éste estudio tuvo un enfoque teórico relevante con aplicación de los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético e histórico lógico, teniendo como iniciativa ahondar ciertos puntos moralistas, por cuanto la religión determina el vínculo filial única y exclusivamente a su criterio, desaprobando y de cierto modo censurando el comportamiento de la sociedad si se atreviere a faltar de alguna forma a su mandato.

A través de una investigación analítica se ha obtenido ciertas características acerca de los tratamientos que son utilizados en estas técnicas de reproducción, con el fin de verificar cada uno de los aportes teóricos, doctrinarios y legislativos en que se fundamenta cada una de éstas naciones para que éste negocio jurídico concuerde y vaya de la mano con el ordenamiento jurídico nacional e internacional, tomando como eje transversal ciertos derechos de relevancia como: el derecho a la vida, la protección del ser desde la concepción, salud sexual y reproductiva, identidad, integridad y sobre todo el interés superior del niño.

## RESULTADOS

### Negocio jurídico

De una manera general se entiende por negocio jurídico a aquel acto en virtud del cual un sujeto de derecho regula sus intereses propios en las relaciones con otros, con sujeción a las normas que el ordenamiento jurídico positivo dispone para determinar sus efectos típicos.

También se lo define como un acto jurídico dada la manifestación de voluntad del o de los sujetos destinada como ya observamos, a regular una relación o una situación jurídica, su importancia radica en que representa el imperio de la voluntad de los particulares en el derecho, de ahí que la categoría "negocios jurídicos" sea la más importante dentro del campo del Derecho Privado, dichos negocios jurídicos son celebrados a través de contratos.

La definición de contrato aportado por el Diccionario de la Real Academia Española (RAE, 2018) expresa que: "El contrato es el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, cuyo cumplimiento se da bajo ciertas condiciones".

Entre diversas definiciones proporcionadas por autores, es importante destacar lo manifestado por Patricia Alzate (Alzate, 2008):

Un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben, es un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones. Se rige por el principio de autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

En base a lo anteriormente expuesto, el autor Nelson Pizarra afirma que: “Contrato proviene etimológicamente del latín *contratus*, que significa contraer o pactar y de forma gramatical puede definirse como el conjunto de acuerdos o convenios (...) por el cual se generan ciertas consecuencias jurídicas es decir se crean o se transmiten derechos y obligaciones” (Pizarro, 2006, pág. 17)

El Código Civil Ecuatoriano (2014) otorga también una definición del término contrato el mismo que establece lo siguiente: “el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no alguna cosa, cada parte puede ser una o muchas personas”

En base a lo antes planteado el negocio jurídico en virtud a las técnicas de reproducción asistida dentro de nuestra legislación se lo podría enfocar de la siguiente manera:

- La Capacidad: Es la aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma.
- El Consentimiento: Es la manifestación de la voluntad, el cual es el elemento creador del acto jurídico pues solo si la persona manifiesta la voluntad de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, este acto se realizará. En este caso prima la voluntad pro creacional frente a una verdad biológica aclarando que el consentimiento de las partes no deberá tener ningún tipo de vicio (error, fuerza y dolo), de tal forma que se garantiza la existencia y eficacia del acto jurídico.
- Objeto lícito: Esto se refiere a que todo acto jurídico debe tener como objeto a algo físico en este caso sería el acto de la procreación por métodos no convencionales, pero no por ello prohibidos.
- Causa lícita: Es el fin inmediato en este caso se establecerá como tal el objetivo de formar una familia con hijos.

De acuerdo a lo analizado las técnicas de reproducción humana asistida aparentemente cumplen con todos los requisitos legales para que en virtud de ellas se pueda celebrar un contrato.

## Responsabilidad del Estado Ecuatoriano

La Constitución del Estado Ecuatoriano (2008) establece los derechos fundamentales de las personas, en este cuerpo legal se encuentran establecidos derechos como el respeto y cuidado de la vida y la protección de la integridad personal, así mismo los derechos de toda persona a la reproducción, el derecho a tener hijos y el derecho de las parejas a formar una familia, todos estos derechos deben ser respetados sin necesidad que se encuentren establecidos en otras leyes o ser invocados por persona alguna.

Los derechos sexuales y reproductivos, derivaciones directas de los principios constitucionales de libertad e igualdad ante la ley, la reproducción humana es un derecho humano jurídicamente protegido, pese a todos los obstáculos y el temor a tratar los derechos reproductivos, la Constitución ecuatoriana, reconoce varios importantes derechos que sin duda constituyen un hito en la protección de los derechos humanos.

La Constitución de la República del Ecuador también precautela los siguientes derechos:

- Derecho a la salud que incluye el derecho a la salud reproductiva.
- Derecho a la libertad, seguridad e integridad personal.
- Derecho a tener o no hijos, a decidir el número e intervalo de los mismos que incluye el derecho a la autonomía reproductiva.
- Derecho a contraer o no matrimonio.
- Derecho a fundar una familia.
- Derecho a ser informados sobre sus derechos y responsabilidades en materia de sexualidad y reproducción y acerca de los beneficios, riesgos y efectividad de los métodos de regulación de la fecundidad y sobre las implicaciones de un embarazo para cada caso particular. Derecho a disfrutar del progreso científico.

En este sentido el artículo 3 de la Constitución de la República (2008) de manera general menciona que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución, y en especial el derecho a la salud. De manera particular, el artículo 25 de la Constitución Ecuatoriana establece que: “las personas tienen derecho de beneficiarse y acceder al progreso científico”, en el mismo cuerpo legal el artículo 32 señala que: “es obligación del Estado garantizar el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva”.

Finalmente, el artículo 66, numeral 11 establece que: “toda persona (hombre y mujer) tiene derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuántos y cuántas hijas quiere tener”.

La Constitución de la república del Ecuador hace referencia a varios temas de la salud sexual y reproductiva, y la responsabilidad del Estado ante estos se han visto reflejados en varias

campañas de educación sexual, el Estado también ha integrado personal especializado en los centros de salud pública los cuales están enfocados en ayudar a la población a tener una planificación familiar responsable.

A pesar de lo mencionado hay varias situaciones que no están siendo tratadas por el Estado ecuatoriano a causa de una ausencia en el contexto jurídico a la par con la sociedad y con la tecnología, razón por la cual existen situaciones que hoy día se dan de forma clandestina y sin un control adecuado, una de estas es la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Según Sonia Merlín Sacoto la ausencia legislativa se justifica por dos factores:

1. El legislador tiende a regular lo material, dejando de lado el aspecto humano, lo cual se exterioriza en la tendencia política en el legislativo de enfocarse en temas laborales, societarios, entre otros.
2. No existe un interés real del legislativo en facilitar una regulación respecto del uso de las técnicas de reproducción asistida. Si bien no existe una ley que regule directamente las técnicas de reproducción asistida en el país, existe legislación que contempla una regulación indirecta. Así pues, nuestra normativa constitucional e infra constitucional regula el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos. (Merlín, 2016, pág. 76)

## DISCUSIÓN

### Legislación Comparada

#### España

En este país la Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida permite la donación de ambos gametos sin distinción, es así que en el Artículo 5 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (2006), manifiesta que:

1. La donación de gametos y pre embriones para las finalidades autorizadas por la Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.
2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles.
3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.

En la nación española, se permite a las mujeres solas someterse a la aplicación de algunas de las técnicas de reproducción asistida, es por ello que el Artículo 6 de la mencionada ley, permite acceder a ello de la siguiente forma:

La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

En el caso de las mujeres casadas si el marido no prestó consentimiento, no imposibilita la aplicación de alguna técnica, sino que puede impugnar la paternidad matrimonial del hijo nacido.

### **Ecuador**

El contrato de título gratuito es un acuerdo de voluntades que se da cuando una sola de las partes procura a la otra una ventaja sin recibir cosa alguna a cambio . El Código Civil Ecuatoriano (2014), establece la definición de un contrato gratuito mencionando lo siguiente: “contrato de beneficencia, este se da solo cuando tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen”. En base a la definición de contrato a título gratuito que nos proporciona el código civil ecuatoriano, definiendo a la beneficencia como “el acto de donación o ayuda voluntaria a los necesitados”, podemos considerar que el contrato a título gratuito podría ser la herramienta adecuada para celebrar el negocio jurídico en virtud a las técnicas de reproducción asistida, ya que una de las partes sería la beneficiada al poder procrear y la otra parte podría prestarle su ayuda para cumplir con dicho fin a través de la expresión libre de su voluntad.

### **Francia**

En la legislación Francesa se permite el recurrir libremente a la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida de tipo heteróloga, pues el artículo 3118 de su código civil precisa que “En caso de reproducción asistida con un tercero donante, no podrá establecerse ningún vínculo de filiación entre el donante y el hijo nacido de la procreación”, en el mismo artículo se manifiesta que: “Los cónyuges o concubinos que, para procrear, recurrieran a una asistencia médica que necesite la intervención de un tercero donante, deberán previamente dar, en condiciones que garanticen el secreto, su consentimiento al Juez o al Notario, que les informará de las consecuencias de su acto con respecto a la filiación”, no diferencian entre los gametos humanos, por lo que no existe limitación alguna en el sentido que indicamos.

En el artículo 311 del Código Civil Francés, evidentemente prescribe la necesidad del consentimiento de la pareja sea el marido o el conviviente para que una mujer pueda aplicarse

alguna técnica de reproducción asistida. Pero en este país se ha regulado con mayor precisión acerca del consentimiento disponiéndose que:

El consentimiento quedará privado de efecto en caso de fallecimiento, de presentación de una demanda de divorcio o de separación de cuerpos o de cese de la convivencia antes de realizarse la reproducción asistida. Quedará igualmente privado de efecto cuando el hombre o la mujer lo revoquen, por escrito y antes de la realización de la reproducción asistida, ante el médico encargado de comenzar esta asistencia.

### **Ecuador**

En cuanto a las facultades de los jueces de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 234 numeral 4 del código orgánico de la función judicial del Ecuador las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán: “Todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales, el Código de la Niñez y la Adolescencia y más disposiciones legales vigentes”, con el fin de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad.

El artículo 6 de la Ley Notarial menciona que: “Los notarios en el Ecuador son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”, su deber es receptor personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.

De acuerdo a lo antes mencionado la figura que debería estar facultada para consentir la realización de la parte contractual en virtud a las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador debería ser el “Juez de la familia, niñez ya adolescencia”, ya que sería la persona encargada de garantizar el pleno disfrute de sus derechos al futuro ser que nacerá, y por ende constatará el bienestar de su familia.

El consentimiento es la manifestación de voluntad que tiene como origen una actitud asumida por el hombre destinada a generar efectos jurídicos, sin su concurrencia o participación no podría existir el acto jurídico, la voluntad debe tener trascendencia en el mundo del derecho y, por tanto, será válida si proviene de una persona que cuenta con plena capacidad.

### **México**

En este país no existe prohibición alguna para la donación de ambos gametos humanos, así el artículo 4.115 de su Código Civil dispone que “En los casos en que la inseminación artificial se efectuó con esperma proveniente de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad”, no regulándose nada respecto de los óvulos por lo que bien se puede colegir que está perfectamente permitida. Por su parte la Ley General de Salud de ese país, en su artículo 237

12 dispone que “Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito”.

La Ley General de Salud Mexicana (2017) dispone en su artículo 466 que:

Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Por su parte el artículo 4.112 del código material azteca dispone que:

La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

### **Ecuador**

La palabra altruismo tiene su origen en un vocablo del francés antiguo, altruisme, que significa darse a uno mismo para ayudar a aquel que lo necesita específicamente se deriva del francés altrui que manifiesta "del otro", por ende, el altruismo es la capacidad de actuar desinteresadamente en beneficio de otros que pueden necesitar la ayuda o que se encuentran en condiciones de inferioridad. (Giraldo, 2015)

En la legislación ecuatoriana la figura del altruismo la podríamos vincular con el principio constitucional de solidaridad el cual se manifiesta a través de la constitución ecuatoriana en el artículo 3 numeral 6; “en nuestro país se debe promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio”, por lo mencionado podemos definir a la solidaridad como el apoyo incondicional a causas o intereses ajenos, especialmente en situaciones comprometidas o difíciles.

El COIP en el artículo 164 tipifica a la Inseminación no consentida, manifestando que:

La persona que insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, quien la ocasione será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por ende, el consentimiento de la persona a la cual se le va a realizar alguna de las técnicas de reproducción asistida deberá estar presente en todo el proceso, caso contrario la persona se convertirá en víctima del delito de “Inseminación no consentida” y como consecuencia de ello el Estado sancionará a los responsables con las penas previstas antes mencionadas.

En el código orgánico de la niñez y la adolescencia en el artículo 151 se manifiesta que la finalidad de la adopción es el garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados, la legislación ecuatoriana admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial, en consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción no puede ser sujeta a modalidades y, una vez perfeccionada, es irrevocable.

El Juez tiene la obligación de constatar personalmente, en la audiencia correspondiente, que el consentimiento se ha otorgado en forma libre y espontánea; y que la Unidad Técnica de Adopciones del Ministerio de Bienestar Social ha cumplido con el asesoramiento gratuito a la persona que deba otorgar el consentimiento para la adopción, sobre el significado y efectos de esta medida de protección; y propondrá las alternativas que preserven el vínculo familiar luego de la adopción.

Esta unidad elaborará un informe sobre el cumplimiento de estas obligaciones y lo presentará al Juez que conoce la adopción.

En el Código mencionado en el artículo 163 se prohíben dos tipos de adopciones 1. De la criatura que está por nacer; y, 2. Por parte de candidatos predeterminados, salvo cuando el niño, niña o adolescente a adoptarse sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del candidato a adoptante, o hijo del cónyuge o conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos legales. No obstante, aun en estos casos los candidatos a adoptantes deben ser declarados idóneos de acuerdo con las reglas generales. Por lo estipulado en el artículo antes mencionado sería ilegal el llevar a cabo en nuestro país una de las técnicas de reproducción asistida llamado “Alquiler de vientre”, por lo que es necesario reformar el numeral 1 del artículo 163 del código orgánico de la niñez y la adolescencia.

Las leyes ecuatorianas no han puesto mucha atención en el tema de la reproducción asistida, sin embargo, la Ley orgánica de la salud, siendo al momento la ley más específica con respecto al tema establece.

Art 84.- De esta ley señala cuales son los organismos de control encargados de vigilar el correcto funcionamiento de los servicios de salud especializados tanto públicos

como privados, que realicen actividades relacionadas con el trasplante de órganos u otros componentes anatómicos, y de igual manera controlará el ejercicio profesional de quienes realicen dichas actividades.

Art. 209.- Menciona que la Autoridad Sanitaria Nacional será quien se encargue de la regulación y funcionamiento de los centros que realicen actividades relacionadas con la investigación y desarrollo de la genética humana y menciona que los profesionales que se dediquen a esta investigación deberán necesariamente tener especialidad en el área de genética o afines.

Art. 212.- De manera excepcional, que las intervenciones podrán realizarse sobre células germinales y células madre siempre que sean por motivos preventivos, de diagnósticos o terapéuticos, además estas sólo podrán realizarse con la intervención de un especialista genético y que los procedimientos sean científicamente probados y seguros. (Ley Orgánica de la Salud, 2012).

Para ello se necesita del consentimiento expreso, escrito e informado de los pacientes que desean se realice esta intervención, que en este caso sería de los padres que lo piden. Por otro lado, la Ley Orgánica de la Salud reafirma que del derecho a la salud deriva el derecho a la salud sexual y el derecho a la salud reproductiva. Así concebido:

El artículo 20 explica que el Estado, mediante políticas y programas de salud sexual y reproductiva, garantiza a las personas el acceso a acciones y servicios de salud que contribuirán a erradicar conductas de riesgo, violencia, estigmatización y explotación de la sexualidad. Por su parte el Artículo 23 de la mencionada ley, indica que:

Entre estos programas se encuentran aquellos destinados a la planificación familiar tendientes a garantizar el derecho de las personas a decidir libremente, de manera voluntaria, responsable y autónoma sobre el número de hijos que puedan procrear, mantener y educar; así como a acceder a la información necesaria para ello. (Ley Orgánica de la Salud, 2012).

Se infiere que la Ley Orgánica de la Salud determina que el núcleo del derecho a la salud reproductiva es la libertad de decisión. Se trata de un reconocimiento de que la sexualidad es, además, una expresión de la personalidad humana, de la libertad de la persona, desvinculada de la función procreativa, aunque esta sea su consecuencia más importante.

De conformidad con la Ley Orgánica de la Salud, el Estado tiene un deber de prevención y mitigación respecto de situaciones específicas de conformidad con los artículos 21 y 22 de la misma ley.

### **Argentina**

En Diciembre del año 2010 los legisladores Argentinos decidieron considerar la infertilidad como una enfermedad de acuerdo a lo que sustenta la Organización Mundial de la Salud

(OMS) y por eso la incorpora dentro de los planes de la Salud Pública, por tanto se reconoce la cobertura asistencial para estas prácticas de fertilización pero se aclara que las mismas deben ser realizadas con células germinativas de la pareja que se somete a este procedimiento, para el cual se deben tomar medidas, por ello se controlan y regulan los centros que realizan estas prácticas, el Estado debe dar información y capacitación acerca de las técnicas de reproducción asistida a los profesionales de la salud.

La Ley de Fertilización Asistida señala que solamente las mujeres que tengan entre 30 y 40 años de edad podrán acceder a estos tratamientos y que se dará prioridad a las parejas que no tengan hijos, estos tratamientos se podrán realizar una vez al año y por un máximo de dos años por cada pareja que lo solicite.

Algo que definitivamente llama la atención en esta ley es que las parejas que deseen realizar estos procesos de reproducción asistida tienen que realizar una declaración juramentada que debe contener los datos personales, adjuntando copias de los documentos de identidad, adjuntar sus certificados de partidas de nacimiento emitidas por autoridad competente, deben demostrar los planes de cobertura médica o de medicina pre pagada, como último requisito el haber residido en Buenos Aires al menos dos años hasta el momento del requerimiento.

### **Ecuador**

Se denomina declaración jurada a la manifestación personal de forma verbal o escrita, donde se asegura la veracidad de esa misma declaración bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales. Como consecuencia se presume como cierto lo señalado por el declarante hasta que se pueda acreditar lo contrario, La persona facultada para receptar la declaración juramentada en el Ecuador es el notario.

Este documento genera una responsabilidad legal para el declarante, en caso que la declaración jurada resulte ser contraria a la verdad de los hechos que se acrediten posteriormente puede tener consecuencias a nivel penal en los ordenamientos jurídicos que consideran al perjurio como un delito.

En el Ecuador según el artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal (2014) se tipifica al perjurio y al falso testimonio y se menciona que:

Art. 270. - La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Ante este razonamiento en nuestro país resultaría jurídicamente complicado aplicar estos actos bajo la figura de una simple declaración juramentada ya que se pondría en riesgo la autenticidad del acto jurídico y en ello el interés superior del niño que básicamente se

constituye el fin de dichos actos, puesto que el notario no podría asegurarse de las condiciones futuras de esta criatura ya que sus facultades según la norma no se lo permiten, por lo que en Ecuador sería adecuado el cumplimiento de solemnidades bien establecidas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de las partes.

### **Análisis de reforma a instituciones y normativa jurídica**

#### **Filiación**

Definir una de las instituciones clásicas del derecho civil, resulta un tanto complejo debido a los diversos elementos que la componen, tal es el caso de la filiación, ante lo propuesto, destacamos la siguiente conceptualización:

La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. En términos generales, se puede indicar que comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras. (Aulestia, 2007)

El tema principal que debería modificar nuestro código civil es la Filiación; actualmente en el Ecuador la filiación sólo reconoce nexos biológicos esta se la adquiere a través del reconocimiento que puede darse de forma legal, voluntaria o judicial. Es legal, cuando la propia ley, en base a ciertos supuestos de hecho, la establece, es voluntaria cuando la determinación proviene del reconocimiento, expreso o tácito, del hijo, y es judicial, cuando resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a pruebas de nexo biológico.

En nuestro código civil es necesario el incluir el tipo de filiación contractual la cual sería el resultado de las técnicas de reproducción asistida, la cual tendrá como característica principal el no ser impugnable siempre y cuando se presente el consentimiento de quienes se sometan a las Técnicas de reproducción asistida.

A través de la filiación se determina la sucesión es decir que a falta de los padres los llamados herederos dentro del primer orden jurídico son los hijos, por tal motivo la filiación es fundamental dentro de la sucesión intestada, por cuanto esta figura jurídica de la sucesión está determinada por los grados de consanguinidad y de afinidad encontrándose los hijos dentro del primer grado de consanguinidad.

#### **Código Orgánico Integral Penal**

Los adelantos técnicos y científicos que vive la sociedad disponen que las normas penales deban adecuarse a la realidad actual, por lo que los legisladores tipificaron en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) la manipulación genética, el artículo 214 señala que:

La persona que manipule genes humanos alterando el genotipo con finalidad diferente a la de prevenir o combatir una enfermedad será sancionada con pena privativa de

libertad de tres a cinco años. La persona que realice terapia genética en células germinales con finalidad diferente a la de prevenir una enfermedad será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La persona que genere seres humanos por clonación será sancionada con pena privativa de la libertad de siete a diez años.

### **Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

- Es necesario reformar el numeral 1 del artículo 163 del código orgánico de la niñez y la adolescencia.
- Es indispensable la inserción de un capítulo destinado a las Técnicas de Reproducción Asistida, para que en este se puedan puntualizar los requerimientos que deben cumplir las personas interesadas para concebir un niño a través de dichas técnicas, buscando precautelar los derechos y el bienestar del futuro ser.

### **CONCLUSIONES**

El Código Civil Ecuatoriano rige desde el año de 1961 hasta la actualidad, ha tenido ciertas modificaciones que no han cambiado la esencia del mismo, al ser un código tan antiguo no ha evolucionado al ritmo de la sociedad, considerando que las técnicas de reproducción asistida debe ser un tema incluido en dicha normativa, es importante incorporar a la filiación proveniente de una relación contractual reconociendo el ejercicio de los derechos no sólo de las partes que se obligan si no principalmente del producto de este negocio jurídico que son los hijos a diferencia de otras relaciones contractuales a las cuáles se las ha legislado con amplitud y efectividad sobre todo en aspectos de transferencia y transmisión del patrimonio. 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.

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.

A través de la legislación comparada de Francia, España, Argentina y México con la legislación ecuatoriana hemos podido verificar que si se podría considerar un negocio jurídico el hecho de someterse a técnicas de reproducción asistida.

Posterior a la revisión del código civil ecuatoriano hemos podido verificar que las técnicas de reproducción humana asistida aparentemente cumplen con todos los requisitos legales (capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita) para que en virtud de ellas se pueda celebrar un contrato, el asunto radica en cuáles serían las condiciones en las que se suscribiría tal negocio jurídico y cómo se debería incorporar en los diferentes cuerpos legales del Ecuador.

Se ha podido interpretar que en el Ecuador el negocio jurídico en virtud de las técnicas de reproducción humana asistida se lo podría realizar a través de un contrato a título gratuito el cual está definido en el artículo 1456 del código civil, claro está que las condiciones y requisitos deben adaptarse a esta situación que nada tiene que ver con la transferencia de patrimonio tal como lo regula nuestra legislación.

## REFERENCIAS

- Alzate, P. (2008). El contrato, definición y tipos. Obtenido de <https://www.am-abogados.com/blog/el-contrato-definicion-y-tipos/110/Amaury>, V. (2008). Contratos. Consideración en torno a su definición Obtenido de: <https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechoPrivados/article/view/7238/6517>
- Aulestia, R. (2007). La Filiación. México: Ediciones Jurídicas.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008)
- Código Civil Argentino.
- Código Civil Español.
- Código Civil Francés.
- Código Civil Mexicano.
- Código Civil Ecuatoriano. (2014)
- Código Orgánico Integral Penal. (2014)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Obtenido de <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>
- Española, R. A. (2018). Diccionario de la Lengua Española. Madrid.
- Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida. (11 de diciembre de 2010). En G. D. F. Zegers-Hochschild. Obtenido de <http://infertilidadcr.com/publicaciones/infertilidad-publi.html>

- Giraldo, K. (2015). Definiciones Jurídicas. Obtenido de El Altruismo:  
<https://www.definicionabc.com/social/altruismo.php>.
- Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia. (2017)
- Ley Notarial. (2014)
- Merlín, S. (2016). Ausencia legislativa de las técnicas de reproducción asistida. Ecuador.
- Pizarro, N. (2006). Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.
- RAE. (2018). Diccionario de la lengua española. Madrid.